EL JUSTICIA DE ARAGÓN

INFORME ANUAL
1998

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

Desde 1 de enero a 25 de mayo, se mantuvo la misma plantilla de personal que existía en 1997, con fecha 25 de mayo de 1998, tomó posesión el Justicia de Aragón Fernando García Vicente, nombrando el equipo siguiente:

GABINETE:

Asesora Jefe del Gabinete: Rosa Aznar Costa. Licenciada 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. Licenciada en Filosofía y Letras.

Secretaria de la Asesora Jefe: Elena Lambea Lázaro. Licenciada 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 Justcia del País Vasco.

Asesores Responsables:

Mª. 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 García-Atance. Administrador Superior de la Diputación General de Aragón, 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 Bohórquez. 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, Obras Públicas y Transportes de Teruel.

Carmen Martín García. Catedrático de Matermáticas de Instituto, Profesora de la Escuela de Ingenieros de Zaragoza.

Funcionarios: Se mantiene la plantilla de 1997, que es la siguiente:

Responsable del Departamento de Administración: vacante

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: vacante

Por acuerdo de fecha 9 de noviembre de 1998 (publicado en el B.O.A. 135 de 20-11-98) se han convocado las plazas vacantes de funcionarios de la Institución de Responsable del Departamento de Administración, y de chofer del vehículo del Justicia, estando previsto cubrirlas en los primeros días de enero.

2.- De los Medios

a) De los medios materiales:

Durante el año 1998 se prorrogaron los contratos de asistencia técnica que existían para el mantenimiento de la Sede, haciendo una especial incidencia en el análisis de los costes y en su racionalización para optimar los recursos.

b) De los medios económicos:

El Justicia de Aragón, contó con el siguiente presupuesto aprobado por las Cortes de Aragón para 1998:

Capitulo I:	156.820.501 ptas.
Capitulo II:	81.425.500 ptas.
Capitulo IV:	1.600.000 ptas.
Capitulo VI:	9.250.000 ptas.
TOTAL:	**249.096.001 ptas.**

CAPÍTULO II

RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN

1.- REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS

Durante el año de 1.998, la Institución registró 4.014 documentos de entrada e igualmente registró 7.765 escritos de salida.

Su distribución fue la siguiente:

	REGISTRO DE ENTRADAS	REGISTRO DE SALIDAS
ENERO:	301	579
FEBRERO:	337	668
MARZO:	338	746
ABRIL:	293	654
MAYO:	279	576
JUNIO:	329	583
JULIO:	401	637
AGOSTO:	243	541
SEPTIEMBRE:	359	772
OCTUBRE:	392	666
NOVIEMBRE:	416	749
DICIEMBRE:	326	594
TOTAL:	**4.014**	**7.765**

2. QUEJAS

2.1. Registro de quejas recibidas

En 1998, se han recibido en la Institución un total de 1081 quejas. De ellas 704 se han abierto con el actual Justicia de Aragón, Fernando García Vicente y, 377 correponden al mandato anterior de Juan Baustista Monserrat.

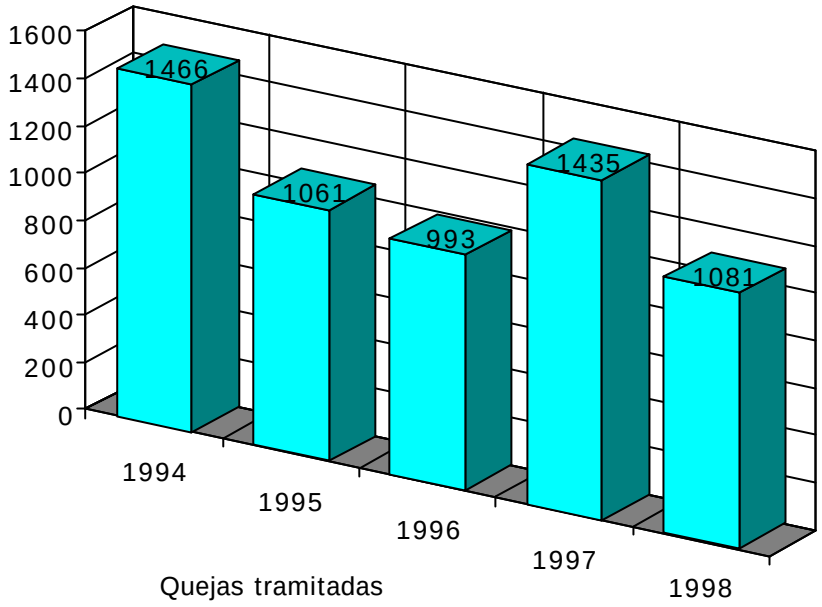
El aparente descenso en el número de quejas recibidas no nos debe inducir a pensar que los ciudadanos acuden con menos frecuencia a la Institución

sino que por meras razonés técnicas y de mejora en la gestión administrativa de los expedientes se ha optado por el criterio de abrir una sola queja en los casos en que un número elevado de ciudadanos presentaba escritos sobre el mismo tema.

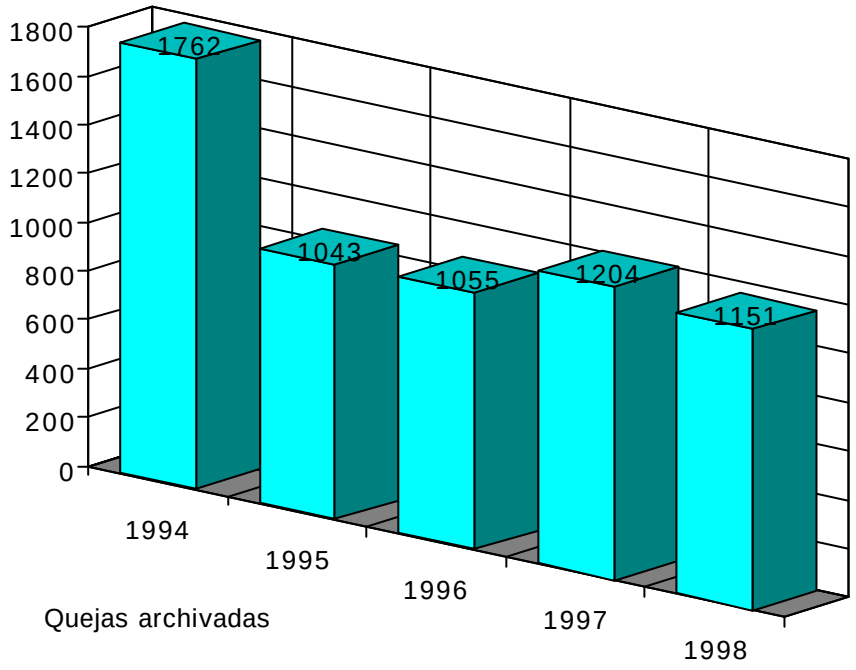
A título de ejemplo, podemos citar que en la materia de Agricultura en 1997 se abrieron 139 expedientes sobre el mismo tema (DII-1162 a 1167/97 y DII-1223 a 1352/97), y asimismo en Función Pública fueron 54 los expedientes que versaban sobre el mismo asunto (DI-1180 a 1219/97 y DI-1286 a 1401/97), finalizando con los 197 expedientes abiertos a lo largo de todo el año sobre el complemento de mínimos en materia de Seguridad Social.

El estudio comparativo con años anteriores, es el siguiente:

AÑO	QUEJAS TRAMITADAS	QUEJAS ARCHIVADAS
1994	1466	1762
1995	1061	1043
1996	993	1055
1997	1435	1204
1998	1081	1151



Quejas tramitadas



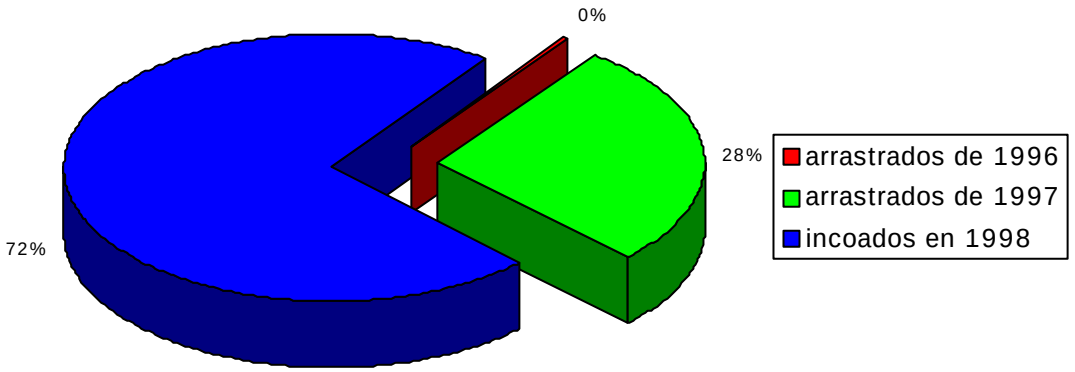
Quejas archivadas

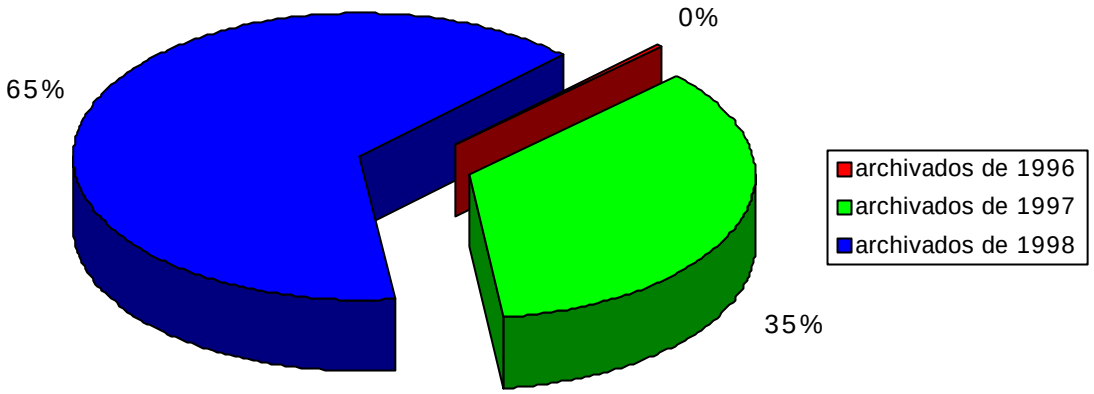
2.2. Tratamiento de los expedientes de quejas

De los 1081 expedientes que tuvieron entrada en la Institución en el año 1998 habían sido archivados a 31 de diciembre de 1998, 742, por lo que continúan en tramitación en 1999, 339. Hay que tener en cuenta que teníamos pendientes a 31 de Diciembre de 1997, 417 expedientes de años anteriores, por lo que podemos concluir que durante el periodo a que se contrae el presente

informe se han tramitado 1498 expedientes de queja, de los que se han resuelto por uno u otro motivo 1151. Continúan en tramitación en 1999, 347 expedientes .

DISTRIBUCIÓN EXPEDIENTES ATENDIDOS EN 1998		
Expedientes incoados en 1998	1081	
Expedientes arrastrados de 1997	413	
Expedientes arrastrados de 1996	4	
TOTAL EXPEDIENTES TRAMITADOS	**1498**	**100%**
Expedientes archivados de 1998	742	
Expedientes archivados de 1997	406	
Expedientes archivados de 1996	3	
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	**1151**	**76,83 %**
EXPEDIENTES PENDIENTES EN 1999	**347**	**23,16 %**

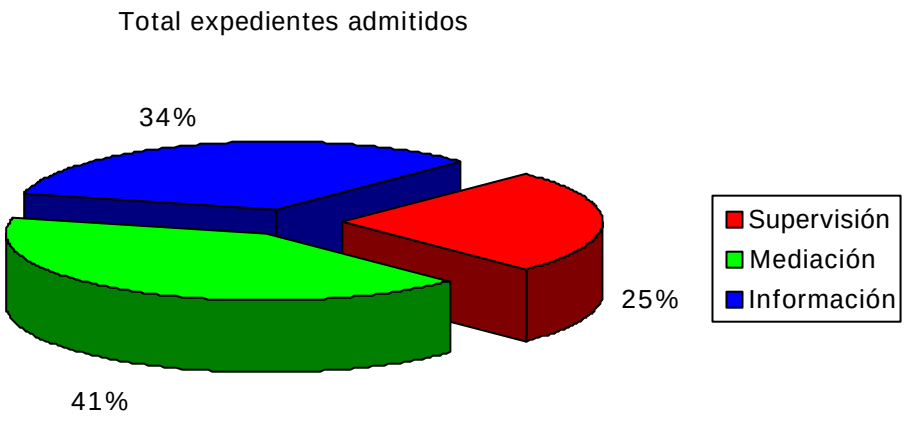




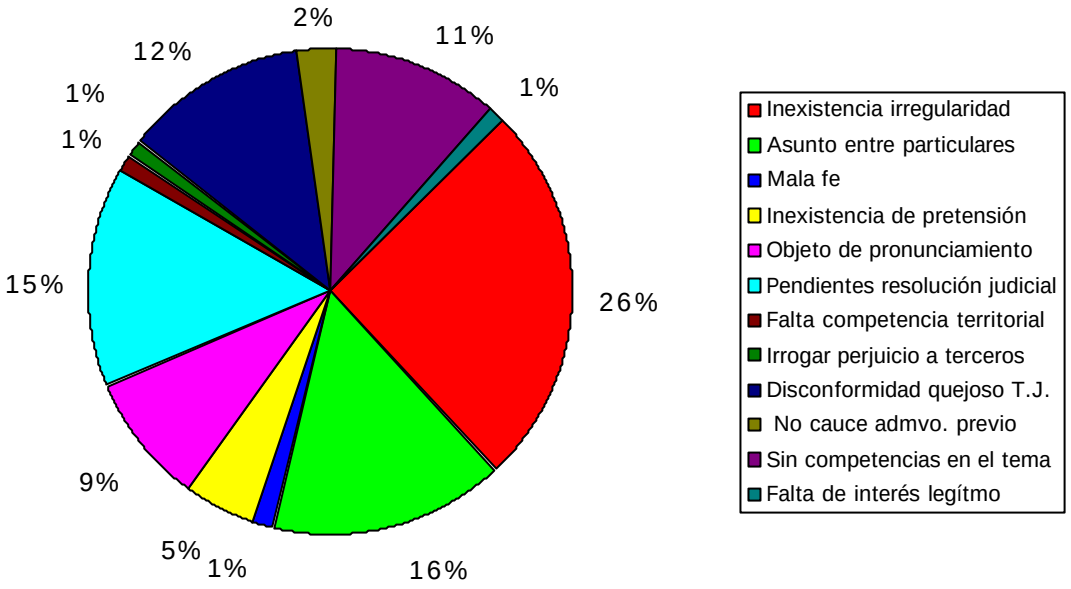
Procederemos ahora a ver más detenidamente las actuaciones realizadas en la tramitación de los expedientes:

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1081 EXPEDIENTES INCOADOS SEGÚN SU TRAMITACIÓN		
Expedientes admitidos a supervisión	217	26,50 %
Expedientes admitidos a mediación	397	48,47 %
Expedientes admitidos a información	205	25,03 %
Total expedientes admitidos	**819**	**75,76 %**
Expedientes rechazados por evidente inexistencia de irregularidad	21	24,14 %
Expedientes rechazados por tratarse un asunto entre particulares	13	14,94 %
Exptes. rechazados por inexistencia de pretensión	4	4,60 %
Expedientes rechazados por haber sido objeto de pronunciamiento	7	8,04 %
Expedientes rechazados por estar pendientes de resolución judicial	12	13,79 %
Expedientes rechazados por carecer de fundamento	5	5,75 %
Expedientes rechazados por falta de interés legítimo	1	1,15 %
Expedientes rechazados por tratarse de disconformidad del quejoso con los Tribunales de Justicia	10	11,49 %

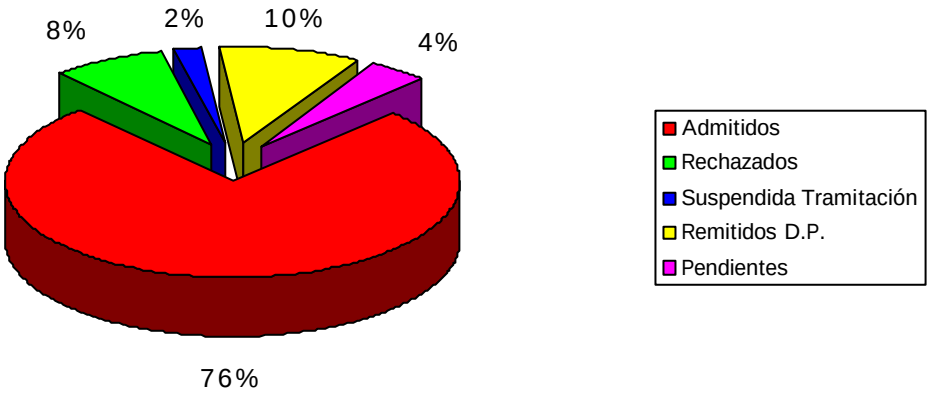
Expedientes rechazados por estar fuera del ámbito territorial	1	1,15 %
Expedientes rechazados por irrogar perjuicio a tercera persona	1	1,15 %
Expedientes rechazados por manifiesta mala fe	1	1,15 %
Expedientes rechazados por no usar el cauce administrativo previo	2	2,30 %
Expedientes rechazados por carecer de competencias en el tema	9	10,35 %
Total expedientes rechazados	**87**	**8,05 %**
Expedientes remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	107	9,90 %
Exptes. en los que antes de tomar acuerdo se ha suspendido la tramitación	22	2,03 %
Expedientes pendientes que se tome acuerdo	46	4,25 %
TOTAL EXPEDIENTES	**1081**	**100 %**



Expedientes rechazados



TOTAL EXPEDIENTES

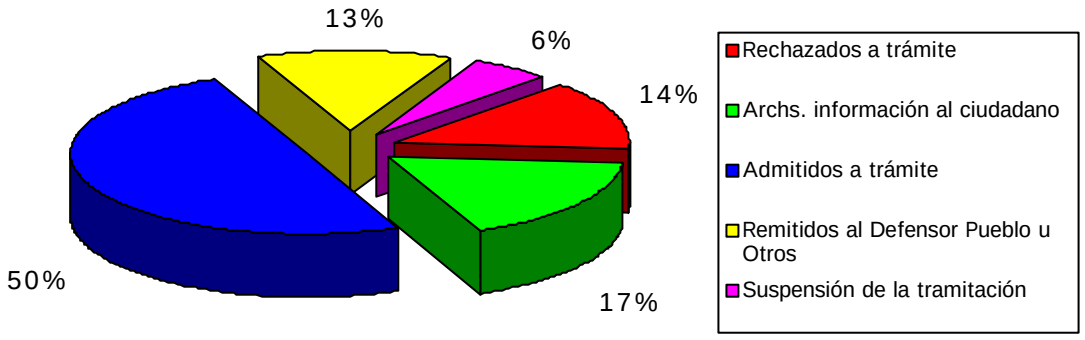


Una vez expuesto el tratamiento global de los expedientes incoados en 1998, vamos a realizar un análisis en profundidad de los expedientes que se han tramitado en su totalidad, y que por tanto se han archivado, durante el periodo a que se refiere este Informe.

El desglose lo desarrollaremos en tres cuadros sucesivos, detallando en el primero el tratamiento de los expedientes archivados. En el segundo cómo ha quedado la tramitación después de haber sido admitidos bien a mediación o a supervisión. En el tercer cuadro nos referimos a aquellos expedientes, en los que, aun sin tener competencia, El Justicia se decidió solicitar información a los

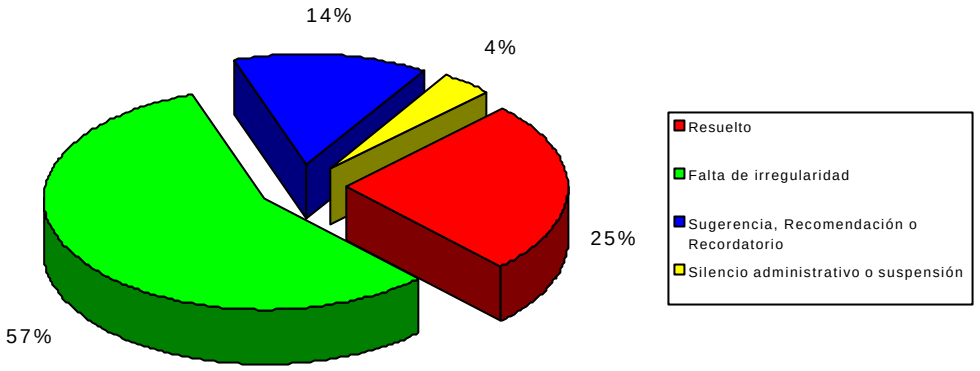
organismos administrativos correspondientes, antes de enviarlas al Defensor del Pueblo, ya que en algunos casos era posible su solución, y por tanto se producía una mayor celeridad en la tramitación.

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1151 EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 1998	
- Archivados por haberse rechazado a trámite	161
- Archs tras remitir al ciudadano la información precisa para hacer valer sus derechos	197
- Archs. tras ser admitidos a trámite y finalizar éste con resolución de El Justicia	574
- Archs. tras suspenderse la tramitación antes de tomar acuerdo	65
- Archs. tras ser remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	154
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 1998	**1151**



DISTRIBUCIÓN DE LOS 574 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	**145**
-Por no haberse detectado actuación irregular de la Administración tras la oportuna investigación	**327**
- Por haberse efectuado sugerencia, recomendación o recordatorio	**81**
- Por silencio de la Administración, suspensión, emisión de informe u otros motivos	**21**

TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	574



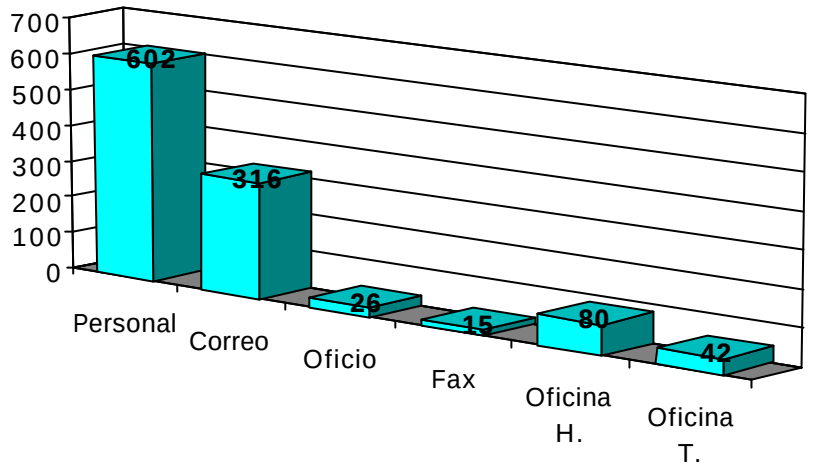
3. EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES

EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES	
ENERO	67
FEBRERO	97
MARZO	104
ABRIL	57
MAYO	62
JUNIO	110
JULIO	138
AGOSTO	55
SEPTIEMBRE	115
OCTUBRE	104
NOVIEMBRE	94
DICIEMBRE	78
TOTAL	**1081**

4. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS

4.1. Por el medio utilizado

Quejas en visita personal	**602**
Quejas recibidas por correo	**316**
Quejas de oficio	**26**
Quejas recibidas por fax	**15**
Oficina Huesca	**80**
Oficina Teruel	**42**



4.2. Distribución geográfica

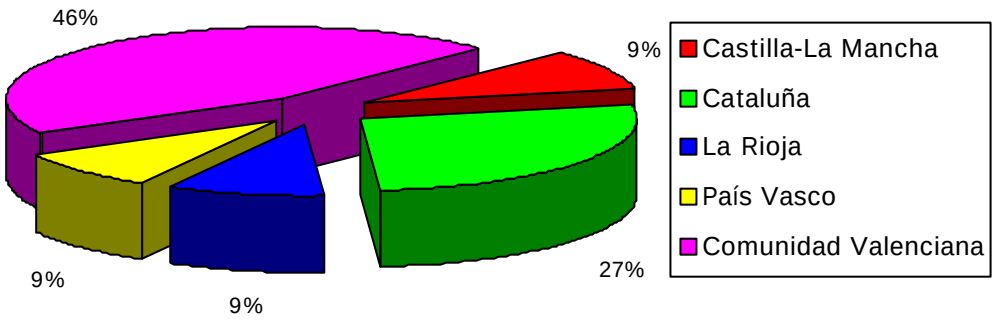
Como viene siendo habitual, se han recibido quejas de otras Comunidades Autónomas, el número total ha sido de 11 quejas que se distribuyen de la siguiente forma:

EXPEDIENTES INCOADOS EN VIRTUD DE QUEJAS RECIBIDAS DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 1998

Comunidad Autónoma de Castilla-León		**1**
Ciudad Real	1	
Comunidad Autónoma de Cataluña		**3**
Barcelona	2	
Reus	1	
Comunidad Autónoma de La Rioja		**1**

Logroño	1	
Comunidad del País Vasco		**1**
Bilbao	1	
Comunidad Autónoma de Valencia		**5**
Castellón de La Plana	1	
Valencia	3	
Vinaroz	1	
TOTAL EXPEDIENTES		**11**

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 1998

Aguero	1	Jaca	12
Aisa	1	Juseu	1
Albelda	2	La Fueva	1
Alcampel	1	La Paúl	1
Alcolea de Cinca	1	Lagunarrota	1
Almudevar	2	Lanave	1
Almuniente	1	Laspuña	2
Altorricón	2	Mipanas	1

Ballobar	1	Montesusín	1
Barbastro	13	Monzón	4
Benabarre	2	Osso de Cinca	2
Benasque	1	Peralta de la Sal	1
Berbegal	1	Perarrúa	2
Bielsa	1	Pomar de Cinca	1

Binaced	1	Ponzano	1
Binefar	3	Puibolea	1
Bolea	1	Quicena	1
Castejón del Puente	2	Sabiñánigo	6
Castigaleu	1	Salas Altas	1
Fanlo	1	Santa Eulalia la Mayor	1
Fiscal	1	Sariñena	3
Fraga	5	Tamarite de Litera	1
Grañén	1	Tardienta	1
Guasillo	1	Villanúa	1
Gurrea de Gállego	2	Villanueva de Sijena	2
Hecho	1	Zaidín	1
Huerto	1	Huesca	50
Igries	1	Capital	
TOTAL HUESCA Y PROVINCIA			**156**

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE TERUEL EN 1998

Ababuj	1	Gea de Albarracín	1
Aguilar de Alfambra	1	Manzanera	1
Alcalá de la Selva	1	Monreal del Campo	1
Alcañiz	5	Montalbán	2
Alloza	2	Mora de Rubielos	1
Bezas	1	Orihuela del Tremedal	1
Cabra de Mora	2	Santa Eulalia del Campo	1
Calamocha	2	Sarrión	1
Calanda	1	Torre del Compte	1
Camarillas	1	Valdealgorfa	1
Castelserás	1	Villafranca del Campo	1
Frías de Albarracín	1	Villalba Baja	1
Fuentes Claras	1	Vinaceite	1
Galve	1	Teruel Capital	33
TOTAL TERUEL Y PROVINCIA			**68**

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE ZARAGOZA EN 1998

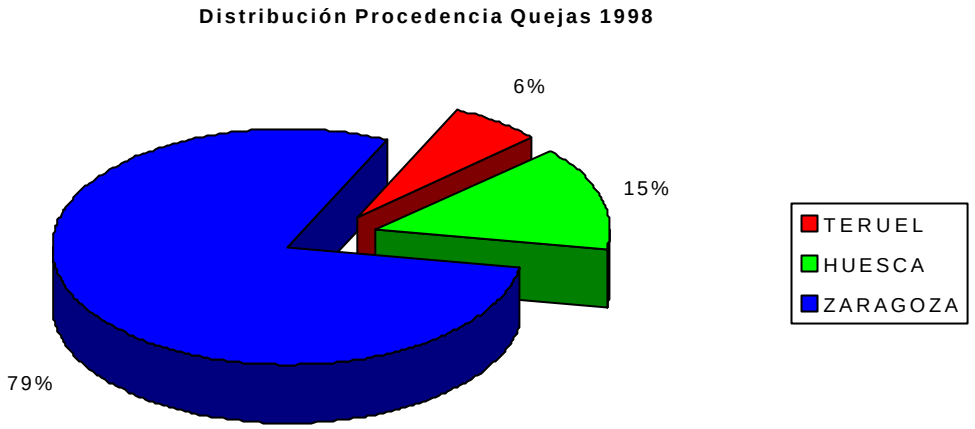
Aguilón	1	El Burgo de Ebro	2
Alagón	8	Epila	4
Alcalá de Ebro	3	Escatrón	7
Aldehuela de Liestos	1	Fabara	1
Alfajarín	3	Figueruelas	1
Aniñón	2	Fuendejalón	1
Artieda	1	Fuentes de Ebro	3
Ateca	1	Gallocanta	1
Boquiñeni	1	Gallur	1
Borja	1	Garrapinillos	1
Brea de Aragón	1	Gotor	2
Cadrete	5	Ibdes	2
Calatayud	3	Illueca	3
Calatorao	1	Jarque de Moncayo	1
Casetas	2	La Almunida de Doña Godina	7
Caspe	10	La Cartuja	4
Cetina	1	La Muela	1

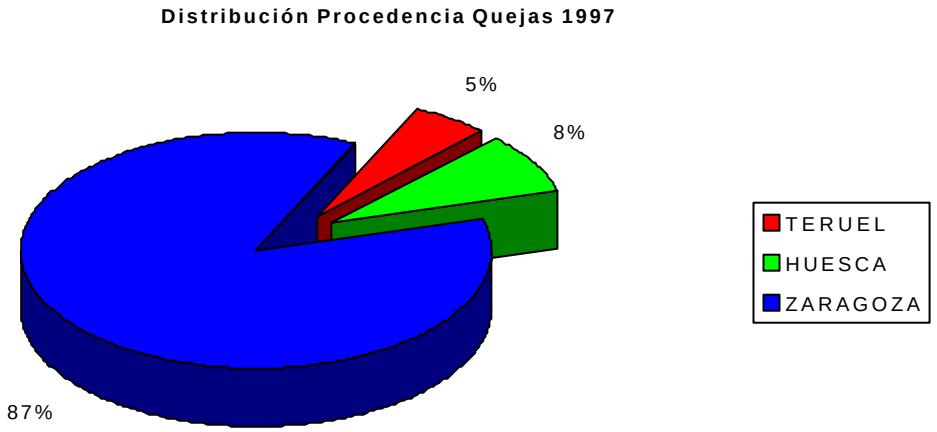
Chiprana	1	La Puebla de Alfindén	4
Cuarte de Huerva	2	La Zaida	2
Ejea de los Caballeros	2	Lacorvilla	1
Leciñena	1	Pina de Ebro	5
Los Fayos	2	Pinseque	3
Luna	1	Remolinos	1
Maleján	1	Ricla	1
Mallén	2	Sabiñán	3
Maluenda	1	Sádaba	1
Mara	1	San Juan de Mozarrifar	2
María de Huerva	2	San Mateo de Gállego	2

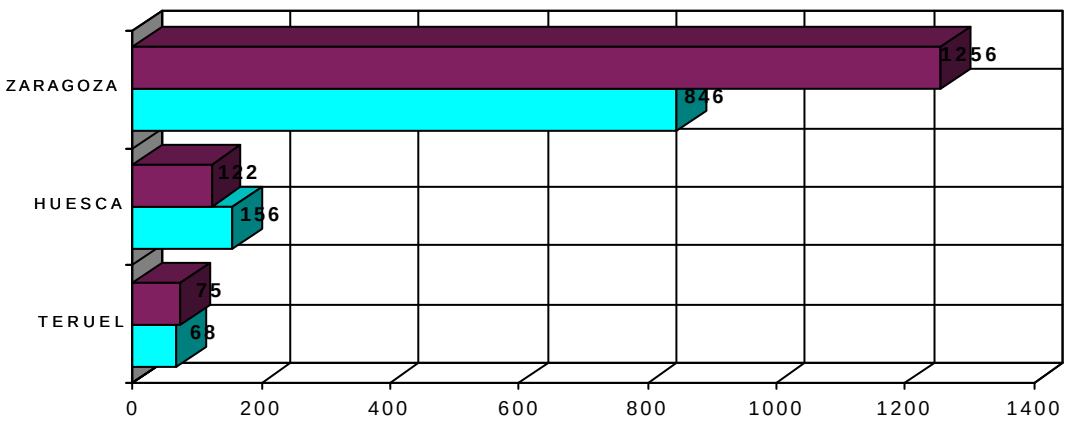
Mediana	1	Santa Cruz de Moncayo	1
Mianos	1	Sestrica	1
Montañana	1	Sierra de Luna	1
Monzalbarba	4	Sobradiel	1
Morata de Jalón	4	Tarazona	6
Morés	1	Tauste	12
Movera	5	Terrer	1
Muel	2	Torralba de Ribota	1
Nonaspe	1	Torres de Berrellén	1
Nuévalos	1	Trasobares	1
Osera	1	Utebo	4
Paniza	1	Villafranca de Ebro	1
Pastriz	5	Villanueva de Gállego	1
Peñaflor	1	Zuera	2
		Zaragoza Capital	656
TOTAL ZARAGOZA Y PROVINCIA			**846**

	1998	**1997**
Teruel y Provincia:	68	75
Huesca y Provincia:	156	122
Zaragoza y Provincia:	846	1256

En la línea antes indicada, en relación a la provincia de Teruel es necesario tener en cuenta que una de las quejas recibidas es colectiva, es decir fueron 71 los escritos presentados aunque sólo se abrió un expediente de queja, en concreto el DII-595/98, por lo que el dato de 68 quejas recibidas en 1998 es relativo y, en este sentido existen más casos.



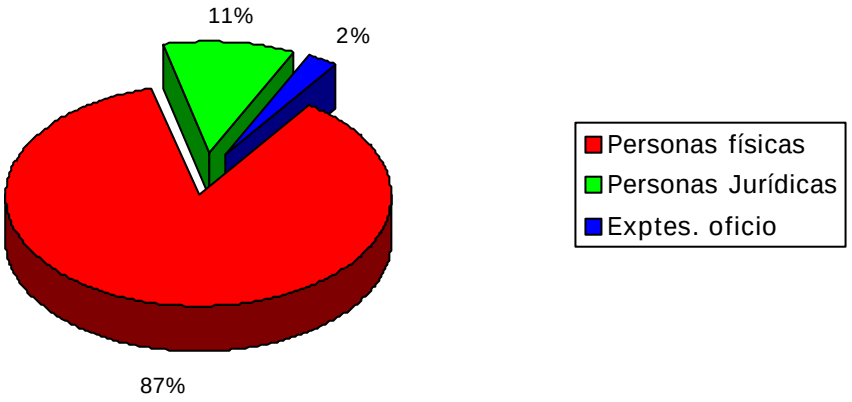


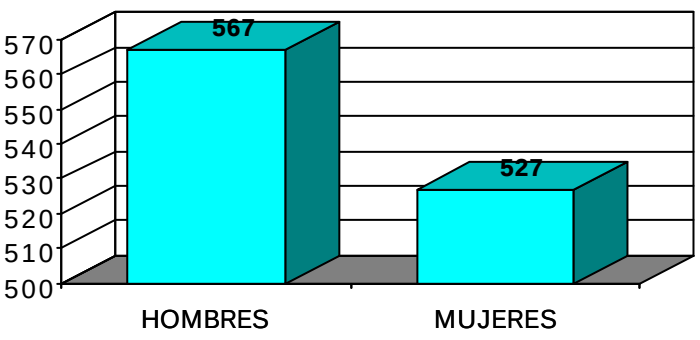


4. 3. Procedencia atendiendo al presentador

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 1998		
Personas físicas		935
Hombres	567	
Mujeres	368	
Personas Jurídicas		120
Ayuntamientos	7	
Otro tipo de personas jurídicas (ONGs, Asociaciones)	113	
Expedientes de oficio		26
Total quejas presentadas en 1998		**1081**

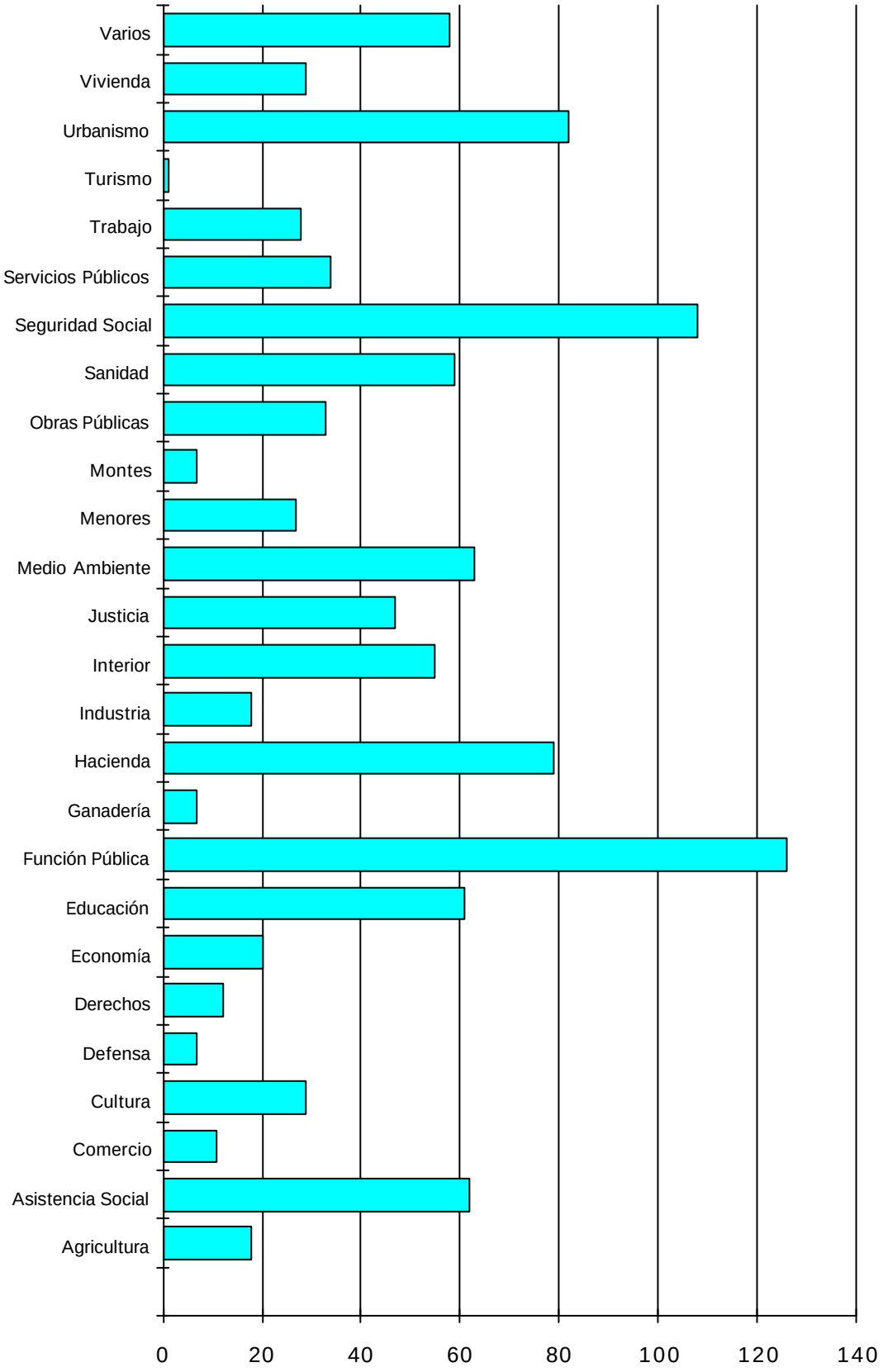




5. DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS

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	**18**
Asistencia Social	**62**
Comercio	**11**
Cultura	**29**
Defensa	**7**
Derechos	**12**
Economía	**20**
Educación	**61**
Función Pública	**126**
Ganadería	**7**
Hacienda	**79**
Industria	**18**
Interior	**55**
Justicia	**47**
Medio Ambiente	**63**
Menores	**27**
Montes	**7**
Obras Públicas	**33**
Sanidad	**59**
Seguridad Social	**108**
Servicios Públicos	**34**
Trabajo	**28**
Turismo	**1**
Urbanismo	**82**
Vivienda	**29**
Varios	**58**
TOTAL EXPEDIENTES	**1081**


Varios
Vivienda
Urbanismo
Turismo
Trabajo
Servicios Públicos
Seguridad Social
Sanidad
Obras Públicas
Montes
Menores
Medio Ambiente
Justicia
Interior
Industria
Hacienda
Ganadería
Función Pública
Educación
Economía
Derechos
Defensa
Cultura
Comercio
Asistencia Social
Agricultura
0
20
40
60
80
100
120
140

6. DISTRIBUCIÓN POR ORGANISMOS

Para finalizar con el apartado de estadística incluimos una distribución de los 1081 expedientes incoados en 1998, en función del organismo administrativo a cuyo funcionamiento se refería la queja o quejas presentadas.

DISTRIBUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES POR ORGANISMOS	
ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA	**334**
Diputación General de Aragón	**337**
Presidente de la Diputación General de Aragón	3
Departamento de Agricultura y Medio Ambiente	49
Departamento de Educación y Cultura	51
Departamento de Economía , Hacienda y Fomento	18
Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes	33
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales	79
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo	104
ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO	**264**
Confederación Hidrográfica del Ebro	5
Delegación del Gobierno de Aragón	10
Delegaciones del Ministerio de Educación y Cultura	67
Delegaciones del Ministerio de Economía y Hacienda	25
Delegaciones del Ministerio de Justicia	7
Delegaciones del Ministerio de Medio Ambiente	3
Delegaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo	55
Delegaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales	58
Delegaciones del Ministerio de Fomento	14
Delegaciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación	1
Delegaciones del Ministerio de Defensa	1
Delegaciones del Ministerio del Interior	18

OTROS	**14**
CTNE	3
CORREOS	1
Comunidades de Regantes	1
Compañías Eléctricas	3
RENFE	3
VARIOS	3

ADMINISTRACIÓN LOCAL	**313**
Ayuntamiento de Ababuj	1
Ayuntamiento de Aguilón	1
Ayuntamiento de Ainsa	1
Ayuntamiento de Alcampel	2
Ayuntamiento de Alcañiz	2
Ayuntamiento de Alcolea de Cinca	1
Ayuntamiento de Aldehuela de Liestos	1
Ayuntamiento de Alfajarín	1
Ayuntamiento de Alloza	1
Ayuntamiento de Almonacid de la Cuba	1
Ayuntamiento de Almuniente	1
Ayuntamiento de Aniñón	2
Ayuntamiento de Badules	1
Ayuntamiento de Barbastro	4
Ayuntamiento de Benasque	1
Ayuntamiento de Berbegal	1
Ayuntamiento de Berdún	1
Ayuntamiento de Bielsa	1
Ayuntamiento de Biescas	2
Ayuntamiento de Binaced	1
Ayuntamiento de Binefar	2

Ayuntamiento de Borau	1
Ayuntamiento de Botorrita	1
Ayuntamiento de Buñales	1
Ayuntamiento de Burbáguena	1
Ayuntamiento de Cabra de Mora	1
Ayuntamiento de Cadrete	4
Ayuntamiento de Calamocha	1
Ayuntamiento de Calanda	1
Ayuntamiento de Calatayud	2
Ayuntamiento de Calatorao	1
Ayuntamiento de Caspe	5
Ayuntamiento de Castelserás	1
Ayuntamiento de Cetina	1
Ayuntamiento de Chiprana	1
Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros	1
Ayuntamiento de El Burgo de Ebro	1
Ayuntamiento de El Frasno	1
Ayuntamiento de Epila	2
Ayuntamiento de Escatrón	4
Ayuntamiento de Fabara	1
Ayuntamiento de Fanlo	1
Ayuntamiento de Gea de Albarracín	1
Ayuntamiento de Graus	1
Ayuntamiento de Gurrea de Gállego	1
Ayuntamiento de Huerto	1
Ayuntamiento de Huesca	11
Ayuntamiento de Igriés	1
Ayuntamiento de Illueca	2
Ayuntamiento de Jaca	6
Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina	3
Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén	1

Ayuntamiento de La Sotonera	2
Ayuntamiento de Lagata	1
Ayuntamiento de Laspuña	2
Ayuntamiento de Los Fayos	2
Ayuntamiento de Luna	2
Ayuntamiento de Maluenda	1
Ayuntamiento de Mara	1
Ayuntamiento de Mas de las Matas	1
Ayuntamiento de Mequinenza	1
Ayuntamiento de Mezalocha	1
Ayuntamiento de Monreal del Campo	1
Ayuntamiento de Monzón	1
Ayuntamiento de Mora de Rubielos	1
Ayuntamiento de Morata de Jalón	3
Ayuntamiento de Morata de Jiloca	1
Ayuntamiento de Moros	1
Ayuntamiento de Muel	1
Ayuntamiento de Novales	1
Ayuntamiento de Novallas	1
Ayuntamiento de Nuévalos	1
Ayuntamiento de Orihuela del Tremedal	1
Ayuntamiento de Panticosa	2
Ayuntamiento de Pastriz	4
Ayuntamiento de Pina de Ebro	1
Ayuntamiento de Pinseque	3
Ayuntamiento de Pomer	1
Ayuntamiento de Remolinos	1
Ayuntamiento de Ricla	2
Ayuntamiento de Robres	1
Ayuntamiento de Sabiñánigo	2
Ayuntamiento de Sariñena	1
Ayuntamiento de Sestrica	1
Ayuntamiento de Tarazona	2
Ayuntamiento de Tardienta	1
Ayuntamiento de Tauste	3
Ayuntamiento de Teruel	5
Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar	1

Ayuntamiento de Torrente de Cinca	1
Ayuntamiento de Villafeliche	1
Ayuntamiento de Villafranca del Campo	1
Ayuntamiento de Villanueva de Sigena	1
Ayuntamiento de Zaragoza	146
Ayuntamiento de Zuera	1
Diputación Provincial de Huesca	4
Diputación Provincial de Teruel	1
Diputación Provincial de Zaragoza	9

Esta cifra total, es obvio que no coincide con los 1081 expedientes incoados en 1998, 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.

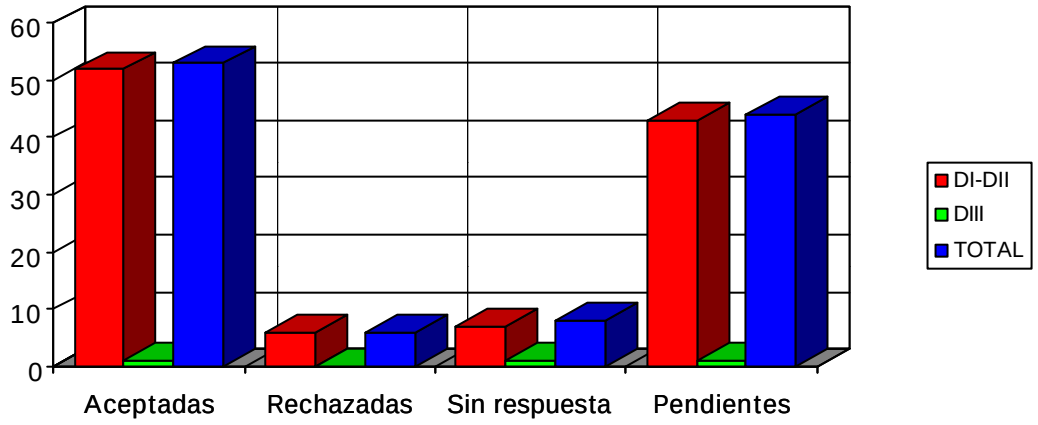
7. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES REALIZADOS EN 1998 Y ESTUDIO COMPARATIVO DE AÑOS ANTERIORES.

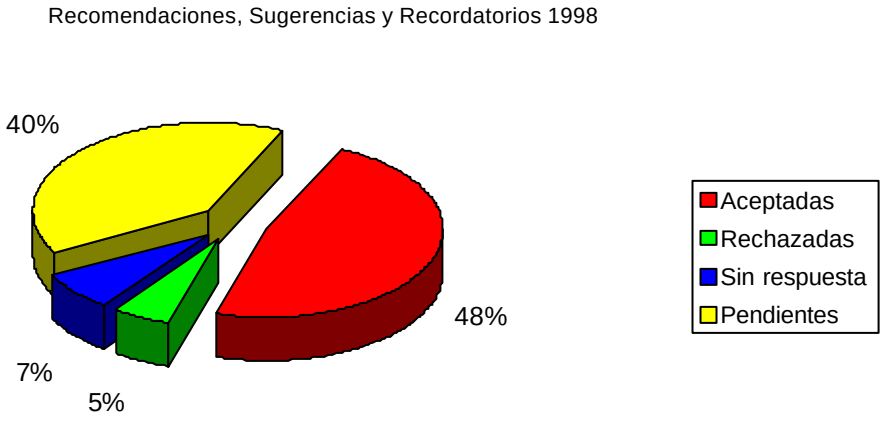
Durante 1998 se han realizado 111 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales de las cuales 107 corresponden al Dpto. I y II de Defensa de los Derechos de los Ciudadanos y 4 al Dpto. III de Tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés y Defensa del Estatuto.

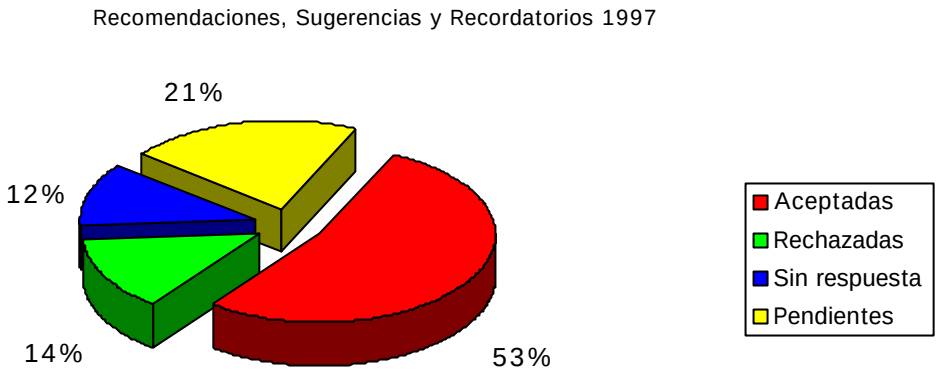
Del total de Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios efectuadas en 1998, 48 fueron realizadas durante el mandato del Justicia anterior, Don Juan Bautista Monserrat Mesanza y 63 corresponden al actual titular de la institución Don Fernando García Vicente.

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

RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS REALIZADOS EN 1998			
	DI-DII	**DIII**	**TOTAL**
Aceptadas	52	1	53
Rechazadas	6	0	6
Sin respuesta	7	1	8
Pendientes	43	1	44
TOTAL			**111**



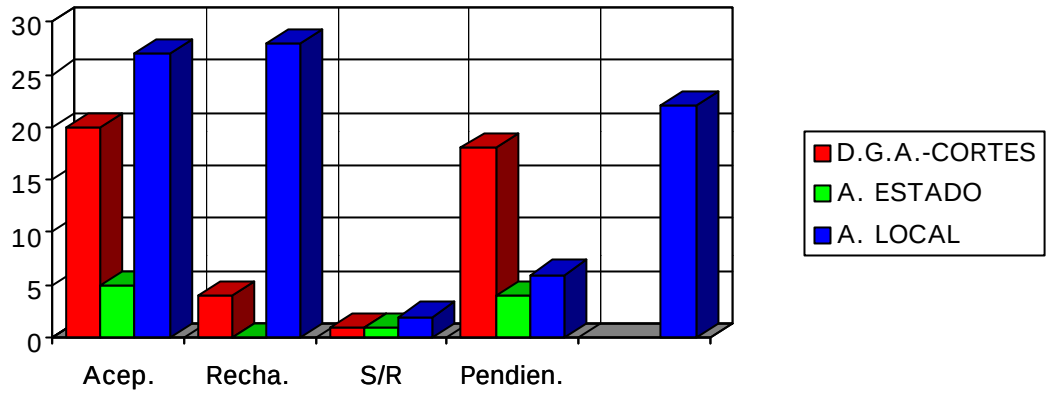




El siguiente cuadro resulta explicativo de las Administraciones a las que nos hemos dirigido, y el grado de aceptación de estas Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

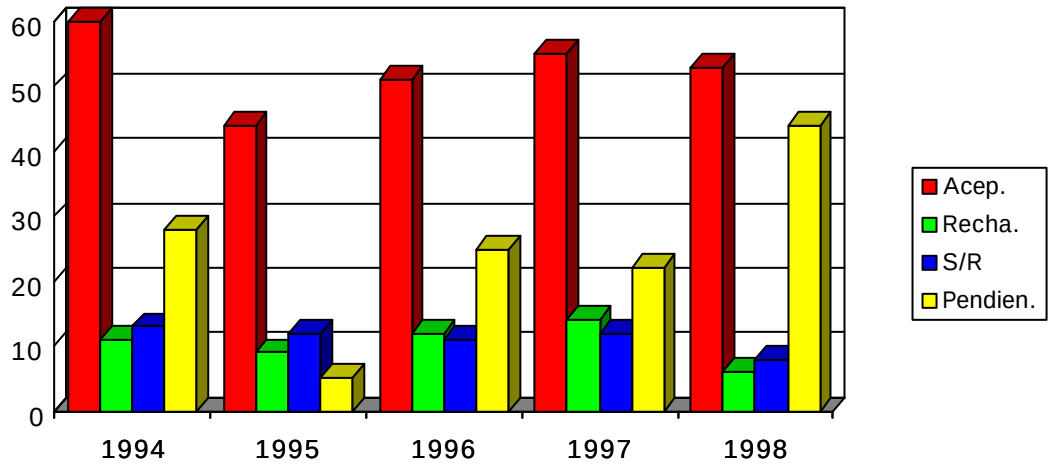
ORGANISMOS A LOS QUE SE HAN REALIZADO RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES DURANTE 1998

	Acep.	Recha.	S/R	Pendien.	TOTAL
D.G.A.	19	4	0	18	41
CORTES	1	0	1	0	2
A. ESTADO	5	0	1	4	10
A. LOCAL	28	2	6	22	58
TOTAL	**53**	**6**	**8**	**44**	**111**



ESTUDIO COMPARATIVO CON AÑOS ANTERIORES

	Acep.	Recha.	S/R	Pendien.	TOTAL
1994	60	11	13	28	112
1995	43	9	11	7	70
1996	51	12	11	25	99
1997	55	14	12	22	103
1998	53	6	8	44	111



CAPÍTULO III

RELACIONES INSTITUCIONALES

Dada la especial circunstancia que concurre en el informe del año 1998, de que el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente que presenta este informe, tomó posesión el 25 de mayo de 1998, se considera procedente dar cuenta en este capítulo de las actividades desarrolladas desde esa fecha.

1. ACONTECIMIENTOS DESTACADOS.

*** Apertura de las oficinas en Huesca y en Teruel**.- El Justicia de Aragón ha tenido una especial preocupación por acercar la presencia de la Institución a Huesca y Teruel, con esa finalidad se pusieron en funcionamiento el 3 de julio de 1998 una oficina del Justicia de Aragón en Huesca y el 6 de julio de 1998 otra oficina en Teruel atendidas por un Asesor de la Institución que se desplaza dos días a la semana. Se ocupa de la oficina de Huesca la Asesora Isabel Gonzalvo Callaved y de la de Teruel el Asesor Jesús Daniel López Martín, ambos son naturales y residentes en Huesca y Teruel respectivamente.

Igualmente el Justicia se ha desplazado a ambas localidades para recibir directamente quejas de los ciudadanos que lo solicitan. Estos desplazamientos del Justicia está previsto realizarlos con periodicidad mensual, y concretamente durante el año 1998 recibió quejas los días 6 y 18 de noviembre en Huesca y el 30 de octubre y 17 de diciembre en Teruel.

Desde el inicio del funcionamiento de estas oficinas se han presentado 80 quejas en Huesca, de las cuales dieron lugar a la apertura de 68 nuevos expedientes, tramitándose las demás como documentación adjunta o como reapertura de expesientes que ya existían. En Teruel en los seis meses de funcionamiento de la oficina, se presentaron 134 quejas de las cuales 42 dieron lugar a expedientes.

Otra de las labores que realizan las oficinas es el asesoramiento y orientación a los ciudadanos que sin presentar una queja concreta se dirigen a la misma en solicitud de información sobre el ejercicio de sus derechos, o sobre la forma de resolver un problema concreto. En Huesca se atendieron 153 consultas en los seis primeros meses de funcionamiento.

Las oficinas se ubican en edificios de la Diputación General de Aragón, y ha sido cedido su uso al Justicia de Aragón, sin contraprestación económica alguna. Las oficinas han sido dotadas de mobiliario, teléfono y medios informáticos.

La Diputación General de Aragón, se ha comprometido a preservar el anonimato de los ciudadanos que presentan quejas.

* **Traslado de los restos de D. Juan de Lanuza V a su emplazamiento habitual en la Real Capilla de Santa Isabel.-** Desde el 20 de diciembre de 1997**,** y por ofrecimiento del entonces Justicia de Aragón, la urna que contiene los restos de D. Juan de Lanuza fue depositada en la Sede de la Institución, mientras duraran las obras de restauración de la Iglesia de Santa Isabel, dónde tradicionalmente estaba emplazada desde que tales restos fueron entregados a la Muy Ilustre Antiquísima y Real Hermandad de la Preciosísima Sangre de Cristo.

Finalizadas las obras de restauración, y a solicitud de la Hermandad, los restos fueron trasladados el día 17 de octubre en un acto solemne.

*** III Congreso anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman.-** El Justicia asistió los días 6 a 9 de septiembre al Congreso Anual, que en esta ocasión se celebró en Lima (Perú) y al que asistieron Defensores del Pueblo, Procuradores, Proveedores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos, y al final del cual y en el marco de la conmemoración del 50 aniversario de la Declaración universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, realizaron una Declaración reiterando su compromiso de promover los derechos humanos en sus respectivos países y su rechazo a cualquier acto tendente a menoscabar su pleno ejercicio.

*** XIII Jornadas de Coordinación de Comisionados Parlamentarios .-** El Justicia asistió los días 21 a 25 de octubre de 1998, a las Jornadas de Coordinación que anualmente se celebran, para coordinar y poner en común aspectos que afectan a las respectivas actividades, y que en esta ocasión se celebraron en las Islas Canarias, organizadas por el Diputado del Común.

El Justicia presentó dos comunicaciones sobre: “Una experiencia de colaboración con las Administraciones Públicas Aragonesas: el proceso de implantación territorial del Justicia de Aragón” y “La protección penal de la función supervisora del Defensor del Pueblo y de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos”.

*** 407 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 redacción “Que es el Justicia para ti”, y se presentó el libro “Los Antecedentes históricos de la Justicia Constitucional en el Reino de Aragón”.

*** Octavos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.** El 27 de octubre de 1998 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 **“Octavos encuentros del Foro de Derecho Aragonés”,** con el siguiente programa de ponencias:

10 de noviembre “Disposición de Bienes Inmuebles de Menores e Incapacitados en Aragón

17 de noviembre “Aplicación del Código Civil como Derecho Supletorio al Régimen Económico Matrimonial Aragonés”

24 de noviembre “El Derecho de Abolorio”

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

2.- LABOR CULTURAL Y DE DIFUSIÓN.

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

2.1.- Actividad Didáctica

Durante el segundo semestre de 1998, 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- es un aspecto que se ha asumido y cuidado 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, con una variada temática que versa, según el carácter del acto para el que se solicita la intervención del Justicia, sobre 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 temas más directamente relacionados con el cumplimiento de las funciones legalmente encomendadas.

Las numerosas peticiones han sido atendidas con la lógica limitación impuesta por el deseo de los solicitantes de que estas tareas de difusión directa fueran realizadas personalmente por el titular de la Institución. Petición, por otra parte, muy comprensible si se tiene en cuenta que los escolares muestran gran interés por conocer en persona al Justicia de Aragón.

Indudablemente, este contacto directo ha proporcionado un mayor conocimiento de la Institución entre los estudiantes aragoneses, si bien requiere múltiples desplazamientos a localidades tales como Alcañiz, Caspe, Monzón, etc. Mención especial debe hacerse de la aceptación de las conferencias impartidas en

el medio rural, que suelen traspasar el marco estrictamente escolar para extenderse al resto de ciudadanos, con una notable repercusión en la población.

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

29-10-98.- En Mora de Rubielos, para alumnos del Instituto conferencia sobre “El Justicia”.

14-11-98.- IES de Alcañiz, para alumnos de Secundaria y Bachillerato.

17-11-98.- Colegio Salesiano San Bernardo de Huesca para alumnos de 3º ESO.

18-11-98.- Colegio Juan XXIII de Huesca, para alumnos de Primaria.

18-11-98.- CPR de Monzón, dirigida a profesores de Primaria y Secundaria, como ponente del Curso “Introducción a la Cultura Aragonesa”.

2-12-98.- IES de Caspe sobre la Constitución, para alumnos de Bachillerato y F.P.

4-12-98.- IES “Pilar Lorengar” de Zaragoza, para conmemorar el aniversario de la declaración de *Derechos humanos.*

Difusión en la Universidad

Las peticiones para que el titular de la Institución imparta conferencias en Centros Universitarios provienen incluso de Universidades fuera de nuestra Comunidad Autónoma.

29-10-98.- Universidad Nacional de Educación a Distancia. Centro Asociado de Teruel.

27-11-98.- Escuela de Práctica Jurídica. En el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, sobre “El Justicia”.

9-12-98.- Conferencia sobre " El Justicia de Aragón como protector de Derechos Humanos" en el Colegio de Abogados de Pamplona, organizada por el Colegio de Abogados y la Universidad Pública de Navarra, sobre la "Institución del Justicia".

16-12-98.- Congreso Nacional 50 años de la Declaración de Derechos Humanos. Organizado por el Centro UNESCO Aragón y la Fundación Lucas Mallada. Tuvo lugar en el Paraninfo de la Universidad de Zaragoza sobre "El Justicia como protector de las Derechos Humanos".

18-12-98.- El Justicia se dirigió al Claustro de la Facultad de Derecho de Zaragoza para hablarles sobre el tema "Derechos Humanos en la Infancia y Juventud".

2.1.2.- Visitas escolares

En el mes de septiembre, el Justicia invitó por escrito, personalmente, a todos los Centros docentes de Aragón a visitar la sede de la Institución en Zaragoza, para contribuir a que la población escolar la perciba como algo cercano y aprecie su utilidad, de forma que los estudiantes tengan ocasión de conocer en directo dónde y cómo se desarrolla su trabajo.

La respuesta a esta invitación ha sido masiva. Sólo durante los meses de noviembre y diciembre, ya con el curso escolar en marcha, han visitado el Palacio de Armijo veinte grupos de estudiantes de todos los niveles, desde 3º de Primaria hasta Bachillerato y Ciclos Formativos. Hasta el momento de redactar esta Memoria, han acudido a nuestra sede para conocer mejor la realidad de esta Institución más de 500 alumnos en grupos de 25 y 50 alumnos, la mayoría de Zaragoza y alrededores, pero algunos de lugares tan alejados como Mora de Rubielos o Binéfar, lo que demuestra un gran interés por su parte.

En las visitas a la Institución de alumnos de colegios públicos y privados, 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 más 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 formulaban.

Se detalla a continuación una referencia cronológica de visitas escolares a la sede de la Institución:

23-11-98.- Un grupo de 3º de ESO del Colegio La Salle Montemolín
Un grupo de 5º de Primaria del Colegio la Inmaculada, Claretianas

24-11-98.- Un grupo de 3º de ESO del Colegio La Salle Montemolín
Un grupo de 6º de Primaria del Colegio la Inmaculada, Claretianas

25-11-98.- Un grupo de 3º de ESO del Colegio La Salle Montemolín
Un grupo de 5º de Primaria del Colegio la Inmaculada, Claretianas

26-11-98.- Un grupo de 3º de ESO del Colegio La Salle Montemolín
Un grupo de 6º de Primaria del Colegio la Inmaculada, Claretianas
Alumnos de 1º de Bachillerato de Binéfar

30-11-98.- Alumnos del Colegio Público de Mora de Rubielos

1-12-98.- Un grupo de 4º de ESO del I.E.S. Pignatelli

3-12-98.- Alumnos de Ciclos Formativos de F.P. del I.E.S. Gallicum de Zuera

10-12-98.- Dos grupos de 3º y 4º de Primaria del CRA de Figueruelas

11-12-98.- Un grupo de Ciclos Formativos de Grado Medio de San Vicente de Paúl

15-12 -98.- Un grupo de 2º de F.P. de primer grado de San Vicente de Paúl

17-12-98.- Dos grupos de 3º de BUP del Colegio Sta. Ana

23-12-98.- Un grupo de F.P. del Colegio El Buen Pastor

Cabe destacar también la visita, el día 29 de septiembre, de un grupo de estudiantes de diversas universidades extranjeras, acompañados del Vicerrector de

Relaciones Internacionales, que se encontraban en Zaragoza como participantes de un programa intensivo financiado por la Comisión Europea.

Para el próximo año ya hay visitas concertadas hasta el mes de mayo, siendo muy numerosas las peticiones para fechas próximas al 23 de abril, día de San Jorge, época en la que muchos centros celebran jornadas sobre Aragón, dentro de las cuales programan o bien una visita a la sede del Justicia, o bien una conferencia impartida por el titular de la Institución.

Por otra parte, el creciente interés por esta Institución hace que los Centros educativos aragoneses que realizan intercambios con otros Centros de enseñanza de la Unión Europea, programen entre las actividades para los alumnos extranjeros visitantes, ser recibidos por el Justicia de Aragón en su sede de Zaragoza. En este sentido se espera la próxima visita de un grupo de alumnos alemanes y de 50 alumnos franceses del Instituto de Colomier, próximo a Toulouse.

2.1.3.- Concurso de redacción

El Justicia de Aragón convocó a los escolares aragoneses, del tercer ciclo de Primaria y primer ciclo de Secundaria, a un concurso de redacción, convocatoria que les dio la oportunidad de expresar su opinión sobre esta figura institucional, y que reveló la visión tan exacta y esperanzadora que los jóvenes de Aragón tienen del Justicia.

Los Centros Educativos participantes designaron un profesor responsable, encargado de seleccionar los tres trabajos que, como máximo, podía presentar cada Centro. Todas las redacciones plasmaron a un Justicia con capacidad para ejercer su autoridad sobre otras Instituciones, y también recordaron algunos aspectos de la historia del Justiciazgo.

En un acto presidido por el titular de la Institución, incluido entre los celebrados en conmemoración del aniversario de la ejecución de Juan de Lanuza, se entregaron los premios a los alumnos del CEIP “Joaquín Costa” de Monzón, del CRA de Castellote, del CP “Tomás Alvira” de Zaragoza y de la O.D. “Santo Domingo de Silos” de Zaragoza, ganadores del concurso y a sus profesores responsables.

2.2 DIFUSIÓN FUERA DEL ÁMBITO DE LA ENSEÑANZA

El titular de la Institución ha realizado las siguientes actividades:

26-6-98.- Participación en las Jornadas sobre “Justicia Juvenil” organizadas por la Universidad de Verano en Teruel.

21-9-98.- En Huesca, en el Centro Cultural Genaro Poza y organizado por la Asociación de Familias de Enfermos Alzheimer, con motivo del “Día Mundial del Alzheimer” conferencia sobre “La situación legal de los discapacitados por esta enfermedad”.

24-9-98.- Organizado por Cáritas, sobre la situación de los extranjeros en España, con motivo de la celebración del “Día de las migraciones”.

Tuvo lugar en la Casa de las Culturas de Zaragoza, sobre el tema “Situación de los extranjeros”

6-10-98.- Participación en la presentación del Proyecto de UNICEF, “Buzón Intercultural del menor”, en la Casa de las Culturas de Zaragoza.

19-10-98.- Colegio de Abogados de Zaragoza, sobre la situación jurídica de los extranjeros en España. Presentación del libro de D. Ángel Chueca.

12-11-98.- Conferencia sobre los Derechos Humanos, en la Obra Social y Cultural Sopeña (OSCUS), de educación de adultos, con motivo de la inauguración del curso 1998-99.

20-11-98.- Conferencia sobre “El Justicia de Aragón y la infancia en riesgo”, organizado por UNICEF en Sabiñánigo (Huesca).

26-11-98.- Conferencia sobre “El Justicia ayer y mañana” en el Centro Aragonés del Principado de Andorra.

4-12-98.- En el Ayuntamiento de Andorra (Teruel), conferencia sobre “Menores y Derechos Humanos”.

10-12-98.- Presentación del libro sobre Derechos Humanos, editado por la Diputación General de Aragón con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tuvo lugar en el Salón de Actos del Edificio

Maristas de la Diputación General de Aragón y en el que el Justicia escribió sobre "Derechos Humanos de la infancia y los menores"

11-12-98.- Conferencia para la Asociación de Alumnos de Aulas de la 3ª edad sobre "Derechos aragonés de Familia y Sucesiones"

16-12-98.- Conferencia en Cella (Teruel), en el Centro de la Tercera Edad sobre "Derecho aragonés"

En algunas ocasiones el Justicia no pueda asistir personalmente a todos los actos para los que se requiere su presencia. Cuando esto sucede, asiste alguno de los asesores especialista en los temas a tratar, tal fue el caso de:

14 al 18-9-98.- Asistencia al Congreso " El agua a debate desde la Universidad. Hacia una nueva cultura del Agua" organizado por la Universidad de Zaragoza.

16-10-98.- Asistencia a los Actos de celebración del 66º Aniversario de la fundación de la Agrupación de Sordos de Zaragoza.

21-10-98.- Jornadas sobre el medio natural. Su potencial socioeconómico en el marco de la planificación y del desarrollo sostenible, organizado por ASIADER (Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Sierra de Albarracín) que tuvo lugar en Albarracín y Tramacastilla.

7-11-98.- Asistencia a las segundas jornadas sobre " Las necesidades de las personas sordas en Aragón" que se celebraron en el Centro de Congresos de la C.A.I. de Zaragoza.

3-12-98.- Participación en la mes redonda "La persona con discapacidad y la Familia" celebrado en el Salón de Actos de la Diputación provincial de Huesca con motivo del Día Internacional de las personas con discapacidad.

3-12-98.- Asistencia a la inauguración oficial del Centro Polivalente de apoyo a Discapacitados Físicos de Zaragoza.

10-12-98.- Conferencia sobre "*Los problemas del alcohol desde El Justicia de Aragón*" en las XIV Jornadas Aragonesas de Información Alcohólicas,

organizadas por la Asociación Aragonesa de Ex-Alcohólicos (ASAREX) en la Casa de las Cinco Villas, en Ejea de los Caballeros.

10-12-98.- Con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, participación en las jornadas "Nuevos Escenarios y Nuevos Colectivos de los Derechos Humanos", organizadas por el Gobierno de Aragón sobre el tema "Los Derechos Humanos en los escenarios internacional y autonómico y en los avances técnico-científicos", que tuvieron lugar en el Salón de Actos del Edificio Maristas de la Diputación General de Aragón.

10-12-98.- Inauguración de unas Jornadas en el Barrio de Casablanca

22-12-98.- Participación como ponente en la mesa redonda que abordó el tema de "*Los jóvenes y el consumo de alcohol*", en el Edificio Paraninfo de la Universidad de Zaragoza, organizada por el Consejo de la Juventud de Aragón. Participaron representantes de asociaciones de padres de alumnos, de Proyecto Hombre y de la Asociación de Empresarios de Hostelería.

2.3.- PUBLICACIONES:

Octavo Volumen de la Colección Editorial "El Justicia de Aragón".- con el título Los Antecedentes históricos de la Justicia Constitucional en el Reino de Aragón cuyo autor es D. José Iglesias Gómez, Abogado y Economista de los Ilustres Colegios de Madrid, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y Socio de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Actas de los Séptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, en el que se recoge las Ponencias, celebradas en 1997 sobre **"Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés", "La casación Foral"** y **"El consorcio foral"**

En el segundo semestre de 1998, se acometió la reedición de materiales de difusión de la Institución destinados al ámbito escolar, materiales que se han distribuido entre los escolares que visitaban la sede.

3. OTRAS ACTIVIDADES DEL JUSTICIA.

27-6-98.- Aliaga (Teruel) asistencia al acto de presentación del escudo y bandera municipal.

3-9-98.- Sabiñánigo (Huesca) inauguración de la plaza “El Justicia de Aragón”.

25-9-98.- Rubielos de Mora.- Asistencia a las I Jornadas sobre el Patrimonio de la provincia de Teruel. Paleontología. Organizadas por el Instituto de Estudios Turolenses

8-10-98.- Con motivo del Día Internacional del Mayor, el Justicia dio una conferencia a los jubilados y pensionistas aragoneses en el Acto organizado por el Consejo Aragonés de la tercera edad en el Salón de Actos de la Feria de Muestras de Zaragoza.

15-10-98.- Participación en la Jornada Europea que sobre “Presente y futuro de la Mujer Rural” se celebró en el Auditorio de Zaragoza, organizada por la Asociación de Familias y Mujeres del Medio Rural (AFAMMER)

20-10-98.- Ponencia sobre “La incapacitación y la institución tutelar”, desarrollada en Zaragoza con motivo de la celebración del Día Mundial de la Salud Mental.

18-11-98.- Visita a San Pedro el Viejo (Huesca) para conocer directamente la situación en la que se encuentra .

26-11-98.- Reunión con el primer Rahonador del Principado de Andorra el día de su toma de posesión, que coincidió con el desplazamiento del Justicia al Principado para impartir una conferencia en el Centro Aragonés.

10-12-98.- Asistencia a la presentación de la emisión del Sello de correos en honor del que fue Embajador de España en Hungría Excmo. Sr. Don Ángel Sanz Briz (Premio Justicia de Aragón a los Derechos Humanos en 1994), que tuvo lugar en el Ministerio de Asuntos Exteriores.

17-12-98.- Inauguración de las Jornadas de estudio sobre los Fueros de Teruel y Albarracín, que se celebraron en Teruel organizadas por el Instituto de Estudios Turolenses.

18-12-98.- Asistió en el Palacio Real a la Ceremonia Conmemorativa del Cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos junto con el Defensor del Pueblo, Comisionados Parlamentarios y Defensores.

22-12-98.- El Justicia recibió a un grupo de mujeres de trabajadores de INESPAL (Sabiñánigo) que expusieron el estado actual del problema y sus inquietudes por la situación laboral de los trabajadores por las medidas adoptadas por la empresa como consecuencia de su privatización. El Justicia se dirigió al Presidente del Consejo de Administración de INESPAL, a fin de que las medidas a adoptar se hicieran con el menor coste personal y social para la ciudad de Sabiñánigo.

4. COMPARECENCIAS EN LAS CORTES 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.

Compareció con fecha 12 de junio de 1998, a los pocos días de su toma de posesión para explicar las líneas de actuación y presentar a su equipo, y a petición propia el día 15 de diciembre de 1998 para informar sobre la actuación de la Institución y del trabajo desarrollado desde la toma de posesión.

5. DIFUSIÓN A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

Con la finalidad de divulgar el contenido del Derecho civil aragonés, desde el mes de septiembre, todos los lunes se emite a través de Radio 5 (Radio Nacional de España), una pequeña colaboración en la que, en unos pocos minutos, se exponen, en tono didáctico, las peculiaridades de nuestro Derecho. Durante el último trimestre de 1998 se abordaron temas relativos a la vecindad civil, la edad o el régimen económico matrimonial.

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					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	32	160	29	20	241
Expedientes archivados	12	158	29	20	219
Expedientes en trámite	20	2	0	0	22

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 6
ACEPTADAS 3
RECHAZADAS 2
SIN RESPUESTA 1

1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El descenso aparente de las quejas de esta materia ha sido debido a que en el año 1997 de las 160 quejas que constan tramitadas 139 corresponden al mismo asunto. Este año hemos decidido registrar todas las quejas que se refieren a un mismo asunto como una única pero colectiva. Pese a el peso especifico del sector agrario en Aragón el número de quejas no parece muy significativo sobre el conjunto de las tramitadas. En general suele tratarse de situaciones concretas que afectan a quien presenta la queja. No ha habido ninguna colectiva. Los temas son muy variados.

Las más numerosas son las relativas a procedimientos de concentración parcelaria, ya que en muchas ocasiones los afectados no están de acuerdo con los lotes de reemplazo, suelen considerar que las fincas anteriores eran de mejor cualidad que las adjudicadas. Suele haber un componente subjetivo muy importante.

El siguiente grupo relativamente más numeroso, seis, son las planteadas en relación con las subvenciones de la Política Agrícola Común. Se suelen de quejar de la retirada subvenciones por no plantar lo estipulado de forma correcta, echar menos simiente, abono... .Sobre ellas no se ha hecho recomendación alguna por entender ajustada a derecho la actuación de la Administración, rozando en algunos casos la actuación de los particulares el fraude.

En otro grupo están las que se refieren a problemas derivados de la titularidad, pública o privada de los caminos en las zonas rurales, así como su deslinde y mantenimiento. Hay otras que hacen referencia a la discrepancia con la forma en la que se ha realizado el deslinde de montes públicos con propiedades particulares. sobre ellas no se ha hecho ninguna recomendación.

Hay otras en las que no se está de acuerdo con la utilización de los pastos, leñas y rastrojeras y de cotos deportivos de caza. En algunos casos se impugnan las sanciones impuestas en relación con su gestión y utilización. Sobre estas no hay ninguna recomendación.

Hay varias que hacen referencia puntual a la forma de rescindir los contratos de arrendamiento de finca rústica propiedad municipal sin previa tramitación de expediente. Sobre ellas hay dos recomendaciones por entender que no se ha cumplido con los trámites del procedimiento.

Especial mención debe hacerse este año, por la existencia de varios focos de peste porcina, a los problemas planteados en aplicación de medidas tendentes a reducir y evitar su expansión y a las indemnizaciones a que da lugar. No hay recomendaciones.

Se han planteado quejas en relación con la posibilidad de regularización al amparo del Decreto 200/97, de Instalaciones Ganaderas, sobre las que ha recaído resolución judicial.

Se ha constatado un aumento apreciable de quejas presentadas por miembros de comunidades de regantes, en relación con las sanciones por uso indebido del agua. Han dado lugar a una recomendación por sancionar y embargar a una persona en lugar de a sus hijos, actuales propietarios.

Han desaparecido lo que el año pasado fue el grupo más numeroso: la denuncia de situaciones creadas como consecuencia de la puesta en marcha de procesos expropiatorios para la transformación de tierras de secano en regadío.

Las otras tres recomendaciones que se han hecho se deben a no cumplir en los expedientes con los trámites establecidos en el procedimiento: falta de notificación de la resolución y no practicar el trámite audiencia.

1.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

1.3.1. SANCIÓN IMPUESTA POR EL JURADO DE RIEGOS DE LA COMUNIDAD DE REGANTES DE LA ACEQUIA PRINCIPAL Y ACECUELA DE ARAPIEL. (Expte. DII-646/1997-7)

Este expediente trata sobre la sanción impuesta por el Jurado de Riegos a un vecino de la localidad de Ricla que no era miembro de la Comunidad de Regantes, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución el 7 de julio de 1997 escrito de queja en el que se hacía alusión a que al Sr. AA se le había notificado una diligencia de embargo de determinados bienes inmuebles de su propiedad en cumplimiento de la Providencia dictada por el Sr. Agente Ejecutivo Recaudador de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel de la localidad de Ricla al no haber satisfecho en el periodo de ingreso voluntario la sanción pecuniaria de 30.000 pesetas impuesta por Acuerdo del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes citada el día 4 de abril de 1995.

Manifestándose en el escrito de queja presentado que "*el Sr. AA no es propietario de finca alguna de riego dependiente de la Comunidad de Regantes de Ricla, sino que son los hijos del Sr. AA los propietarios de una fincas en el término municipal de Ricla, compradas por ellos, que son cultivadas por un mediero que se encarga de realizar todos los trabajos en ellas incluido el riego de las mismas."*.

La queja presentada hacía contar los datos siguientes:

"Es un hecho frecuente en el riego a manta, que se pase agua a las fincas colindantes sin que esto sea motivo de denuncia porque no causa daños. Esto ocurrió al regar el mediero y por cuestiones personales, el propietario D. XX, a cuya finca paso el agua, hizo una denuncia contra el Sr. AA en el Sindicato de Riegos de Ricla.

La denuncia fue presentada también en contra de los propietarios de la finca, las hermanas BB, en el Juzgado de La Almunia de Doña Godina, solicitando el demandante daños y perjuicios. Celebrado el juicio, el Sr. Juez desestimó la demanda ante el informe pericial que dictaminaba la inexistencia de daños.

A pesar de no tener nada que ver con el Sindicato de Riegos por no poseer el Sr. AA tierras, pues desde hace quince años está jubilado, cuando fue citado se personó ante el Jurado de Riegos, ya que sus hijos no viven en la localidad, e intentó solucionar el problema surgido.

Encontrándose el Sr. AA con que la denuncia era por la realización de obras en la finca propiedad de sus hijos.

Asimismo, el Sr. AA fue denunciado por segunda vez por el Sr. XX cuando el mediero que aprovecha las tierras propiedad de sus hijos, Sr. ZZ, volvió a regar, y como consecuencia de ello, volvió a pasar agua otra vez a la finca del denunciante.

El Sr. AA cuando recibió la notificación del Acuerdo de la primera sanción presentó recurso contra el mismo. Posteriormente, y sin haber sido citado, el Sr. AA recibió una nueva resolución de la Comunidad de Regantes por la que le desestimaban el recurso presentado contra la primera sanción y a la vez le sancionaban con otras 30.000 pesetas por la segunda denuncia.

Asesorado por un letrado, el Sr. AA dejó estar las cosas hasta que pasado un tiempo recibió la notificación de embargo de un local de su propiedad dictada por el Agente de la Comunidad de Regantes Sr. TT. Momento en el cual el Sr. AA, tras consultar nuevamente con el anterior letrado, intentó solucionar lo ocurrido hablando con el Secretario de la Comunidad, quien le informó que habían decidido que el asunto siguiera su trámite, por lo que el Sr. AA pagó la sanción el 12 de mayo de 1997."

Acudiendo el presentador de la queja al Justicia de Aragón con la finalidad de que sea devuelto al Sr. AA lo que injustamente pago.

Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Presidente de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel y a la Confederación Hidrográfica del Ebro con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

El Secretario de la Comunidad de Regantes remitió con prontitud toda la documentación existente en poder de la Secretaria *"en lo referente a Dn. AA, e igualmente la Sentencia y Fallo del Juez de Primera Instancia e Instrucción de la Almunia de Doña Godina, en el juicio promovido a instancia de D. XX contra D. CC, Doña DD y Doña EE; yerno e hijas de D. AA. Motivo de todos los antecedentes de hecho."*.

Analizada la documentación aportada por la Secretaria de la Comunidad de Regantes, desde esta Institución se constató que era preciso ampliar algunos aspectos de la información remitida para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente. Por ello, se solicitó información sobre si tal y como se manifestaba en el certificado emitido con fecha 6 de julio de 1995 por el secretario de la Comunidad de Regantes a petición del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de La Almunia de Doña Godina, la finca que al regarse por el mediero inunda las colindantes "es propiedad de DOÑA EE, DON CC Y DOÑA DD...", por qué causa o motivo se sancionaba al señor AA y se le embargaban sus bienes, cuando, según el escrito de queja presentado y el certificado remitido de la Secretaria de la Comunidad de Regantes, el Sr. AA no es propietario de la finca en la que se han realizado obras que causan inundación en la colindante cuando se riega.

Ampliación de información que fue contestada mediante la remisión de escrito firmado por el Presidente y el Secretario de la Comunidad de Regantes, y en el que se decía lo siguiente:

"Primero.- Considerando que en el padrón cobratorio de la Comunidad la finca que al regarse por el mediero inunda la colindante aparece a nombre de las hijas y yerno del Sr. AA, *en esta Comunidad no consta que sean los auténticos propietarios ya que con bastante regularidad sucede que los arrendatarios o aparceros son los usuarios de la Comunidad a todos los efectos y lo que acredita la propiedad es la propia cédula catastral o la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.*

Segundo. En referencia al certificado de Secretaria se hace constar que fueron contestadas punto por punto en base a las preguntas formuladas como constan en el escrito del Juzgado, por lo que se deduce que no se puede dar por hecho la titularidad de la finca.

Tercero.- Solicitado informe al guarda de la Comunidad y Usuarios, el Sr. AA ha regentado la finca o ha estado al cargo de ella, la denuncia o denuncias por tal motivo fueron puestas a su nombre y los juicios públicos fueron celebrados en su presencia y una de sus hijas y no fue negado en ningún momento tales hechos si no por el contrario fueron asumidos por el Sr. AA, y nunca a través del tiempo transcurrido ha negado los hechos reseñados ni por el contrario las denuncias han solicitado ser puestas al nombre de sus hijas y yerno."

A la vista de la contestación remitida, por parte de esta Institución se requirió al presentador del escrito de queja para que informara sobre la titularidad registral y catastral de la finca en la que se realizaron las obras. También y nuevamente del Presidente de la Comunidad de Regantes se solicitó información sobre si el procedimiento seguido contra el Sr. AA por la segunda de las denuncias presentadas por el Sr. XX con fecha 1 de abril de 1995 fue conforme a lo establecido en los artículos 9 y siguientes de las Ordenanzas y Reglamento de la Comunidad. Y asimismo se requirió del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro información sobre la Providencia de Apremio dictada por el Agente Recaudador de la Comunidad de Regantes.

El presentador de la queja remitió en contestación a lo requerido, Nota Simple Informativa del Registro de la Propiedad de La Almunia de Doña Godina, en la que constan como titulares de la finca desde el 13 de enero de 1988 las hijas y yerno del Sr. AA. Igualmente en la Cédula Catastral aportada consta la finca a nombre de las hijas del Sr. AA.

La Comunidad de Regantes contestó a lo solicitado mediante la remisión de un escrito firmado por el Presidente y el Secretario en el que ponían de manifiesto lo siguiente:

"Primero.- Que en el expediente de referencia no sólo se han cumplido los artículos solicitados en su escrito sino la totalidad de las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad.

Segundo.- Se le comunica igualmente que desde la constitución de las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad, con su adaptación a la Ley de Aguas, debido a su conflictividad ya que somos una zona rural pequeña el Jurado de Riegos es asumido totalmente por la propia Junta de Gobierno en su totalidad."

Y por último el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro envió a la Institución que represento escrito -en el que se adjuntaba un informe de la Comisaría de Aguas-, en el que se decía lo siguiente:

"En relación con su escrito relativo a la Queja recogida con su Rfa. DI-646/1997-7, adjunto le remito informe de la Comisaría de Aguas de este Organismo.

Como se desprende de a misma, las Comunidades de Regantes en virtud del artículo 74 de la Ley de Aguas tienen el carácter de Corporaciones de Derecho Público adscritas al Organismo de Cuenca.

Se rigen por sus Estatutos y Ordenanzas, así como por la legislación de aguas.

No obstante, este Organismo de Cuenca estudia numerosos recursos contra providencias de apremio, dado que son actos del presidente de una Comunidad de Regantes y por tanto revisables administrativamente por la Confederación Hidrográfica del Ebro, (así lo señala el artículo 227 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

Sin embargo, en relación con el Sr. AA, no nos consta que haya presentado ninguna reclamación ante este Organismo sobre dicha materia, por lo que no hemos tenido intervención alguna."

En el informe de la Comisaría de Aguas adjuntado se dice:

"El artículo 75.1 de la Ley de Aguas señala textualmente:

'Las Comunidades podrán ejecutar por si mismas y con cargo al usuario, los acuerdos incumplidos que impongan una obligación de hacer. El coste de las ejecución subsidiaria será exigible por la vía administrativa de apremio. Quedarán exceptuadas del régimen anterior aquellas obligaciones que revistan un carácter personalísimo.'

Pueden por tanto acudir a la vía ejecutiva, para cobrar sus deudas.

Y en este sentido el artículo 209.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico indica:

'Para la aplicación del procedimiento de apremio, las Comunidades tendrán facultad de designar sus agentes recaudadores, cuyo nombramiento se comunicará al Ministerio de Economía y Hacienda, quedando sometidos a las autoridades delegadas de dicho Departamento en todo lo que haga referencia a la tramitación del procedimiento, si bien la providencia de apremio habrá de ser dictada por el Presidente de la Comunidad. Las Comunidades podrán solicitar de dicho Ministerio que la recaudación se realice por medio de los órganos ejecutivos del mismo.'

Las Comunidades de Regantes por tanto contratan con su agente recaudador sin necesidad de comunicarlo a esta Confederación Hidrográfica del Ebro y sin que dicho agente dependa en consecuencia, más que de una relación laboral con las Comunidades que le contratan."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- De conformidad con el apartado 1º del artículo 75 de la Ley de Aguas, toda Comunidad de regantes tendrá una Junta General o Asamblea, una Junta de Gobierno y uno o varios Jurados de Riegos.

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

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

En el caso que nos ocupa el Jurado de Riegos fue convocado a Juicio Público por Acuerdo unánime de la Junta de Gobierno de la Comunidad de fecha 10 de marzo de 1995 a la vista del informe presentado por parte del Peón de Aguas y por D. XX.

Comunicando la Comunidad dicho acuerdo al Sr. AA por medio de escrito en el que se le dice textualmente lo siguiente:

"Recibido el informe denuncia por el guarda de esta Comunidad de Regantes el día 3 del presente mes de marzo y denuncia por parte de usuario D. XX, la Junta de Gobierno en su reunión del día 10-3-1995, consultadas las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad se detecta que pudieran haberse producido presuntas irregularidades en los artículos 85 y 87 del Régimen Disciplinario; Acuerdan por unanimidad convocar al Jurado de Riegos a Juicio Público junto con los afectados, entre los que se encuentra Vd. como manotada el Reglamento del Jurado de Riegos de la Comunidad en sus artículos 1 al 15 el próximo día 17 a las 20 horas en el salón oficina de esta Comunidad de Regantes.

Se le comunica que ambas partes pueden presentar los testigos que juzguen conveniente para justificar sus cargos y descargos acorde con su artículo 11 del Reglamento del Jurado de Riegos.

Lo que se le comunica para su conocimiento y efecto."

En la comunicación transcrita, se hace mención al informe denuncia del Guarda de la Comunidad de fecha 3 de marzo de 1998 y al escrito de denuncia del usuario de la Comunidad D. XX.

En el informe del Guarda se dice lo siguiente:

"D. MM, Peón-Guarda de la Comunidad, solicitados mis servicios por parte del usuario D. XX, por los daños que pudieran ocasionarse en la finca de su propiedad por una serie de irregularidades que le habían sido ocasionadas por el regante D. AA, trasladado in situ a la finca antes mencionada sita en la partida de la Olmeruela, se detectan las siguientes irregularidades:

Primera.- El regante D. AA, ha realizado trabajo sin consentimiento de la Junta de Gobierno que altera e inunda en el primer lugar el curso del agua y en el segundo la finca de D. XX ocasionándole perjuicios a la mencionada finca.

Segundo.- Considerando que dichas irregularidades están tipificadas en las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad en su artículo 85 del Régimen Disciplinario y en los artículos 87 y siguientes; considerados como graves, se presenta la correspondiente denuncia con el fin de que el Jurado de Riegos o la Junta de Gobierno actúe en consecuencia.

Tercero.- Dichas irregularidades han sido detectadas el día 2 del presente mes de marzo."

El denunciante presentó denuncia contra el Sr. AA en atención a los hechos siguientes:

*"Que tanto el denunciado (**o su hija Doña EE**) como el suscribiente son propietarios de fincas en la partida denominada la Olmeruela, siendo las mismas colindantes.*

*Que el denunciado en los dos o tres días anteriores ejecutó en la finca de su propiedad (**o propiedad de su hija, Doña EE**), diversas labores consistente en abrir un regacho en forma de "L" en un ribazo mediante las cuales se deducía su intención de encaminar el agua de riego de dicha finca, a la finca colindante de mi propiedad."*

Celebrado el Juicio, el Jurado de Riegos acordó sancionar a Don AA -ante la gravedad de los hechos que han quedado probados tipificados en el capítulo octavo artículo 85 del Régimen Disciplinario apartados B, C, H, J y LL-, tal y como mandatan las Ordenanzas y Reglamentos Capítulo Octavo Artículo 86 a una sanción pecuniaria de 30.000 pesetas y propuso asimismo en el fallo posponer los daños y perjuicios que pudieran haberse ocasionado a D. XX al momento en que puedan ser tasados por el perito que se nombre a tal efecto al objeto de que le sean abonados también por el denunciado.

Notificada la Resolución a las partes, el Sr. AA presentó dos escritos ante el Presidente del Sindicato de Riegos de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel, uno en su propio nombre y firmado por él mismo; y otro, en nombre de su hija EE y su yerno y firmado por ellos dos.

El escrito presentado por el Sr. AA, entre otras cosas niega la realidad de los hechos declarados probados por el Jurado de Riegos; mientras que el escrito presentado con fecha 26 de abril de 1995 por Doña EE y Don CC, y los documentos que lo acompañaban, se pone en conocimiento de la Comunidad de Regantes textualmente lo siguiente:

"Mediante el presente escrito, quiero denunciar unos hechos que pudieran ser causa de una pérdida de agua ***al regar mi finca de Las Tamarices****, debido a las obras ilegales, realizadas por D. XX sobre el escorredero existente y por ustedes conocido, a través del cual el sobrante del agua de riego volvía de nuevo a la acequia para ser aprovechada.*

Los hechos se remontan al año 1993 en que el Sr. XX comenzó a destruir el escorredero de obra que existía. Dado que al hablar sobre él sobre su actuación no sirvió de nada, denunciamos los hechos en la Cámara Agraria de Ricla (Adjunto fotocopia del escrito de ese organismo); a pesar de ello continuo destruyendo el escorredero hasta terminar con el mismo y no se limitó a esto; sino que ha tapado totalmente la salida del citado escorredero en el linde de ambas fincas.

Estos hechos pueden ser comprobados por ustedes cuando lo deseen y al denunciarlos ante ese Sindicato, sólo intento dejar claro quien sería el responsable de una posible perdida de agua, que desgraciadamente, es un bien escaso para que se desaproveche.

Aunque ustedes conocen perfectamente la situación del escorredero me permito adjuntar fotocopia aérea de la zona subrayando la situación inicial del mismo."

Escritos presentados por Don AA, *"que leídos por el Sr. Secretario* -según se puede leer en el Acta del Jurado de Riegos de fecha 8 de mayo de 1995- *y después de las deliberaciones pertinentes y absteniéndose, como en ocasiones anteriores por no cumplir los requisitos del Reglamento .... Por unanimidad de los restantes miembros se acuerda ratificar el fallo interpuesto contra Don AA y desestimar los escritos presentados, en base a los artículos 64 y 65 del Jurado de Riegos*."

Asimismo en dicha sesión el Jurado adoptó el siguiente acuerdo:

"Seguidamente el Sr. Secretario da lectura del informe denuncia emitido por el Peón de Aguas y la Denuncia presentada por Don XX, que debatidas convenientemente por todos sus miembros a excepción de Don NN, por no cumplir el Reglamento del Jurado de Riegos en su artículo 8; se acuerda volver a sancionar siendo además reincidente de las mismas causas probadas en la Sentencia del día 4 de abril de 1995; con una sanción pecuniaria de 30.000 pesetas."

Por otra parte consta -en el expediente administrativo sancionador remitido por la Comunidad de Regantes a esta Institución en contestación a nuestra primera solicitud de información-, un certificado remitido por el Secretario de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel a petición del Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de La Almunia de Doña Godina de fecha 6

de julio de 1995 en el que se informa a dicho Juzgado en el apartado sexto textualmente de lo siguiente:

"Se desconoce en este Sindicato de Riegos que en los últimos 30 años y hasta los hechos que motivaron la denuncia de Don XX, ***la finca que hoy es propiedad de Doña EE, Don CC y doña DD*** *haya escurrido aguas sobrantes de riego a la finca que hoy es propiedad de don XX."*

SEGUNDO.- Por todo ello, a juicio de esta Institución, en el expediente administrativo sancionador abierto por la denuncia presentada por el Peón de Aguas y el Sr. XX estaba acreditado plenamente y sin lugar a ningún género de duda que las propietarias de la finca sita en la Partida de la Olmeruela eran las hermanas DD y EE, y no su padre don AA. Hecho que queda demostrado por los siguientes documentos que obran en el expediente administrativo sancionador incoado contra el Sr. AA:

- Padrón Cobratorio de la Comunidad de Regantes.
- Cédula Catastral del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria.
- Inscripción en el Registro de la Propiedad de La Almunia de Doña Godina.
- Escritos de denuncia del Sr. XX.
- Escritos presentados por el Sr. AA contra el fallo del Jurado de Riegos de fecha 4 de abril de 1995.
- Certificado emitido por el Sr. Secretario de la Comunidad a petición del Juzgado.

En consecuencia, el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y de la Acecuela de Arapiel, al no ser el Sr. AA partícipe o usuario de la citada Comunidad, no puede ejercer potestad sancionadora alguna sobre dicho señor, no puede entrar a conocer y menos a resolver sobre la denuncia planteada por el Peón de Aguas y por el Sr. XX, ya que de conformidad con el artículo 85 de las Ordenanzas de la Comunidad, que regula el régimen disciplinario, "incurrirá en falta por infracción de estas Ordenanzas, que se corregirá por el Jurado de Riegos de la Comunidad, **el partícipe de la misma** que cometa alguno de ...", por lo que el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes debió declararse incompetente, ya que no puede sancionar cuando se trata de comportamientos, en este caso, la ejecución de unas obras sin consentimiento de la Junta de Gobierno de la Comunidad, que son realizados por quien no está integrado en la organización de la Comunidad, que no forma parte de ella y ningún vinculo a ella le une.

No corresponde al Jurado de Riegos sino a los Tribunales Ordinarios de Justicia el conocimiento de las reclamaciones que se presenten contra personas extrañas a la Comunidad de Regantes que incumplan las Ordenanzas, como está establecido asimismo en el artículo 88 de las citadas Ordenanzas, a cuyo tenor, "si las faltas denunciadas constituyesen delito o falta y, sin estas circunstancias, les (sic)

cometieren personas extrañas a la Comunidad, la Junta de Gobierno las denunciará al Juzgado, Tribunal u órgano administrativo competente.

En esta línea, tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de mayo de 1975, entre otras, la incompetencia del Jurado de Riegos para sancionar a quienes no forman parte de la Comunidad, estableciendo dicha Sentencia que:

"Es equivocado sostener que la potestad sancionadora atribuida a los Jurados de Riegos en el artículo 244, ap. 2º de la Ley de Aguas puede ejercerse respecto a personas ajenas a la Comunidad de Riegos o por razones distintas a las de carácter de comunero o usuario ... y, a este fin, se ordenan sus atribuciones, en un reparto de competencias entre los distintos órganos que rigen la vida de la Comunidad, de las que corresponde a los Jurados el dirimir las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre el uso y aprovechamiento de las aguas (art. 244.1º) y el ejercer, respecto a los sometidos a la disciplina de la Comunidad, aquella potestad con el designio de lograr el respeto a las Ordenanzas que la Comunidad dentro del ámbito de organización y regulación que la ley define, tiene como integrantes, con las normas de general aplicación, del derecho que rige esta colectividad (art. 244.2º): **de modo que son ajenos a esta Comunidad, y no podrá ejercerse sobre los mismos potestad sancionadora propia, los que no son partícipes o comuneros en virtud de relación jurídica con un comunero, pues como extraños a la Comunidad no les alcanza el ámbito de poder propio de la misma** debiendo, en consecuencia, dirigirse la defensa frente a ataques de extraños a los intereses comunitarios a la jurisdicción civil (si la cuestión es de esta naturaleza) o la jurisdicción penal, o si fuera procedente el ejercicio de facultades policiales atribuidas a la Administración, a esta protección.*"*

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

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

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

Expresa el profesor García de Enterría en su obra Curso de Derecho Administrativo I, que: *"la falta de potestad es, pues, el supuesto máximo de incompetencia, el más grave y manifiesto de todos. Es explícito en este sentido el Dictamen del Consejo de Estado de 9 de julio de 1960. "En la atribución de competencia -dice- entran dos elementos: de una parte, la declaración de competencia es siempre efecto de una declaración normativa y, en consecuencia, el ejercicio de la atribución en defecto de dicha declaración implica una acción administrativa de facto*

no respaldable por el ordenamiento jurídico o una usurpación de funciones; en cualquiera de los dos casos se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente" ... la esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios que la determinan trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general. Por eso, precisamente, el consentimiento del interesado no convalida el acto nulo, ya que nadie puede consentir eficazmente algo que rebasa su propia esfera individual y trasciende al ámbito de lo general."

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

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

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

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

El acto nulo de pleno derecho carece "ab initio" de efectos jurídicos, por lo que la consecuencia obligada que de ello se deriva es la de afirmar que tal acto no tiene la cualidad de ser ejecutivo, y que, además, su nulidad incide en los actos posteriores que traigan su causa de un acto radicalmente nulo. En nuestro caso, y sin entrar a valorar el hecho de no haberse dado trámite de audiencia al interesado en el expediente sancionador que terminó por Resolución del Jurado de Riegos de fecha 8 de mayo de 1995 por la que se sancionaba nuevamente al Sr. AA; sanción ésta que a juicio de esta Institución, infringe claramente el principio general del derecho conocido como *non bis in idem* recogido en el artículo 133 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que un mismo hecho, obras realizadas sin consentimiento de la Junta de Gobierno de la Comunidad que alteran e inundan el curso de agua y la finca del Sr. XX, no puede ser

sancionado dos veces en la misma persona y por el mismo fundamento-, las Resoluciones del Jurado de Riegos de 4 de abril y 8 de mayo de 1995 no son conformes a derecho, son nulas de pleno derecho al haber sido dictadas por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, por lo que todos los actos aprobados posteriormente, y en particular, la providencia dictada por el Sr. Agente Ejecutivo de la Comunidad, por la que se embargaba un determinado local propiedad del Sr. AA, también devendrían ineficaces.

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

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que ellos resultan aplicables, se proceda por el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel a anular y dejar sin efecto las Resoluciones de fecha 4 de abril y 8 de mayo de 1995 por las que se sancionaba al Sr. AA por la realización de obras sin consentimiento de la Junta de Gobierno de la Comunidad.**»**

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha de elaborar este Informe, la Comunidad de Regantes no ha dado respuesta a la Sugerencia formulada.

1.3.2. IRREGULAR TRAMITACIÓN DE UN EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. (Expte. DII-368/1998-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa a los retrasos, dilaciones y disfunciones en la tramitación de un expediente administrativo, y dio lugar a una *Recomendación* en el siguiente sentido:

«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 a que el **15 de mayo de 1992,** la reclamante presentó una denuncia en el Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes de la Diputación General de Aragón por existir una plantación de chopos, colindante con su propiedad, que a su entender no respetaba las distancias reglamentarias.

Asimismo, se nos indicaba que **el 21 de febrero de 1994** se resolvió ordenar a D. L. V. que en el plazo de 15 días procediera al arranque de tales chopos que lindaban a menos de cuatro metros de la finca del reclamante.

A su vista, el Sr. V. interpuso recurso ordinario contra la citada resolución, recurso que fue parcialmente estimado en el sentido de retrotraer las actuaciones pues se había omitido el trámite de audiencia.

Pues bien, con fecha **18 de octubre de 1996,** la reclamante denunció los hechos ante la tardanza en resolver el expediente, y el 22 de enero de 1997 el Sr. Jefe del Servicio Provincial resolvió nuevamente ordenando al Sr. V. que procediera al arranque de los tan citados chopos al no respetar las distancias reglamentarias, interponiendo recurso ordinario, y acordando ese organismo la práctica de la prueba requiriendo título de propiedad y práctica del reconocimiento del terreno.

Y por último, la firmante de la queja nos señaló que el **19 de enero de 1998** remite nuevo escrito al Sr. Jefe del Servicio Provincial relatando los hechos acaecidos, sin que hasta la fecha actual se le hubiera dado contestación al respecto.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirse al organismo competente con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En cumplida contestación a nuestra solicitud, el Servicio Provincial nos dio traslado de un informe en el que, en definitiva, se venía a informar que *"...existe controversia sobre la propiedad del ribazo que separa las fincas rústicas de la reclamante y el reclamado, de cuya atribución, en la que no puede entrar esta Administración, dependerá el que con certeza pueda afirmarse que la plantación efectuada se adecua o no al Decreto 2661/1997, de 19 de octubre, debiéndose*

decretar la inhibición de esta Administración en la controversia suscitada entre Dña. E. P. M. y D. L. V. S., sobre la plantación de chopos efectuada por este último en finca rústica de su propiedad que confronta con el lindero Sur de la parcela 97 del polígono 601 del Catastro de Rústica de T., de esta provincia, en base a las consideraciones efectuadas, que deben dirimir con arreglo al artículo 384 y siguientes del Código Civil, relativos al deslinde de fincas rústicas o ejercitando las acciones que les asistan ante la jurisdicción ordinaria civil, que tienen expedita.

La recurrente promovió el procedimiento referenciado 6/96 en 18 de octubre de 1996....".

Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, y por ello, a la vista de que en tal informe se precisó que el expediente tramitado sobre plantaciones forestales fue promovido **el 18 de octubre de 1996,** y sin embargo, la firmante de la queja señalaba que ya el **15 de mayo de 1992** presentó una reclamación denunciando la plantación que nos ocupa, dictándose una resolución con fecha 21 de febrero de 1994 por medio de la cual se requería al Sr. Vela para que procediera al arranque de los chopos, interponiéndose un recurso administrativo que fue parcialmente estimado en el sentido de retrotraer las actuaciones ya que se omitió el trámite de audiencia, y fue por ello por lo que **el 18 de octubre de 1996,** ante la tardanza en resolver el expediente, vino a reproducir su solicitud en el mismo sentido, consideramos oportuno solicitar al pertinente Servicio que nos indicara en qué año fueron iniciadas las actuaciones descritas en la queja.

Y por ello, el Sr. Director del Servicio Provincial en Teruel, nos significa que *"desde la fecha de 15 de mayo de 1992, en la que se promueve el expediente 8/92 hasta la de 14 de septiembre de 1995 en la que se confiere trámite de audiencia y vista y no se efectuaron más alegaciones en dicho procedimiento, se produce en la Sección de Régimen Jurídico, a quien compete la instrucción del procedimiento, la sustitución del funcionario encargado del seguimiento de las actuaciones sobre plantación de especies forestales en colindancia con cultivos agrícolas por adscripción a otros destinos, por tres veces. En 18 de octubre de 1996, la Sra. P. M. formula reclamación sobre la plantación efectuada en finca colindante a la de su propiedad sin que en dicho escrito hiciese alegación o referencia al expediente 8/92, ni se aludiera a ninguna tardanza ni se solicitara certificación del acto presunto que hubiere podido producirse en dicho procedimiento, abriéndose el expediente 6/96, entendiéndose en dicho momento, que se trataba de una nueva reclamación...".*

Del análisis de las distintas respuestas facilitadas y documentación aportada, estimo conveniente formular las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- A la vista de la información facilitada en 25 de junio, y una vez proporcionadas las aclaraciones y precisiones del escrito de 21 de julio de 1998, en principio, y en cuanto al fondo, esta Institución habría de entender que, si con tal carácter, lo predeterminante a efectos de una eventual decisión administrativa a adoptar e imponer por una Administración, está en un dato que pura y lisamente consiste en la existencia, contenido y/o establecimiento del exacto linde de propiedad de una particular, siendo lo relativo a cuestiones de propiedad aspecto sustancial y exclusivamente civilístico, -artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, y al que en definitiva correspondería pronunciarse con tal carácter a la jurisdicción civil, cabría a esa Administración Autonómica abstenerse en base a la preexistencia de esa cuestión de atribución de propiedad entre particulares, pero dejando a salvo el derecho del particular que se siente afectado a poder, si lo estima conveniente, acudir a remedios o soluciones a través de las acciones civiles que considerara más pudieran convenir a su derecho, y para el supuesto de obtener pronunciamiento a su favor, instar la prosecución del procedimiento administrativo.

Segunda.- Ahora bien, resulta que, entre otros extremos, la firmante en queja afirma que la estimación del recurso ordinario se ha producido omitiendo el trámite de audiencia del interesado y posible afectado, es decir, “inaudita parte”, sosteniendo que con ello se le ha producido indefensión absoluta, cuando anteriormente se había dispuesto la retroacción de actuaciones en beneficio de aquel con quien discute la propiedad.

Tercera.- Además, ahora se nos aporta un dato novedoso para nosotros, cual el de que, a efectos de linderos, la finca suya, y aquella porción desde la que se efectuó en la resolución recurrida la medición, siendo así que las fincas se encuentran a diferente altura, está incluida físicamente en la porción superior.

Es decir, habiéndose practicado una diligencia o prueba de inspección y comprobación del terreno, en el que un aspecto importante cual el que encontrarse las fincas a diferente altura, y ser la del firmante de la queja la que ocupa la superior, tal circunstancia debiera haber quedado reflejada, y en su caso, ponderada en la motivación de la resolución.

Cuarta.- Por ello, y desde un punto de vista formal y de respeto del principio de interdicción de la indefensión, se estima que, si es que efectivamente la resolución estimatoria del recurso ordinario ha sido dictada prescindiendo del trámite de audiencia previa a quien es interesado, y a más, había obtenido resolución anterior a su favor, que era la cuestionada, debería analizarse de oficio la posibilidad de revisión en orden a dictar una retroacción de actuaciones, por la vía de los posibles remedios de nulidad o anulación del acto de 22 de junio. Extremo en el que en definitiva esta Institución se limita a señalar la posibilidad del cauce, en tanto que el dictamen, en su caso, correspondería a la Comisión Asesora del Gobierno de la Diputación General de Aragón.

Quinta.- No obstante, con abstracción incluso de aspectos y circunstancias tales como las que se acaban de significar, en un caso como éste, la inactividad en determinados aspectos, y sobre las dilaciones en otros, no coadyuvan en absoluto ni se compadecen con esta obligación que sobre toda Administración Pública pesa de actuar objetivamente, con celeridad y eficacia, -art. 103 de nuestra Ley de leyes-. Sin que puedan resultar de recibo excusas tales como problemas internos respecto a la organización, dificultades o carencias personales de cualquiera de sus Servicios, más aun cuando ausencias o traslados habrían de ser suplidos a través de medidas de coordinación cuya falta no puede significar perjuicio para el administrado.

Por ello, y para el futuro, me permito **recomendar** a esa Administración que actúe y arbitre los remedios técnicos y jurídicos necesarios para evitar, en lo materialmente posible, inactividades, dilaciones o disfunciones tales como las que pone en evidencia la presente queja.

Le agradecería que me hiciera saber su postura con relación a la Recomendación que, con mi mayor consideración le formulo, así como las medidas que a su entender, fuera factible llevar a cabo; rogándole asimismo que tenga la amabilidad de trasladar copia de esta resolución al Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel, por si se considerase oportuno que efectuaran alguna manifestación al respecto.**»**

Respuesta de la Administración.

El Consejero de Agricultura y Medio Ambiente contestó aceptando la Recomendación y precisó que por parte del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel se habían adoptado las soluciones oportunas mediante la reorganización de la Asesoría Jurídica, nombrando un funcionario coordinador de dicha unidad administrativa y cubriendo las vacantes existentes con personal funcionario interino.

1.3.3. CONCENTRACIÓN PARCELARIA. (Expte. DII-1154/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que al no aportarse los títulos de varias fincas propiedad del reclamante en una concentración parcelaria, ni se le habían adjudicado unas de reemplazo ni se había respetado las tierras que sostenía eran de su propiedad, lo que dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

«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 sabe por las sucesivas comunicaciones mantenidas, en principio nos dirigimos tanto a la Sección de Patrimonio del Estado de Huesca como al Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente en la misma localidad, y el primero de ellos, en cumplida contestación a nuestra solicitud nos informó, en suma, lo siguiente:

1º.- El 31 de enero de 1996 el Servicio Provincial remitió a esa Delegación de Economía y Hacienda el título de parcelaria de la zona de Sariñena, que en bases firmes figuró a nombre de propietario desconocido, sin que en el plazo de cinco años desde el acta de reorganización de la propiedad de fecha 31-12-1990 fuera reclamada, por lo que se procedió a inscribir en el Registro de la Propiedad a nombre del Estado el 24-4-1997 (inscripción 1ª, tomo 452, libro 84, folio 49, finca 9990).

2º.- Posteriormente, y en concreto, el 24 de julio del pasado año, usted reclamó la propiedad de la citada finca, ya que entendía que no le fue posible aportar a concentración tres parcelas propiedad de Dª C. V. L. en cuanto al usufructo y suyas en cuanto a la nuda propiedad.

3º.- Una vez sometido a informe del Servicio Jurídico del Estado, el 19 de agosto de 1997 se le solicitó la documentación complementaria en orden a demostrar sus derechos sobre la finca nº 4 del polígono 11, aportando a tal fin certificación del Servicio Provincial de Agricultura en la que constase determinada documentación, manifestando usted mismo que no podía aportarla en el plazo concedido a tal fin.

Por otra parte, el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., nos expuso, en síntesis, que se había comprobado que las parcelas en cuestión no correspondían a ninguna incluida a nombre de propietario desconocido, sino a parcelas aportadas por otros propietarios a las Bases definitivas de la concentración parcelaria de Sariñena, aportando al efecto un documento del siguiente tenor literal:

"- Que la finca descrita con el número 10 en la escritura de manifestación y aceptación de herencia otorgada en Sariñena el día 24 de marzo de 1997, por Doña C.V.L., ante el Notario de Sariñena Don J.F.I.M. al número 125 de protocolo, que, según la misma, corresponde a la parcela 2 del polígono 2 del (antiguo) Catastro; fue aportada como parcela 35-d del polígono 5 a las Bases definitivas de la Concentración parcelaria de SARIÑENA, ***pero a nombre de otro propietario****.*

- Que las fincas descritas con los números 43 y 46 en la escritura mencionada en el apartado anterior, si corresponden a las parcelas 10, 15, 18, 23, 33 y 36 del polígono 1 del (antiguo) catastro; fueron aportadas como parte de determinadas parcelas a las Bases definitivas de la Concentración parcelaria de SARIÑENA, ***pero a nombre de otros propietarios****.*

- En conclusión, aparentemente ninguna de las parcelas indicadas en su escrito corresponde a parcela alguna aportada a la Concentración parcelaria de SARIÑENA ***a nombre de propietario desconocido."***

Por ello, una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información, al objeto de ubicar exactamente la cuestión y posibilitarle la información precisa en orden a la cuestión planteada, se le requirió para que nos indicasen a quién se tuvo en el expediente como propietario de las fincas de aportación ya recogidas en el documento número SEIS -esto es, el transcrito en su literalidad- de los que se acompañaron al informe facilitado, cuáles fueron los títulos proporcionados y que se tuvieron en cuenta, así como su naturaleza, y en definitiva, persona o personas a quienes fueron reconocidas y entregadas las fincas de reemplazo; requiriéndole igualmente que si existía algún dato de relevancia registral en relación a todos los dichos extremos, proporcionaran su contenido.

Y con fecha 3 de abril del año en curso, ese Servicio nos ha señalado que la única finca descrita en la repetida escritura de manifestación y aceptación de herencia de la que se puede afirmar con cierta seguridad cuál es su correspondiente en las Bases definitivas de la concentración que nos ocupa, **es la finca nº 10, ya que es la única en la que se indica su referencia catastral junto con la descripción de sus linderos, siendo que dicha finca corresponde a la parcela 35-d del polígono 5 de las Bases definitivas, y fue aportada por ... y ..., vecinos de Leciñena, con carácter ganancial y por mitades indivisas.**

Se afirma igualmente que en compensación a esas aportaciones, les fue atribuida como finca de reemplazo la número 19 del polígono 5 cuyo título de propiedad fue entregado al Sr. A. el día 21 de octubre de 1994.

De todo lo expuesto, cabe deducirse que el organismo competente no le reconoce el domino de las fincas que reemplazan a las fincas incluidas en concentración a nombre de "desconocidos", puesto que sostienen que fueron aportadas a concentración.

Al respecto, el artículo 233 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1997 establece que una vez inscritas las fincas de reemplazo, los antiguos asientos relativos a una parcela de procedencia sólo podrán invocarse por el titular y causahabiente de las situaciones registrales frente a quién figuró en las Bases como titular de la parcela o frente a los causahabientes de éste que no goce de la fe pública registral, y tales

titulares y causahabientes podrán pedir su traslación sobre las fincas de reemplazo, y en defecto de acuerdo entre las partes, la citada traslación se instará ante el Juez de Primera Instancia.

Al hilo de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo 1 de junio de 1983 viene a señalar en uno de sus considerandos jurídicos que *"el meritorio esfuerzo que dicha parte hace en su escrito de alegaciones para demostrar que las fincas de autos son de su propiedad no elimina la innegable realidad de que, a los específicos fines de concentración parcelaria, se produzca respecto a ellas la contradicción que contempla el art. 193 de la Ley citada y que, en su consecuencia, la Administración viniera obligada de manera inexcusable a dar cumplimiento a dicho artículo, como así se hace en el acto administrativo recurrido que la sentencia apelada confirma con pleno acierto, pues el derecho de propiedad que en el orden civil corresponda a la apelante es una cuestión que debe resolverse por la Jurisdicción ordinaria a quien le viene encomendada la función de definir y defender el dominio privado y en respeto a la cual viene precisamente establecido el mencionado art. 193,* ***que arbitra un remedio para que la Administración, ante una contradicción de títulos dominicales, pueda realizar su actividad de concentración parcelaria con arreglo a la apariencia jurídica, sin invadir la jurisdicción civil, que será la que conforme a las normas de Derecho privado decida en definitiva quién es el propietario de las fincas sobre las que se proyecto al referida contradicción, con independencia del resultado adjudicatorio de la concentración parcelaria, que es realizada con fines exclusivamente administrativos."***

Y otra, concretamente la dictada con fecha 9 de diciembre de 1992, sienta en uno de sus considerandos que las Bases de la concentración parcelaria formulan una declaración de dominio de las parcelas a favor de quienes las posean en concepto de dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 193, y **aunque los poseedores carezcan del correspondiente título de propiedad.**

En suma, sin perjuicio de lo dispuesto en la norma administrativa, las cuestiones sobre reconocimiento, declaración o derechos reales competen en exclusiva a la jurisdicción civil, y por tanto, la cuestión que en realidad subyace, tal y como las cosas están, tendría su cauce adecuado en la jurisdicción civil y en las correspondientes acciones de dominio.

No obstante lo expuesto, quedamos a su entera disposición por si fuera su deseo obtener más aclaraciones, así como sacar las copias precisas del expediente que motivó su queja en orden a ejercer las oportunas acciones que pudieran satisfacer sus derechos.**»**

Al no detectarse irregularidad alguna en el funcionamiento de las Administraciones competentes, se procedió al archivo del expediente.

1.3.4. RESOLUCIÓN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FINCA RÚSTICA PROPIEDAD MUNICIPAL. (Expte. DII-688/1997-7*)

Este expediente versa sobre la resolución de un contrato de arrendamiento de tres fincas agrícolas de dominio privado municipal por parte del Ayuntamiento de Calanda careciendo de competencia para ello, 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 la subasta por parte del Ayuntamiento de Calanda de las fincas rústicas denominadas "La Sabina" de una superficie de 1.20.10 Ha. y "Balsica Nueva" de 0.23.80 Ha., por un precio de licitación de 314.750 ptas.

Dichas fincas, según manifestaba la promotora de la queja en su escrito, estaban arrendadas a su tío Don PP hasta que falleció en 1995, quién dejó como heredera universal de todos sus bienes a Doña AA por testamento otorgado en Calanda el 2 de marzo de 1995 ante Notario; y fincas en las que se habían realizado mejoras sustanciales, en concreto, se habían plantado almendros hace aproximadamente siete años.

Con posterioridad al fallecimiento del arrendatario, Sr. PP, el Ayuntamiento de Calanda con fecha 18 de enero de 1996 adoptó el acuerdo de declarar resuelto el contrato de arrendamiento de finca rústica vigente desde tiempo inmemorial entre Don PP y el Ayuntamiento de Calanda, constituido sobre la finca rústica "Balsica Nueva", por no haber sido notificado el subarriendo de dicha finca formalizado en 1981 en favor de Don BB; e incoar expediente de adjudicación en arrendamiento de la finca "Balsica Nueva", por el procedimiento de subasta pública, tal y como establece el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Por otra parte, con fecha 9 de agosto de 1996 el Ayuntamiento de Calanda giró recibo a doña AA por el arrendamiento de "Loma-Balsica Nueva" y por la cantidad de 1.020 ptas. cantidad que fue devuelta por el Ayuntamiento a Doña AA el 24 de octubre de 1996 al considerar que el contrato estaba resuelto. Igualmente, durante el mes de agosto del 1997 Doña AA pagó al Ayuntamiento de Calanda la renta por el arrendamiento que entendía vigente, no aceptando tampoco el Ayuntamiento de Calanda el pago.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Calanda con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja

Con fecha 5 de noviembre de 1997 la Corporación municipal dio respuesta al requerimiento efectuado desde esta Institución remitiendo un informe cuyo tenor literal es el siguiente:

"Desde tiempo inmemorial D. PP y con anterioridad su padre D. RR venían cultivando en arrendamiento tres lomas propiedad del Ayuntamiento de Calanda ("Balsica Nueva" de 0.23.80 Htas., "La Sabina" de 1.02.10 Htas. y "Cruz del Rayo" 0.15.10 Htas.) con una superficie total de 1 Hta. 41 áreas. No obstante, el arrendatario satisfacía un canon arrendaticio correspondiente a 0.60 Htas. de superficie, probablemente por ser ésta la superficie asignada a las lomas por D. RR en el momento de solicitar el arrendamiento de las mismas.

Desde 1981, D. BB, sobrino del arrendatario D. PP, cultiva las fincas rústicas descritas por cesión o traspaso de su tío, sin que mediase notificación de dicho traspaso al Ayuntamiento.

En 1995 fallece D. PP, instituyendo como heredera universal de sus bienes a su sobrina Dª. AA, hermana del citado BB.

El 17 de agosto de 1995, tras el fallecimiento de su tío, Dª. AA comparece en el Ayuntamiento solicitando el arrendamiento de las fincas de las que era arrendatario su difunto tío. Trece días después, el 30 de agosto de 1995, D. BB solicita asimismo el arrendamiento de las referidas fincas, alegando que las venía cultivando personalmente desde hacía 14 años y considerándose detentados de un derecho a seguir cultivándolas como arrendatario del Ayuntamiento.

Ante la doble solicitud, y al objeto de resolver el contencioso que se estaba fraguando entre los hermanos, el Ayuntamiento estudió el asunto y el 18 de enero de 1996 la Comisión Municipal de Gobierno acordaba declarar resuelto el contrato de arrendamiento con D. PP ya fallecido, por considerar que éste había procedido al subarriendo de las fincas a su sobrino BB sin notificarlo al Ayuntamiento propietario, acogiéndose a la facultad resolutoria contempla en el art. 72 de la Ley de arrendamientos rústicos. La naturaleza arrendaticia de la relación jurídica constituida entre D. PP y su sobrino D. BB fue calificada como arrendaticia por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Alcañiz de fecha 16 de mayo de 1996; posteriormente, la Audiencia Provincial de Teruel, en juicio de apelación, revocó la sentencia de instancia calificando como "precario", la citada relación entre tío y sobrino.

Pese a haberse extinguido el contrato de arrendamiento, a finales de 1996 los servicios de recaudación del Ayuntamiento pasan al cobro el canon que es satisfecho por Dª. AA, atendiendo la solicitud formulada por ésta e ignorando el acuerdo resolutorio adoptado por el Ayuntamiento. Al percatarse del error, se procede a la devolución del canon indebidamente ingresado, devolución que es rechazada por Dª. AA quién, motu propio, reitera el ingreso en arcas municipales.

Consecuentemente con la decisión extintiva del arrendamiento, el Ayuntamiento, acto seguido, inicia un expediente administrativo en orden a la enajenación de las tres fincas referenciadas el día 27 de mayo de 1997, con la intención de que sean los hermanos A y B quienes mediante puja diriman sus deferencias y deciden quién va a ostentar en lo sucesivo no ya el arrendamiento, sino la propiedad de las lomas. Instruido el expediente y promovida licitación, el 7 de agosto de 1997 se procede a la apertura de las plicas ofertando D. BB 250.000 ptas. y Dª. AA 150.000 ptas. Siendo dichas ofertas inferiores al tipo de licitación que servía de base a la subasta (314.750 ptas.), el Ayuntamiento la declara desierta.

Estas son resumidamente las actuaciones de este Ayuntamiento, las cuales independientemente de los errores o aciertos en que haya podido incurrir, no obedecen sino a la voluntad de resolver desde una instancia ajena la problemática surgida entre los hermanos A y B, evitando el enfrentamiento personal entre ellos; lo que finalmente no se ha podido evitar, como demuestran los dos procesos judiciales sostenidos en 1996."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El acuerdo de fecha 18 de enero de 1996 adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Calanda que declara resuelto el contrato de arrendamiento de finca rústica vigente desde tiempo inmemorial entre D. PP y el Ayuntamiento de Calanda constituido sobre la finca rústica "Balsica Nueva" de una superficie de 0.78.70 Ha. por no haber sido notificado el subarriendo de dicha finca formalizado en 1981 en favor de D. BB es, a entender de esta Institución, nulo de pleno derecho.

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

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

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

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

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

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

Igual régimen jurídico establece la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995 en sus artículos 5.3 y 9.

En el caso que nos ocupa, las fincas denominadas "Balsica Nueva", "La Sabina" y "Cruz del Rayo", arrendadas desde tiempo inmemorial por la Corporación municipal a ascendientes de la Sra. AA, son bienes patrimoniales del Ayuntamiento de Calanda, que no están destinados al uso público o al ejercicio de funciones municipales, y, por tanto, al tratarse de un bien patrimonial, sujeto a las disposiciones del Derecho privado. Y los efectos y extinción del contrato existente entre el Ayuntamiento de Calanda y el fallecido Sr. PP, se rigen por las normas de Derecho Privado que le sean aplicables, por lo que la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Calanda aplicó indebidamente la normativa vigente al dictar el Acuerdo de 18 de enero de 1996 antes referido.

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

- Considerandos de la Sentencia apelada:

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

Que si los montes sobre los que se proyecta el recurso son Patrimoniales -y así lo reconoce el propio artículo 1 de las Ordenanzas del Ayuntamiento de Tarazona de 1980- carece de sentido entender que los cultivadores de las fincas en ellos

enclavadas están ligados a la administración por un vínculo concesional, puesto que -a partir, al menos, de la Ley de Contratos del Estado vigente- la concesión se configura como una modalidad del contrato de gestión de servicio público, que, evidentemente, no ofrece ni siquiera analogía con el caso contemplado.

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

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

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

- Considerandos del Tribunal Supremo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quinta.- En nuestro caso, y con independencia de la falta de expediente administrativo y de audiencia a la interesada, según se desprende de la información facilitada a esta Institución, en la elaboración del Acuerdo del Ayuntamiento de Calanda de referencia, trámite esencial, cuya omisión, según constante doctrina del Tribunal Supremo, al ser las normas reguladoras del procedimiento administrativo para la elaboración de los actos administrativos de Derecho Público, imperativas o de "ius cogens", conlleva también la nulidad de las actuaciones practicadas, la resolución del contrato de arrendamiento acordada por el Ayuntamiento de Calanda, sin haber instado la resolución de dicho contrato y posterior desahucio por el procedimiento judicial adecuado, el acto administrativo que así lo decidió es disconforme a derecho al haber sido dictado por un órgano, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, manifiestamente incompetente, art. 62.1.b) de la LRJAP y PAC, y ello porque, si el contrato que afecta a ambas partes se rige por las normas de Derecho privado, el Ayuntamiento de Calanda no puede ejercitar un auténtico desahucio administrativo al exclusivo amparo de un título de Derecho privado, sino que debe ejercitar las acciones oportunas ante los Tribunales ordinarios.

Por todo lo expuesto, y aun cuando las actuaciones del Ayuntamiento de Calanda han sido realizadas para evitar el enfrentamiento entre dos hermanos y tendentes a poner paz entre ellos, 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 para el debido respeto al Ordenamiento Jurídico, como bloque normativo, se procedan a articular aquellos remedios jurídicos que los arts. 102 y concordantes de

la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común tienen previstos para la revisión de los actos nulos.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Calanda contestó aceptando la Sugerencia en los siguientes términos:

«Que la Corporación Municipal reunida en sesión ordinaria celebrada el día 29 de Diciembre de 1998, adoptó el siguiente acuerdo:

Vista la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón mediante escrito de fecha 7 de enero de 1998, para que por este Ayuntamiento se proceda a la revisión del acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno con fecha 18 de enero de 1996, declarando resuelto el contrato de arrendamiento con D. PP.

RESULTANDO que incoado por este Ayuntamiento expediente de revisión de dicho acuerdo, se confirió audiencia a los interesados sin que éstos formulasen alegaciones.

RESULTANDO que recabado el preceptivo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, es emitido éste con fecha 9-9-98, informando favorablemente la propuesta de revisión de oficio del acuerdo adoptado por este Ayuntamiento en sesión celebrada con fecha 18 de enero de 1996.

La Corporación, por unanimidad de los asistentes, Acuerda:

Primero.- Revocar y anular el acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el día 18 de enero de 1996, por el que se declaraba resuelto el contrato de arrendamiento de finca rústica vigente desde tiempo inmemorial entre D. PP y el Ayuntamiento de Calanda constituido sobre la finca "Balsica Nueva".**»**

1.3.5. MEJORAS ÚTILES EN FINCA RÚSTICA DE PROPIEDAD MUNICIPAL. (Expte. DII-163/1998-7*)

Este expediente versa sobre el derecho que tiene un arrendatario de fincas rústicas a retirar las mejoras útiles o de recreo que tenga por conveniente, en aplicación del artículo 487 del Código civil, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

«Ha tenido entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a los derechos que la actual poseedora, arrendataria o heredera del último arrendatario -pues de la información obrante en el expediente no ha quedado acreditado suficientemente la titularidad real sobre los bienes ni sobre las relaciones entre las partes- de determinadas fincas propiedad municipal y que el Ayuntamiento de Calanda denomina "Balsica Nueva", "La Sabina" y "Cruz del Rayo", fincas que tienen según el Libro Inventario y Registro de Bienes del propio Ayuntamiento, rectificación del año 1995, una extensión de 0.23.80 Has., 1.02.10 Has. y 0.15.10 Has., respectivamente, tiene sobre la plantación de almendros existente en las citadas tres fincas.

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Calanda con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 23 de marzo de 1998 la Corporación municipal contestó al requerimiento efectuado desde esta Institución por medio de informe cuyo tenor literal es como sigue:

"Desde tiempo inmemorial D. PP y con anterioridad su padre D. RR venían cultivando en arrendamiento tres lomas propiedad del Ayuntamiento de Calanda ("Balsica Nueva" de 0.23.80 Htas., "La Sabina" de 1.02.10 Htas. y "Cruz del Rayo" 0.15.10 Htas.) con una superficie total de 1 Htas. 41 áreas. No obstante, el arrendatario satisfacía un canon arrendaticio correspondiente a 0.60 Htas. de superficie, probablemente por ser ésta la superficie asignada a las lomas por D. RR en el momento de solicitar el arrendamiento de las mismas.

Desde 1981, D. BB, sobrino del arrendatario D. PP, cultiva las fincas rústicas descritas por cesión o traspaso de su tío, sin que mediase notificación de dicho traspaso al Ayuntamiento.

En 1995 fallece D. PP, instituyendo como heredera universal de sus bienes a su sobrina Doña AA, hermana del citado BB.

El 17 de agosto de 1995, tras el fallecimiento de su tío, Doña AA comparece en el Ayuntamiento solicitando el arrendamiento de las fincas de las que era arrendatario su difunto tío. Trece días después, el 30 de Agosto de 1995, D. BB solicita asimismo el arrendamiento de las referidas fincas, alegando que las venía cultivando personalmente desde hacía 14 años y considerándose detentador de un derecho a seguir cultivándolas como arrendatario del Ayuntamiento.

Ante la doble solicitud, y al objeto de resolver el contencioso que se estaba fraguando entre los hermanos, el Ayuntamiento estudió el asunto y, el 18 de enero de

1996, la Comisión Municipal de Gobierno acordaba declarar resuelto el contrato de arrendamiento con D. PP ya fallecido, por considerar que éste había procedido al subarriendo de las fincas a su sobrino BB sin notificarlo al Ayuntamiento propietario. Al mismo tiempo, se acordaba incoar expediente de venta de las referidas fincas.

Pese a que el Ayuntamiento nunca acordó la cesión en arrendamiento de las fincas solicitadas por Doña AA, a finales de 1996, los servicios municipales de recaudación pasan al cobro el canon correspondiente que es satisfecho por Doña AA. Al percatarse del error, por el Ayuntamiento se procede a la devolución del canon indebidamente ingresado, devolución que es rechazada por Doña AA quien, de (sic) motu propio, reitera el ingreso en cuentas municipales. Intentada nuevamente la devolución, ésta no es admitida por las Entidades de Crédito, a las que Doña AA da orden expresa en tal sentido.

Pese a todo, parece ser que Doña AA, a finales de 1996, tomó posesión de las fincas municipales, sin que ello le fuera comunicado al Ayuntamiento y, por tanto, sin que éste ejercitara acción alguna tendente al desahucio.

En 1997, Doña AA de nuevo ingresa en la cuenta bancaria del Ayuntamiento una cantidad en concepto de canon arrendaticio (sin que previamente el Ayuntamiento expidiera documento alguno de cobro), que es devuelta por el Ayuntamiento, nuevamente ingresada por Doña AA, y finalmente devuelta por el Ayuntamiento.

Por otra parte, consecuentemente con el acuerdo adoptado el 18-1-96, el Ayuntamiento, el 27-5-97, inicia un expediente administrativo en orden a la enajenación de las tres fincas referenciadas, con la intención de que sean los hermanos A y B quienes mediante puja diriman sus diferencias y decidan quién va a ostentar en lo sucesivo no ya el arrendamiento, sino la propiedad de las fincas. Instruido el expediente y promovida licitación, el 7 de agosto de 1997 se procede a la apertura de las plicas ofertando D. BB 250.000.- ptas. y Doña AA 150.000.- ptas. Siendo dichas ofertas inferiores al tipo de licitación que servía de base a la subasta (314.750.- ptas.), el Ayuntamiento la declara desierta.

El 3 de noviembre de 1997, Doña AA "retira" la solicitud de arrendamiento de las fincas rústicas municipales.

Por último, atendiendo la recomendación efectuada el 7-1-98 por el Justicia de Aragón, el Ayuntamiento de Calanda ha incoado expediente en orden a la revisión del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno el 18-1-96."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- De conformidad con el artículo 80, apartado segundo, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local:

"Los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho Privado."

A tenor del artículo 112.2.3ª del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local:

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

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

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

Estableciéndose en el artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales que:

"El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bines patrimoniales de las Entidades Locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Entidades Locales. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto. En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al 6 por 100 del valor de venta de los bienes."

En análogos términos, artículos 5.3 y 9 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Son pues las normas del Derecho privado a las que hay que atender para conocer los derechos y obligaciones tanto del arrendador, el Ayuntamiento, como del arrendatario, Sr. PP, y ahora de su heredera universal, Doña AA, por la extinción del contrato de arrendamiento que desde tiempo inmemorial, según manifestaciones del propio Ayuntamiento de Calanda, existía sobre las fincas rústicas de secano en las que se cultivaba cereal.

Segunda-. Los bienes inmuebles de naturaleza rústica se regirán en cuanto al arrendamiento por lo dispuesto en el Código civil, no siéndoles de aplicación la Ley 83/1980 de 31 de diciembre de arrendamientos rústicos al establecer la disposición adicional cuarta de esta última Ley que:

"Quedan excluidos del ámbito de esta ley los bienes comunales, los de propios de las Corporaciones Locales y los montes vecinales en mano común, cuyo disfrute, incluso en supuestos arrendaticios, se regulará por normas específicas."

Regula el Código civil en el Título VI del Libro IV el contrato de arrendamiento. Estableciendo en el artículo 1.573 que *"el arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario"*.

El caso que ahora nos ocupa, los almendros se plantaron estando vigente el contrato de arrendamiento de las fincas propiedad del Ayuntamiento por orden de o por quien era su titular, Don PP, y a la vista, ciencia y paciencia del Ayuntamiento de Calanda, por tanto, a él pertenecían los almendros plantados.

Doña AA, fue instituida heredera universal de su tío Don PP por testamento otorgado ante notario de todos sus bienes y derechos. Y entre estos está, sin ninguna duda, el derecho a retirar los árboles plantados, pues dentro de la masa hereditaria se encuentra la mejora, es decir, los propios árboles, y así lo permite el artículo 487 del Código civil, a cuyo tenor: *"el usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma o sustancia; pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes"*.

Por tanto, el único límite que impone el Código civil está en no deteriorar la cosa al intentar retirar la mejora, y en el supuesto ahora estudiado, parece evidente que ningún daño puede efectuarse a unos campos de secano el retirar, de la forma que más le convenga al titular de la mejora, los almendros plantados en las fincas del Ayuntamiento. No pudiendo este último arrendador evitar o impedir la retirada del arbolado más que llegando a un acuerdo con la propietaria de los mismos, en este caso, Doña AA; pudiendo esta última, por ello, optar entre aceptar el ofrecimiento del Ayuntamiento o decidir la retirada de los árboles.

Tercera.- El Ayuntamiento de Calanda no respondió en el escrito remitido a esta Institución sobre la cuestión relativa a la mejora que supone la plantación de almendros y su posible indemnización. Entendiendo por ello que dicha Corporación considera que tal plantación no es una mejora, es opinión de esta Institución, que si fuera de aplicación la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1980, los citados almendros si tendrían que ser considerados como mejora, y el arrendatario podría optar por retirar las mejoras realizadas por él, si la finca no sufriere deterioro, o exigir al arrendador que se le abonen las mejoras, ya que es doctrina del Tribunal Supremo declarada en su Sentencia de 9 de septiembre de 1991, estimar como mejora una plantación de arbolado. Y en el supuesto que nos ocupa, no hay duda que la plantación ha incrementado la productividad de la finca rústica cumpliendo la función social que a la propiedad le reconoce el artículo 33 de la Constitución.

Cuarta.- Por otra parte, durante los últimos meses, desde que se recogió la última cosecha de almendras, se han desarrollado diversas labores agrícolas en las tres plantaciones de almendros por Doña AA que han generado, evidentemente, unos gastos. Y dado que el Ayuntamiento va a proceder a tomar posesión de las fincas, al notificar a Doña AA hace breves fechas un requerimiento por el que le dan el plazo de un mes para desocupar las fincas, ya que "transcurrido dicho plazo sin que se haya dado cumplimiento al presente requerimiento, se interpondrá la pertinente demanda judicial de desahucio", y por tanto, la Sra. AA no va a poder recoger la cosecha de almendras de este año, es procedente, si así lo solicita la Sra. AA, que se le abonen los gastos que haya tenido por las labores que haya efectuado necesarias para la debida explotación de la finca**,** pues así lo dispone el artículo 453 del Código civil, según el cual, "los gastos necesarios se abonan a todo poseedor", tanto si es de buena fe como si no, y, establece el Tribunal Supremo en su Sentencia, entre otras muchas, de 28 de febrero de 1968.

Quinta.- En consecuencia, todo parece indicar que la mejor solución es llegar a un acuerdo satisfactorio para todas las partes implicadas que impida que Doña AA ejercite su derecho a retirar los almendros plantados por su tío Don PP en las fincas propiedad del Ayuntamiento de Calanda, y que ahora son propiedad de Doña AA.

Derecho que, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1991, "se halla sometido a la inexcusable "conditio iuris" de la extinción del pacto locativo, como ha tenido de pronunciarse esta Sala en Sentencia de 9-9-1991 (con precedente en la de 7-7-1987), y mientras el contrato esté en vigor las mejoras redundan de manera inmediata en beneficio del arrendatario que obtiene el fruto de su esfuerzo, integrando una mera expectativa indemnizatoria, ya que pasando del momento presente al futuro, cuando la finca se reintegra al arrendador, dichas obras de mejora si no se retiran, indudablemente favorecen y revalorizan el predio que ha sido receptor de las mismas".

Pero en el asunto que se nos plantea, no es de aplicación la Ley de Arrendamiento Rústicos de 31 de diciembre de 1980, sino el Código civil, que en su artículo 1.571 dispone que el arrendatario respecto a las mejoras tiene el mismo derecho que el usufructuario. Y éste, a tenor de lo establecido en el artículo 487 tiene derecho a retirar las mejoras, a extraer del bien arrendado cualquier utilidad, si bien con el límite conocido de conservar la cosa usufructuada su forma y sustancia, por lo que ahora corresponderá el ejercicio de tal derecho a Doña AA, al haber sucedido a su difunto tío en todos sus derechos y obligaciones como heredera universal testamentaria y comprender la herencia recibida todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, artículos 659 y 661 del Código Civil.

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 Calanda que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables proceda a arbitrar aquellos remedios jurídicos que estime oportunos en orden a evitar que las plantaciones de almendros existentes en las fincas propiedad patrimonial del Ayuntamiento sean retiradas por su propietaria.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Calanda no dio respuesta a la Sugerencia.

1.3.6. SOLICITUD DE SUBVENCIÓN PARA REPOBLACIÓN FORESTAL. (Expte. DII-866/1997-7*)

Este expediente versa sobre la falta de resolución por parte del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de una solicitud de ayuda destinada al fomento de la producción forestal, y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Tuvo entrada en la Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, y en el que se hacía alusión al escrito presentado por Don XX ante el entonces Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes el día 13 de enero de 1993 por el que solicitaba los auxilios que con arreglo a la Ley 5/1977, de 4 de enero, de Fomento de Producción Forestal y demás disposiciones vigentes le pudieran ser concedidos; escrito que hasta la fecha de la presentación de la queja no había sido contestado por el citado Departamento de la D.G.A.

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 13 de enero de 1998 el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente remitió respuesta al requerimiento efectuado desde esta Institución del siguiente tenor literal:

"Según antecedentes obrantes en el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza, las ayudas destinadas al fomento de la producción forestal entre las que se encuentra la instada en su día por D. XX (Expte. Z-178/93) seguían

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

para su tramitación un procedimiento muy elemental, que concluía en aquellas ayudas estimadas con el ingreso del importe correspondiente en la cuenta bancaria del solicitante efectuada por el M.A.P.A. y sin notificar las desestimaciones en su caso.

Es a partir del expediente nº Z-318/93, que se inicia el trámite de notificación en el supuesto de desestimación de las citadas ayudas."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Establece el artículo 14 de la Ley de Fomento de Producción Forestal que el Estado podrá conceder ayuda económica, a través de subvenciones y créditos, con el fin, según el artículo 25 del Reglamento de desarrollo, de fomentar la producción de madera, en la forma y condiciones que se establecen en los artículos siguientes.

De conformidad con el artículo 25 del Real Decreto 1279/1978, de 2 de mayo, que aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de Fomento de Producción Forestal:

"La aceptación o denegación de las solicitudes, con las correcciones a que pudiera haber lugar, así como el montante de la subvención a que la propuesta se haga acreedora, será comunicada al interesado, quien en el plazo de quince días naturales deberá remitir a la Administración su conformidad o renuncia".

Igualmente, según el artículo 81.6 de la Ley General Presupuestaria:

"Las subvenciones a que se refiere la presente sección se otorgarán bajo los principios de publicidad, concurrencia y objetividad.

A tales efectos y por los Ministros correspondientes se establecerán, caso de no existir y previamente a la disposición de los créditos, las oportunas bases reguladoras de la concesión. Las citadas bases se aprobarán por Orden ministerial, previo informe de los Servicios Jurídicos correspondientes, serán objeto de publicación en el "Boletín Oficial del Estado" y contendrán como mínimo los siguientes extremos.

Forma de conceder la subvención...".

Segunda.- *"En toda decisión administrativa -dice Pascual García en su obra Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas, página 87-, además de respetar todos los requisitos de validez del acto (competencias, procedimiento, consignación presupuestaria, etc.) la Administración vendrá obligada a respetar los elementos reglados de la resolución. Como recuerda la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativo en su exposición de motivos, "la discrecionalidad, no puede referirse a*

la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque..., la discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto". Estos principios son plenamente aplicables a la actividad subvencional".

En este sentido, establece la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 18 de enero de 1996 en su fundamento de derecho tercero que:

"No asiste la razón a la Asociación comparecida como codemandada cuando afirma que al no ser el acto de distribución de subvenciones limitativo de derechos subjetivos ni separarse de precedentes o de dictamen de Órganos consultivos no era precisa la motivación del mismo; pues si bien es cierto que no concurren aquí los supuestos de los apartados a) y c) del artículo 43.1 de la Ley procedimental de 1958, aplicable temporalmente, la enunciación de casos del precepto no era taxativa o cerrada y así la jurisprudencia (Sentencias, entre otras, de 10 de marzo de 1969 y 29 de noviembre de 1985) había incluido como actos necesitados de motivación adecuada los dictados en ejercicio de potestades discrecionales, como es el caso de las subvenciones y ayudas públicas, dado que sólo a través de una congrua motivación puede la jurisdicción ejercitar con garantía su función fiscalizadora (control de hechos determinantes, aplicación correcta o valoración correcta de los intereses en juego, etc.), lo que obliga a entender como precisado de adecuada y suficiente motivación el acto impugnado, máxime cuando, aun siendo normas posteriores y no aplicables al caso pero que sí aportan un criterio orientador que no debe desdeñarse, el artículo 54.1 de la Ley 30/1992, en su apartado f) comprende como necesitado de motivación los actos discrecionales y disponiendo el artículo 6.2 del Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, aprobatorio del Reglamento de Procedimiento para la concesión de subvenciones públicas que la resolución será motivada. No cabe, pues, exonerar al Órgano constitucional demandado, como a ninguna de las Administraciones Públicas en su función de fomento, al otorgar o resolver sobre ayudas públicas o subvenciones, de su obligación jurídica de motivar, fundándola adecuadamente en Derecho y conforme a las circunstancias fácticas en presencia, las resoluciones que dicten en esta materia".

Igualmente, indica el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho segundo de su Sentencia de 18 de julio de 1994 ciertos límites a la discrecionalidad de la Administración al establecer que:

"Poco cabe ciertamente añadir a las adecuadas valoraciones de la sentencia apelada, cuando en la Resolución impugnada de 6 de julio, aparece expresamente que la subvención o ayuda se deniega, porque la propuesta sobre la torre de granulación, no se considera innovación tecnológica, y en la resolución que se resuelve el recurso de alzada, orden de 22 octubre 1987, se reitera, en su considerando segundo, que la Orden limita las actividades a subvenciones, cabe admitir, como la Comunidad Autónoma refiere, que se está o al menos se puede estar en el campo de la discrecionalidad, ello lo es, o puede ser, en el aspecto relativo, a su creación, a su

regulación y hasta su limitación, entre otras por razones presupuestarias, pero como cuando en el caso de autos, la subvención se ha creado, con determinadas características y sin límites, se ha de estar a esa regulación y a su cumplimiento, de acuerdo a los principios de legalidad, de seguridad y hasta de ordenación económica, y de actos propios, pues esa actuación de la Administración, además de estar dirigida a toda la comunidad y en su beneficio, genera en los particulares algo más que una expectativa, pues aparte del derecho genérico a participar, no conviene olvidar, que esa participación, les puede originar en determinados casos la realización de unos gastos, de unas inversiones, que las hacen contando con las ayudas previstas y que sin ellas, quizá no las hubieses hecho...".

Tercera.- En el caso ahora estudiado, y según el informe remitido por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, la desestimación de las solicitudes de subvención no se notificaban, ni al Sr. XX, ni a ningún otro solicitante hasta el expediente nº Z-318/93, infringiendo la Administración Autonómica, gestora competente de las subvenciones del M.A.P.A., el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, vigente en aquel momento, que establecía, al igual que lo hace ahora el artículo 58 de la Ley 30/92, la obligación de notificar a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses. Obligación de comunicar la aceptación o denegación de la solicitud de subvención asimismo contenida en el artículo 29 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Fomento de Producción Forestal de 2 de mayo de 1978 antes citado, y cuyo total incumplimiento ha producido -de conformidad con numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, como la de 7 de febrero de 1996, que cita por todas la Sentencia de 23 de abril de 1993-, indefensión a la persona afectada por las deficiencias de carácter esencial cometidas en el procedimiento administrativo a la hora de la notificación, que como acto de comunicación a los interesados de las resoluciones que afecten a sus derechos e intereses -declara la Sentencia antes citada- *"tiene como objeto poner en conocimiento de las personas a quienes pueda afectar el contenido de una decisión administrativa. Ésta es la finalidad primaria y esencial de las notificaciones, que los interesados se enteren de lo que ha resuelto la Administración, ... Por tanto, lo decisivo en esta materia es que lo interesados conozcan el contenido de las resoluciones administrativas que puedan afectar a su esfera jurídica".*

De todo lo anterior cabe deducir que la Administración Autonómica debía haber notificado la desestimación de la petición de la subvención solicitada por el Sr. XX en aplicación del artículo 29 del Real Decreto 1279/78, de 2 de mayo de 1978 y del artículo 79.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Así como motivar dicha denegación, pues aun cuando nos estamos refiriendo a actuaciones anteriores a la entrada en vigor de la LRJAP y PAC, el Tribunal Supremo tenía establecido, en su Sentencia de 19 de enero de 1996 antes citada, en un supuesto análogo al que nos ocupa, que: *"No cabe, pues, exonerar al Órgano constitucional demandado, como a ninguna de las Administraciones Públicas en su función de fomento, al otorgar o resolver sobre ayudas públicas o subvenciones, de su obligación jurídica de motivar,*

fundándola adecuadamente en Derecho y conforme a las circunstancias fácticas en presencia, las resoluciones que dicten en esta materia".

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

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resulten aplicables, se proceda por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente a notificar al interesado la resolución que proceda debidamente motivada.**»**

Respuesta de la Administración.

El Consejero de Agricultura y Medio Ambiente contestó aceptando la Recomendación.

1.3.7. SUBASTA PÚBLICA DE PASTOS. (Expte. DII-823/1997-7*)

Este expediente trata sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la falta de notificación de la adjudicación definitiva del aprovechamiento de un monte propiedad de la D.G.A., y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«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 el Sr. D. ZZ concurrió a la subasta pública del Monte HU-1043-Solanilla-Sabiñánigo realizada por el COMENA de Huesca el día 18 de abril de 1996, adjudicándose al citado señor provisionalmente el monte para que pastara el rebaño de ovejas de su propiedad, pero no de forma definitiva, por lo que el ganado no pudo entrar a pastar en la finca subastada.

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

Con fecha 2 de marzo de 1998 el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente dio contestación al requerimiento de información efectuado desde esta Institución por medio de escrito cuyo tenor literal es el siguiente:

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

"Con fecha 3 de junio de 1996 el Jefe de la División de Conservación del Medio Natural firmó la comunicación de Adjudicación definitiva y Orden de Ingreso a nombre de D. ZZ. En los archivos de aquella dependencia existe referencia escrita, no oficial, en la que entre otras el día 18 del mismo mes, se remitió al Agente Forestal de la zona para su entrega al interesado.

En el citado Servicio no existe documento que acredite realmente el recibí por parte del interesado. Al no tener conocimiento del Ingreso de las correspondientes tasas no se procedió a la concesión de la licencia de aprovechamiento."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- De conformidad con el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

"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.

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 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".

Notificaciones que según el artículo 59.1 de la citada Ley, se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, y la acreditación de su cumplimiento se incorporará al expediente.

Siendo responsables de que se practiquen las notificaciones, a tenor de los establecido en el artículo 41 de la LRJPA, "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" quienes, continua el artículo, "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".

En el caso planteado en el expediente de queja, según la contestación remitida por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, el Jefe de la División del Departamento firmó la adjudicación definitiva y Orden de ingreso a nombre del Sr.

Aragonés, existiendo en los archivos de dicha dependencia referencia escrita pero no oficial de la remisión de las citadas comunicaciones al Agente Forestal de la zona para su entrega al interesado, pero también se dice en el informe remitido que "en el citado Servicio no existe documento que acredite realmente el recibí por parte del interesado. Al no tener conocimiento del Ingreso de las correspondientes tasas no se procedió a la concesión de la licencia de aprovechamiento".

Actuación la descrita en el párrafo anterior que en opinión de esta Institución incumple los artículos arriba citados de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues, en definitiva, no se ha notificado al interesado la adjudicación definitiva de los pastos del Monte propiedad de la Diputación General de Aragón, y de la que cabe deducir a nuestro juicio la responsabilidad de la Administración Pública Autonómica.

Segunda.- De conformidad con el artículo 139 LRJAP, *"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".*

Asimismo, regula el artículo 145 LRJAP la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, artículo según el cual, *"para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio".*

En el asunto que nos ocupa, la propia Administración reconoce en su informe el funcionamiento anormal acaecido, pues consta la falta de acreditación en el expediente de la notificación efectuada; y como consecuencia de la falta de ingreso de la tasa no comunicada al interesado, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente no procedió a la concesión de la licencia del aprovechamiento subastado.

En este sentido, y en un supuesto análogo al ahora estudiado, establece el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de febrero de 1996 que:

"Tiene declarado esta Sala -por todas, Sentencia de 23 de abril de 1993- que la notificación, como acto de comunicación a los interesados de las resoluciones que afecten a sus derechos e intereses -art. 79.1-, que el art. 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, refiere con mejor técnica a las resoluciones y actos administrativos (en general), tiene como objeto poner en conocimiento de las personas a quienes pueda afectar el contenido de una decisión administrativa. Ésta es la finalidad primaria y esencial de las notificaciones, que los interesados se enteren de lo que ha resuelto la Administración, por eso las notificaciones defectuosas, esto es, las que no reúnen los

requisitos que exige el art. 79.2 surten efecto desde la fecha en que se hace manifestación expresa en tal sentido o se interpone el recurso procedente -art. 79.3-, ya que en estos supuestos la Ley presume que el interesado tiene cabal conocimiento de la resolución dictada. Por tanto, lo decisivo en esta materia es que los interesados conozcan el contenido de las resoluciones administrativas que puedan afectar a su esfera jurídica.

En el caso examinado, como señala la sentencia apelada, no se ha acreditado la notificación de la Resolución administrativa de fecha 5 de febrero de 1986 por la que se requería al señor C.G. la subsanación de determinadas deficiencias en relación con la solicitud de canje de los permisos de explotación MB-17.389. Por lo que se refiere a la solicitud de canje ..., tampoco existe acreditación de la notificación al actor de requerimiento alguno para la subsanación de las posibles deficiencias en que hubiera podido incurrir la mencionada solicitud. Como así se le comunicó en fecha 20 de diciembre de 1988 mediante resolución denegatoria del canje solicitado que contestaba al escrito de denuncia de mora formulado por el interesado en fecha 28 de septiembre de 1988

En consecuencia, se han cometido en el procedimiento deficiencias de carácter esencial que han producido indefensión a la persona afectada por las decisiones administrativas adoptadas con posterioridad a la producción de tales defectos formales, lo que hace aconsejable la retroacción de las actuaciones al momento procesal en que los mismos tuvieron lugar, es decir, a partir de la recepción por la Administración de las solicitudes de canje presentadas...".

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones suscritas por el señor C.G. relativa a la solicitud de indemnización de daños y perjuicios, hay que señalar que la misma ya ha sido abordada por esta Sala en Sentencias de 14 de octubre de 1994 y 14 de julio de 1995, entre otras, en las que se señala que la Sala de instancia parece extraer la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, de la propia anulación de los actos administrativos impugnados que a su juicio "per se" determinan el deber de indemnizar de la Administración. Sin embargo, esta anulación del acto administrativo no genera tal responsabilidad, pues el propio art. 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, reiterado ahora por el art. 142.4 de la Ley 30/1992, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual, la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales de las resoluciones administrativas no presupone por sí mismo derecho a indemnización y así lo tiene declarado la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo."

Igualmente el Tribunal Supremo ya en su Sentencia de 7 de marzo de 1979 indicaba que, *"el acto de notificación, si bien accesorio con relación al acto principal, desde el punto de vista del derecho de garantía del administrado, frente a la prerrogativa de la Administración, tiene sus propias exigencias, que son*

fundamentalmente, en cuanto sin ellas no existe la seguridad de que el particular haya quedado perfectamente enterado, razón por la que en esta materia no puede operar el principio espiritualista, como pretexto para soslayar omisiones de todos o parte de aquellos requisitos, constituyendo su falta un vicio esencial, dentro de las normas del procedimiento, cuya observancia es ineludible al tener la consideración de orden público, y por lo que la falta de notificación no puede redundar en perjuicio del recurrente".

Por todo lo expuesto, y siendo incuestionable el derecho que tiene todo ciudadano a obtener plena reparación del daño sufrido como consecuencia de la ineficaz gestión de las Administraciones, 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 **Recomendación** en el sentido siguiente:

Para que por la Administración Autonómica, en aplicación del artículo 142 de la LRJAP, se inicie de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de resarcir al adjudicatario del aprovechamiento del Monte propiedad de la D.G.A. subastado de los daños que queden acreditados y sean evaluables económicamente.**»**

Respuesta de la Administración.

La Consejería de Agricultura y Medio Ambiente contestó rechazando la Recomendación efectuada, pues dicho Departamento entendió que no constaba en el expediente reclamación de daños alguna del interesado, por lo que estimó que no veía adecuado seguir la Resolución formulada, ya que:

«... el artículo 4.2. “in fine” del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que éste, el procedimiento de oficio, se podrá iniciar mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado. Dado que, como se ha expuesto anteriormente, el adjudicatario del aprovechamiento no interpuso en plazo una posible reclamación, es por lo que se debe entender que ha decaído su derecho a percibir indemnización alguna a través del reiterado procedimiento.**»**

INSTALACIONES GANADERAS SIN LICENCIA SOBRE LAS QUE HAYA RECAÍDO SENTENCIA JUDICIAL DECLARANDO NO SER LEGALIZABLES: SÓLO PROCEDE EJECUCIÓN DE SENTENCIA. (Expte. DII-731/1998-JD)

Esta queja denunciaba la actuación del Ayuntamiento de PINSEQUE, por no ejecutar Sentencia firme de los Tribunales de Justicia, como consecuencia de la cual, deberían precintar unas instalaciones ganaderas ubicadas en el casco

urbano de dicha localidad y que carecen de la preceptiva Licencia de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

La información facilitada por el Ayuntamiento de PINSEQUE, dando cuenta de que los titulares de las instalaciones ganaderas ilegales habían solicitado su regularización al amparo del Decreto 200/1997, de 9 de Diciembre, del Gobierno de Aragón, nos sitúa ante la aplicación que la Administración local y autonómica han de hacer de dicho Decreto, en supuestos, como el planteado en la queja, de instalaciones que ya han sido objeto de resoluciones judiciales reconociendo su ilegalizabilidad, cuestión sobre la que esta Institución considera procedente el archivo de la queja por estar fuera de las competencias de esta Institución la supervisión de actuaciones judiciales. Entiende esta Institución, y así lo ha hecho saber a la Administración local citada que, una vez dictada Sentencia judicial sobre una solicitud de legalización de una instalación ganadera, y confirmada por los Tribunales la denegación de licencia, no procede sino la ejecución de sentencia, pues toda actuación administrativa que tratase de eludir aquel pronunciamiento jurisdiccional incurriría en nulidad de pleno derecho.

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

ECONOMÍA Y HACIENDA					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	99	111	91	129	430
Expedientes archivados	72	111	91	129	403
Expedientes en trámite	27	0	0	0	27

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 4
ACEPTADAS 3
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 1

2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El descenso de expedientes en esta materia ha sido debido a que de los 111 expedientes tramitados en 1997, 18 quejas respondían a un mismo asunto.

En esta materia, al igual que en años anteriores, se constata que en la mayoría de los casos se denuncian errores como: casos de duplicidad de recibos, errores materiales y de titularidad. En este tipo de quejas la mera actuación del Justicia solicitando información hace que el error sea corregido sin necesidad de terminar el expediente.

Hay que hacer mención a aquellas quejas que se refieren al retraso en la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Ante los numerosos casos en los que personas concretas se quejaban de retraso en la liquidación del impuesto, con perjuicio para ellos al no poder disponer de los bienes se decidió abrir un expediente de oficio. Tras la tramitación del mismo se recomendó a la Administración la necesidad de reforzar los Servicios que se dedican a la valoración de los bienes. La sugerencia como puede verse fue aceptada.

También han existido algunas quejas que versan sobre embargos llevados a cabo en supuestos de falta de pago de recibos por tasas o tributos de carácter periódico, en los que al no ser preciso después de una primera valoración inicial la notificación individual de los cambios producidos en los recibos, surgen problemas por la falta de conocimiento de la deuda existente, hasta el momento en que se produce el apremio. No se ha hecho ninguna sugerencia por tener cobertura legal la actuación de la Administración.

Igualmente hay que señalar las presentadas en relación con la gestión del Impuesto de Bienes Inmuebles. Se quejan de falta de coordinación entre el centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria y los Ayuntamientos, así como de errores de titularidad. La colaboración del Ayuntamiento de Zaragoza y del Centro de Gestión Catastral en estos casos, ha mejorado ostensiblemente resolviéndose por la petición de información del Justicia en la generalidad de los casos la cuestión El año anterior se hicieron dos recomendaciones y este año no ha sido necesario realizar ninguna.

Conviene significar que se ha producido un aumento de quejas con relación a la disconformidad de los ciudadanos en cuanto a la cuantía así como al procedimiento, de las tasas y contribuciones especiales que les giran las diferentes Administraciones públicas por los servicios que prestan y las obras que realizan, y en particular las que hacen referencia al cobro de tasas por servicios que no han sido prestados. Hemos hecho dos recomendaciones una ha sido aceptada y en la otra no ha habido contestación. Se trata de la devolución de una tasa de recogida de basura por un importe de tres mil pts.

Se ha planteado una queja sobre la falta de actuación de la Comisión Especial de Cuentas en la Aprobación de un presupuesto municipal, cuando en un Pleno había sido acordado que actuaría como Comisión Informativa Permanente en los asuntos relacionados con Economía y Hacienda.

Es también de destacar, la existencia de algunas solicitudes de información en relación con la nueva ley de Derechos y Garantías de los contribuyentes, 1/98, de 26 de febrero.

2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

2.3.1. RETRASO EN LA LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES. (Expte. DII-608/1998-IG)

Este expediente surgió a raíz de los retrasos en la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, cuya gestión corresponde a la Diputación General de Aragón.

La *Recomendación* fue la siguiente:

«Como ya le hicimos saber en la solicitud de información sobre este asunto, se han recibido en esta Institución algunas quejas sobre los retrasos que se producen en la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones por parte de la Comunidad Autónoma.

A la vista del informe de 5 de octubre de 1998, que se registró de entrada en esta Institución el 15 del mismo mes, y en el ejercicio de las competencias que me confiere el Estatuto de Autonomía y la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, creo oportuno hacer la siguiente recomendación:

I. CUESTIÓN PREVIA.

En el informe emitido por V.E. se aborda como cuestión incidental la relativa a la competencia de esta Institución para supervisar la actividad de la Administración autonómica cuando ejerce funciones de gestión por delegación del Estado concluyendo que, en tales supuestos, la supervisión le correspondería al Defensor del Pueblo y no al Justicia de Aragón. Aunque V. E. señala que no pretende cuestionar la competencia de este Comisionado parlamentario, y buena prueba de ello es el propio contenido de su informe en el que da cumplida respuesta a las cuestiones planteadas desde esta Institución, considero conveniente exponerle nuestro parecer sobre el ámbito de la función supervisora del Justicia de Aragón.

El art. 33.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que "*en el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá supervisar la actividad de la Administración*

de la Comunidad Autónoma" lo que reitera el art. 2.1 de la Ley 4/1985, Reguladora del Justicia de Aragón, concretando que por Administración de la Comunidad Autónoma se entiende la "*constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en la Diputación General de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica, dependientes de ella*". Ni en el Estatuto de Autonomía ni en la Ley Reguladora se contiene norma alguna que excluya de la supervisión del Justicia ningún ámbito de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma en atención a la titularidad de la competencia que gestiona. Tampoco se encuentra una previsión de tal naturaleza en ninguna de las leyes que regulan los respectivos comisionados parlamentarios de otras Comunidades Autónomas ni se ha sostenido la carencia de competencias de los comisionados parlamentarios autonómicos en estos supuestos por ninguno de los autores que en la doctrina científica han abordado la delimitación de los ámbitos de actuación entre el Defensor del Pueblo y las instituciones autonómicas análogas.

En su informe V.E. invoca en apoyo de su tesis el tenor del párrafo cuarto de la Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de esta Institución. Sin entrar en otras consideraciones acerca de la ausencia de valor normativo de las exposiciones de motivos, me permito transcribir en su integridad el citado párrafo cuarto : "*Esta misma incardinación constitucional hace que, en este ámbito, la competencia del Justicia deba limitarse a las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma y de los Entes Locales en las materias transferidas a la Comunidad, aunque se prevea la posibilidad de colaboración con el Defensor del Pueblo y otros Comisionados Parlamentarios Territoriales*". La referencia a "*materias transferidas a la Comunidad*" ha de entenderse predicada de la actividad de los Entes Locales sujeta a la supervisión del Justicia como se desprende del contenido del marco legal al que se ha hecho referencia y del propio tenor del art. 2.2 de la Ley reguladora que contiene idéntica previsión.

A cuanto se viene exponiendo no obsta que el Defensor del Pueblo se haya dirigido en ocasiones anteriores y se pueda dirigir en el futuro a ese Departamento recabando información sobre la gestión del tributo que nos ocupa por cuanto el art. 12 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, le faculta para supervisar la actividad de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. La petición de información desde ambos comisionados parlamentarios - Defensor del Pueblo y Justicia de Aragón - no es sino la manifestación del normal ejercicio de una competencia concurrente que sólo dará lugar a la aplicación de los específicos mecanismos de colaboración entre ambas Instituciones cuando exista una duplicidad de actuaciones en relación con una misma queja lo que no se ha producido en el caso que nos ocupa.

Por las razones expuestas entendemos que el ámbito de la función supervisora de esta Institución en la defensa de los derechos y libertades individuales y colectivos reconocidos en el Estatuto se extiende a toda la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma sin exclusión alguna en razón de la

titularidad de la competencia de la materia sobre la que se desarrolla la función administrativa.

II. SOBRE LOS RETRASOS EN LA LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO.

1º. No cabe duda de que se han hecho importantes esfuerzos por parte del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento para paliar la situación de retraso en la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones, tanto en el ámbito de la organización interna, como en el desarrollo por los funcionarios de su trabajo en la tramitación de los expedientes. Se valora positivamente el haber reforzado la plantilla.

2º. Tampoco es discutible la complejidad intrínseca del propio impuesto, que junto a las deficiencias de personal y el incremento de actividad son las causas que, según consta en su informe, dificultan una gestión más rápida. Participamos del criterio de la Administración en que no se debe de acelerar el procedimiento de liquidación

3º. Del informe del Servicio de la Inspección General del Ministerio de Economía y Hacienda y de lo manifestado por la propia Diputación General de Aragón en la tramitación de quejas concretas se deduce que en este momento el cuello de botella se encuentra en la valoración de los bienes, sobre todo inmuebles.

Coincidimos con el criterio del Sr. Consejero en el sentido de que es necesaria la modificación de la legislación actualmente vigente en el sentido de que debe de propiciarse un sistema de valoración objetiva a partir de los valores catastrales actualizados.

Pero entre tanto se logre este objetivo hay que apelar a la capacidad de autoorganización que tiene la Administración expresamente recogida para el impuesto de sucesiones y donaciones por la Ley 11/96, de 30 de diciembre de 1996, de la organización y funcionamiento de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, que en su artículo 3.a) dispone *"La Administración Pública aragonesa gozará, en el ejercicio de sus competencias de las potestades y prerrogativas ... siguientes: La potestad de autoorganización"*; enunciando después en el artículo 5 de la misma, entre los principios generales de organización y funcionamiento, que: *"la Comunidad Autónoma ajustará su actividad a los siguientes principios: a) eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales; e) racionalización y agilización de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión".*

Por ello, parece conveniente que por el Departamento de Economía se adopten todas aquellas medidas que estime oportunas para que la valoración de los bienes sujetos al impuesto se haga en plazo inferior al actual. Puede ser conveniente una mayor dotación de personal, o bien una mejor estructuración y reparto del trabajo,

o ambas cosas, de manera que se consiga esa eficacia y agilización que la Ley 11/96 postula.

Debe de postularse este objetivo para dar cumplimiento a la reciente Ley 1/98, de 26 de febrero, de Decretos y Garantías del Contribuyente, que en su artículo 23 establece:

"El plazo máximo para la resolución de los procedimientos de gestión tributaria será de seis meses, salvo que la normativa aplicable fije un plazo distinto."

III. SUGERENCIA.

A la vista de todo lo anterior le hago la siguiente sugerencia: Que por el Departamento de Economía y Hacienda de la Diputación General de Aragón se agilice la fase de valoración en la tramitación del impuesto de sucesiones y donaciones adoptando aquellas medidas que estime convenientes.**»**

Respuesta de la Administración.

Sobre la aceptación o no de la misma, el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento aceptó la Recomendación en el siguiente escrito:

«En relación con la **sugerencia** formulada por su parte el pasado 5 de noviembre de 1998 (en escrito registrado de entrada en la Diputación General de Aragón el 10 de noviembre) sobre las quejas número de expediente **DII-563/1998-IG** (acerca de la cual ya se remitió por su parte una primera **recomendación** el 18 de septiembre de 1998 en escrito registrado de entrada el 22 del mismo mes, reiterada posteriormente el 28 de diciembre del mismo año en escrito registrado de entrada el 30 de diciembre) y **DII-608/1998-IG**, sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, le informo lo siguiente:

1º. Este Departamento acepta en su integridad la **sugerencia** formulada por el Justicia de Aragón en el escrito antes mencionado, con el siguiente texto:

"Que por el Departamento de Economía y Hacienda de la Diputación General de Aragón se agilice la fase de valoración en la tramitación del impuesto de sucesiones y donaciones adoptando aquellas medidas que estime convenientes."

2º. Como ya se ha indicado, la sugerencia anteriormente citada está relacionada con la **recomendación** relativa a la queja número DII-563/1998-IG, que igualmente se acepta ya que es coincidente en su contenido con la misma, pues dice textualmente lo siguiente:

"Se recomienda que se practiquen en el menor tiempo posible las valoraciones de los bienes y posterior liquidación del impuesto."

3º. Para dar cumplimiento al contenido de dicha **sugerencia**, así como al contenido de la **recomendación**, por la Dirección General de Tributos se están implementando las medidas pertinentes tendentes tanto a facilitar la autoliquidación por los contribuyentes del citado Impuesto, proponiendo a la Comisión de Coordinación para la Gestión de los Tributos Cedidos las modificaciones oportunas en los modelos 650 y 651 que hagan más asequible su cumplimentación, como el estudio y ulterior elaboración de un programa informático (de características similares al programa P.A.D.R.E. del I.R.P.F.) de ayuda al contribuyente en la práctica de dichas declaraciones-liquidaciones y la elaboración de otros programas informáticos que -partiendo de la disponibilidad de los datos catastrales, tras el reciente Convenio suscrito por la Diputación General de Aragón con la Dirección General del Catastro- agilicen los procedimientos de valoración, arbitrando una metodología que interrelaciones los conceptos de *"valor real"* y *"valor catastral"*, lo que a su vez redundará en una mayor objetivación de aquel parámetro, en beneficio de la seguridad jurídica, de la oportuna motivación y de la simplificación de los trámites y procedimientos.**»**

2.3.2. FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN ESPECIAL DE CUENTAS. (Expte. DII-306/1998-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la no intervención de la Comisión Especial de Cuentas en la aprobación del Presupuesto Municipal, y dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

«Una vez examinada la información facilitada desde el Ayuntamiento que Ud. preside, y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que fue presentada ante esta Institución y que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre determinados aspectos planteados.

En relación a la cuestión relativa a la no intervención, por vía de sometimiento a dictamen previo por su parte, en la aprobación del Presupuesto Municipal de la Comisión Especial de Cuentas, en principio habría de señalarse que, conforme a su naturaleza, la intervención de dicha Especial Comisión puede perfectamente captarse con la lectura del art. 127 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales; es decir, que siendo de existencia preceptiva, según dispone el art. 116 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, -que es la Ley constituyente de los entes locales-*, "corresponde a la Comisión Especial de Cuentas el examen,* ***estudio e informe de todas las cuentas,***

presupuestarias y extrapresupuestarias, que deba aprobar el Pleno de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de la contabilidad de las entidades locales".

Debiendo precisarse que, en atención a la problemática detectada fundamentalmente en pequeños municipios, la doctrina y jurisprudencia parece venir admitiendo pacíficamente que donde no estuviere formalmente constituida, puede hacer sus veces o suplirla, la Comisión de Hacienda.

Sin embargo, y aun cuando a primera vista con ello pudiera considerarse superada la cuestión, puesto que para la aprobación del Presupuesto lo que en esencia previene el artículo 149 de la Ley Reguladora de las Haciendas locales es que, será formado por el Presidente de la Entidad Local, habrán de unírsele los documentos que dicho precepto especifica, y lo remitirá, informado por el Interventor, al Pleno de la Corporación para su aprobación, enmienda o devolución, lo cierto es que, con carácter general, el art. 119 del ROF tiene previstos, como órganos complementarios de las Entidades Locales, en todas ellas, además de los Concejales, las Comisiones Informativas, la Comisión Especial de Cuentas, los Consejos Sectoriales, etc..

Pues bien, en el supuesto de informe nos encontramos con que, de la propia información que se nos proporciona por los reclamantes, se desprende claramente que, en sesión plenaria de 18 de enero de 1996, había sido establecida y constituida en la Corporación la **Comisión Especial de Cuentas,** -en la que quedan integrados los corporativos que asimismo allí se mencionan-, **y que actuarán a la vez de Comisión Informativa Permanente para los asuntos relativos a Economía y Hacienda**. Previsión de otra parte expresamente habilitada y posibilitada por el núm. 3 del art. 127 del ROF, al prescribir que bien a través del Reglamento Orgánico o **mediante acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación, la Comisión Especial de Cuentas podrá actuar como Comisión informativa permanente para los asuntos relativos a economía y hacienda de la entidad**.

Con ello, nos encontramos ante una situación en la que, de una parte, no cabe hacer abstracción de la existencia de lo que precedentemente hemos dejado recogido. Y tampoco resulta dable desconocer que el art. 82 del ROF, en términos inequívocos tiene prescrito que,

" 1. El orden del día de las sesiones será fijado por el Alcalde o Presidente asistido de la Secretaría. Asimismo, podrá recabar la asistencia de los miembros de la Comisión de Gobierno y, donde ésta no existe, de los Tenientes de Alcalde, y consultar si lo estima oportuno a los portavoces de los grupos existentes en la Corporación.

2. ***En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda.***

3. El Alcalde o Presidente, por razones de urgencia debidamente motivada, podrá incluir en el orden del día, a iniciativa propia o a propuesta de alguno de los portavoces, asuntos que no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión Informativa, pero en este supuesto no podrá adoptarse acuerdo alguno sobre estos asuntos sin que el Pleno ratifique su inclusión en el orden del día.

..... "

Y es por todo ello, por lo que, con traslado de cuanto precedentemente se ha dejado consignado, sería conveniente que el Ayuntamiento que Ud. preside, a su vista, manifestara cuanto entendiere procedente para un mejor esclarecimiento de la cuestión.**»**

Respuesta de la Administración.

En cumplida contestación a tal solicitud, se dio traslado de un informe emitido por Consultores de la Administración Local, por el que se venía a decir lo siguiente:

«...lo lógico para la deliberación de los presupuestos, sería la Comisión de Hacienda, si existiese como tal en el Ayuntamiento de Morata; pero al no existir la misma, la elaboración de los presupuestos deberá acomodarse a lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales, en su artículo 149 y siguientes, y en el artículo 18 y siguientes del Real Decreto 500/1990, de 20 de Abril, es decir, presentado por el Alcalde o Presidente.**»**

Por ello, a la vista de lo informado, nos volvimos a dirigir a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento con el objeto de que nos indicara si subsiste la decisión adoptada por el Pleno en 18 de enero de 1996, **o ha sido adoptada otra decisión plenaria que condicione, altere o modifique la precedente** respecto a que los corporativos integrados en la Comisión Especial de Cuentas actuarían a la vez de Comisión Informativa Permanente para los asuntos relativos a Economía y Hacienda; significando ya que, a entender de esta Institución, la única interpretación posible al acuerdo anteriormente referenciado es la de que los integrantes de la Comisión Especial de Cuentas han sido designados por Acuerdo Plenario para funcionar como Comisión de Hacienda, por cuanto el

Pleno les encomienda la función inherente a una Comisión Informativa Permanente en materia de Economía y Hacienda.

Con posterioridad, el Ayuntamiento de Morata de Jalón nos señala que no hay acuerdo posterior al citado, habiéndose tramitado los presupuestos de ese Ayuntamiento para el ejercicio en vigor exactamente igual que en años anteriores, tanto en esa legislatura como en la pasada, y que el motivo de la inclusión para su debate y aprobación en el Pleno Ordinario del mes de abril actual se debió a motivos de urgencia, por la necesidad de contemplar obras subvencionadas para las que se acababan los plazos de realización y justificación ante los Organismos competentes.

No obstante lo expuesto, al señalar esta Institución la necesidad jurídica de que en lo sucesivo, esa corporación procure ser consecuente con lo previamente acordado, se nos precisa que, tal y como le hemos significado precedentemente, en adelante someterán a dictamen previo por parte de la Comisión Especial de Cuentas la aprobación del Presupuesto Municipal, motivo por el cual fue archivado el expediente.

2.3.3. LICENCIA MUNICIPAL DE APERTURA. (Expte. DII-762/1998-IR)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la tramitación de un expediente administrativo con ocasión de la solicitud de una licencia municipal de apertura de una actividad empresarial, y fue archivado al no detectarse irregularidad en el funcionamiento del Ayuntamiento de Épila, trasladándose al reclamante un escrito 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.

El Ayuntamiento de Épila, en cumplida contestación a nuestra solicitud nos dio traslado de un informe, al que adjuntaba determinada documentación, en el que se venía a decir, en definitiva, lo siguiente:

Con respecto a la licencia aludida, ésta fue solicitada el 30 de julio de 1981 para las actividades de **asesoría fiscal, contable y seguros,** siendo que tal licencia

fija como fecha de inicio de la actividad el 20 de enero de 1981 y señalando como epígrafe del I.A.E. el 94.

Se nos indica que la apertura fue solicitada para ubicarse en la calle S. A. nº 27, pero que Ud. se trasladó a M. S. nº 2, no obrando en los archivos municipales antecedentes al respecto puesto que no solicitó cambio de domicilio.

Con relación al punto segundo de su exposición, el Ayuntamiento sostiene que no debe ponerse en conocimiento de la Administración Municipal el traslado, sino que ha de solicitarse licencia para la apertura de nuevo emplazamiento. -Ordenanza Fiscal nº 4: Tasa por Licencia de Apertura de Establecimientos vigente en ese Ayuntamiento-.

En el artículo 2 de la precitada Ordenanza, al hablar del hecho imponible, se establece que:

"1.- Constituye el hecho imponible de la Tasa, la actividad municipal, tanto técnica como administrativa, tendente a unificar si los establecimientos industriales y mercantiles reúnen las condiciones de tranquilidad, sanidad y salubridad y cualesquiera otras exigidas por las correspondientes Ordenanzas y Reglamentos Municipales o generales para su normal funcionamiento como presupuesto necesario y previo para el otorgamiento por este Ayuntamiento de Licencia de Apertura a la que se refiere el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

2.- A tal efecto, tendrá la consideración de apertura:

a) La instalación por vez primera del establecimiento para dar sus actividades.

b) ***La variación o ampliación de la actividad desarrollada en el establecimiento, aunque el mismo titular.***

c) La ampliación del establecimiento y cualquier alteración que se lleve a cabo en éste y que afecte a las condiciones señaladas en el número 1 de este artículo, exigiendo nueva verificación de las mismas.

3.- Se entenderá por establecimiento industrial o mercantil toda edificación habitable, esté o no abierta al público, que no se destine exclusivamente a vivienda y que:

a) Se dedique al ejercicio de una actividad empresarial fabril, artesana, de la construcción comercial y de servicios ***que esté sujeta al impuesto sobre actividades económicas.***

...."

En lo atinente a los puntos tercero y cuarto de su escrito, esa corporación local nos señala que comprobados los archivos municipales, únicamente figura la apertura del establecimiento en la calle S. A. nº 27, siendo cierto que no se había encontrado nada, pero ello se refería al traslado a Miguel Servet nº 2 puesto que Ud. no había solicitado la pertinente licencia, por lo que el 30 de diciembre del pasado año procedió a cumplimentarla, tramitándose y liquidándose la tasa correspondiente.

Pues bien, en lo referente a la exposición quinta de su queja, el Ayuntamiento informa que posteriormente, el 17 de marzo se le remitió un escrito en el que se ponía de manifiesto que le habían concedido la licencia, y que debía de ingresar la liquidación de la tasa, pero que al no atender al mismo, se le remitió notificación con acuse de recibo el día 7 de mayo; y una vez transcurrido los plazos de ingreso **en periodo voluntario**, por esa Administración Municipal se inició el pertinente **expediente de apremio**.

Y por ello, tras diversas vicisitudes relatadas por Ud., entre otras, la solicitud de copia de la Ordenanza y del expediente tramitado al efecto, el 26 de junio se le notificó la Providencia de Apremio, y es entonces, con fecha 22 de julio, cuando interpone recurso ordinario contra tal providencia de apremio y requerimiento de pago, por lo que el mismo fue desestimado al no estar basado en ninguno de los motivos previstos en el artículo 138 de la Ley General Tributaria, en su redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio.

En síntesis, el Ayuntamiento concluye afirmando que aun en el hipotético supuesto de que no tuviera obligación legal de solicitar la tan repetida licencia de apertura por cambio de domicilio, **sí que la tendría por nueva actividad, en base a la solicitud del I.A.E. tramitada en la Agencia Tributaria de Zaragoza, en el ejercicio de 1997, declaración de Alta, y describiendo la actividad como Servicios Financieros y Contables,** siendo que además la actividad anterior era la de asesoría fiscal y contable.

En virtud de lo expuesto, en principio, salvo que Ud. acreditase lo contrario, parece ser que ha variado de alguna manera su actividad, aunque sea prestada por el mismo titular, y en el supuesto analizado ha de observarse que este tipo de licencias es de las consideradas reales, cuya validez no deriva de quien sea el sujeto autorizado, sino de las condiciones en que la actividad se desarrolle.

Por otra parte, con relación al importe de la tasa, nuestra doctrina jurisprudencial viene a señalar que a los efectos de los límites establecidos por la Ley reguladora de las Haciendas Locales como coste del servicio, el dato prevalente es el coste en su conjunto, y no el coste individualizado que pudiera tener una determinada prestación, en este caso, la tramitación de un expediente administrativo; es decir, la razón de ser de la tasa es compensar los gastos que comporta el mantenimiento del

servicio público que, aun prestando un interés general como es consustancial a todo tributo, beneficia especialmente a determinadas personas.

Con independencia de lo anterior, se considera que las posibles discrepancias planteadas, deberían haberse formulado contra la notificación de la liquidación, ocasión en la que a su vez, le cabría como uno de los medios de oposición cualesquiera pretendidos vicios de que pudiera adolecer la Ordenanza Fiscal.

Por contra, parece que su reclamación fue dirigida con ocasión de la recepción de la notificación de la Providencia de Apremio, y como dicha impugnación se produce en fecha 22 de julio de 1998, y la notificación de la liquidación informa el Ayuntamiento que fue el 7 de mayo de ese mismo año, dicha liquidación de carácter fiscal **habría de entenderse firme y consentida**. Y en cualquier caso, también informa el Ayuntamiento de la existencia de un requerimiento de pago, antes de notificada dicha Providencia de Apremio, con un recargo del 10% que fue recibida el 9 de junio de 1998 por correo certificado por procedimiento administrativo.

Y ello se pone de manifiesto con relación a que en el artículo 138 de la Ley General Tributaria se prevé que contra la procedencia de la vía de apremio, sólo serán admisibles los siguientes motivos de oposición:

"a) Pago o extinción de la deuda.

b) Prescripción.

c) Aplazamiento.

*d) Falta de notificación de la liquidación o anulación o suspensión de la misma."***»**

Al no apreciarse irregularidad en la actuación del Ayuntamiento de Épila se procedió al archivo del expediente.

2.3.4. DOMICILIACIÓN BANCARIA DE TASAS MUNICIPALES. (Expte. DII-480/1998-JL)

Este expediente versa sobre el requerimiento de pago efectuado a un vecino de Biescas por la Oficina de Recaudación de Jada de la D.P.H. por el impago del recibo de la tasa de Basuras, Alcantarillado y Agua de la localidad, 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 al requerimiento de pago efectuado por la Oficina de Recaudación de Jaca de la Diputación Provincial de Huesca al señor AA por el impago del recibo de Basuras, Alcantarillado y Agua del año de 1996 del inmueble sito en la localidad de Biescas, calle R., al Ayuntamiento de Biescas.

El importe del recibo ascendía a 10.042 pesetas, y en el citado requerimiento de pago se daba un plazo al Sr. AA de siete días para que procediera al abono de la deuda reseñada, anunciándole que caso de no hacer dicho pago, se practicaría el correspondiente embargo de bienes.

En el escrito de queja presentado también se expresaba que los propietarios del inmueble tenían domiciliados desde hacía bastantes años todos los pagos al Ayuntamiento de Biescas en una sucursal de Ibercaja de la localidad. Manifestándose en el escrito que *"por un cambio informático de la gestión de cobro de dicho Ayuntamiento producido en 1995, dejaron de cobrársele los recibos, situación que se prolongó durante 1996. En 1997 se ha corregido la situación, pero le reclaman los recibos del 95/96 por vía de apremio. Entiende que el problema no le es imputable. Así se lo manifestó ya a la Diputación Provincial de Huesca"*.

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Biescas con la finalidad de recabar la información necesaria sobre la cuestión que se nos había planteado.

Dicha Corporación municipal dio respuesta a nuestro requerimiento de información remitiéndonos un informe cuyo tenor literal es el siguiente:

"En contestación a su escrito de 3 de julio de 1998, referente al expediente DII-480/1998-JL, dando cuenta de una queja de D. AA, le comunico lo siguiente:

- Revisados los documentos de domiciliaciones de pagos y los padrones cobratorios de los distintos conceptos, desde el año 1993 hasta el corriente, la domiciliación de pago de Impuestos y Tasas del reclamante y de la vivienda, no aparece hasta el año 1997. El motivo de que estos recibos se pagaran por Ibercaja sin necesidad de domiciliación bancaria, fue que este Ayuntamiento remitía los padrones cobratorios a la entidad de la localidad, quien cargaba en cuenta de los usuarios sus recibos, estuvieran o no domiciliados, y siempre que tuvieran saldo disponible en la cuenta.

Por ello, y aunque no había firmado una domiciliación de pagos, los recibos eran pagados puntualmente.

- En el año 1995, se aplicó un sistema informático que supone que todos los recibos incluidos en un disquete, son enviados por la Entidad colaboradora, en este caso Ibercaja a sus oficinas centrales, y solamente eran cargados a los usuarios aquellos que eran formalmente domiciliados. Aquellos que no lo estaban, eran devueltos al Ayuntamiento al finalizar el periodo de ingreso voluntario, ya que la oficina central desconoce que personas tienen cuenta en cada municipio.

- El hecho de la domiciliación no es relevante a la hora de pagar las Tasas e Impuesto en período voluntario, ya que es obligación del contribuyente el abonarlas en los períodos establecidos y así lo hacen aquellos que no tienen domiciliados los pagos. Si al observar que no se habían cobrado las Tasas correspondientes de su vivienda del año en curso, se hubiera personado en el Ayuntamiento o llamado por teléfono, se le hubiera comunicado que estaban a su disposición.

- En 1997 se formalizó documentalmente la domiciliación de los recibos, por lo que se ha conocido la situación por parte del contribuyente.

Por todo ello, pensamos que no se ha producido ninguna irregularidad en la reclamación de los recibos de 1995 y 1996 por vía de apremio, al no haberse abonado en el período de ingreso voluntario, al parecer por la falta del documentos de domiciliación".

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- De conformidad con el artículo 124.3 de la Ley General Tributaria:

"En los tributos de cobro periódico por recibo, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan. El aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que lo motiven, excepto cuando la modificación provenga de revalorizaciones de carácter general autorizadas por las leyes".

La Sentencia 73/1996, de 30 de abril del Tribunal Constitucional declaró que el artículo 124.3 LGT no es contrario a la Constitución, y estableció que "la notificación colectiva prevista en el artículo 124.3 LGT impone al contribuyente una especial diligencia, que le obliga a atender a los periódicos oficiales o, al menos, a estar pendiente de los periodos voluntarios de pago del tributo, para poder impugnar las liquidaciones de este modo notificadas".

Segunda.- De conformidad con el artículo 86 del Reglamento General de Recaudación:

"La recaudación de deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva podrá realizarse, según se establezca en cada caso:

a) Por los órganos de recaudación de los Entes que tengan a su cargo la gestión de los recursos.

b) A través de una o varias Entidades de depósito con las que se acuerde la prestación del servicio.

c) Por cualquier otra modalidad que se establezca para ingreso de los recursos de la Hacienda Pública".

El artículo 90 del citado Reglamento regula la posibilidad de domiciliar los recibos en entidades de depósito de la siguiente forma:

"Los deudores podrán domiciliar el pago de las deudas a que se refiere este capítulo en cuentas abiertas en Entidades de depósito con oficina en la demarcación correspondiente.

Para ello, dirigirán comunicación al órgano recaudatorio correspondiente al menos dos meses antes del comienzo del período recaudatorio. En otro caso, surtirán efecto a partir del período siguiente.

Las domiciliaciones tendrán validez por tiempo indefinido en tanto no sean anuladas por el interesado, rechazadas por la Entidad de depósito o la Administración disponga expresamente su invalidez por razones justificadas".

En general, el plazo de ingreso en período voluntario de los tributos locales es, según dispone el artículo 87 del Reglamento General de Recaudación, desde el día uno de septiembre al 20 de noviembre de cada año. Este plazo puede ser distinto si así lo indican las normas reguladoras del tributo por el cual se exijan.

La comunicación colectiva del período de cobro se lleva a cabo mediante la publicación por edictos del correspondiente anuncio de cobranza en el Boletín Oficial de la Provincia y en los locales de los Ayuntamiento u organismo autónomos afectados, aunque puede sustituirse por notificaciones individuales (artículo 88 R.G.R.).

Una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, las sucesivas liquidaciones pueden notificarse mediante los citados edictos que así lo adviertan. Los ingresos han de ser realizados en los lugares, días y horas señalados en el anuncio de cobranza o notificación individual (artículo 88 R.G.R.).

Existe la posibilidad, a tenor del artículo 90 R.G.R. antes transcrito, de domiciliar en una entidad de depósito el pago de los tributos de cobro periódico. Esta circunstancia ha de comunicarse al órgano recaudatorio, como mínimo, con dos meses de antelación al comienzo del período voluntario de ingreso, en caso contrario, surte efectos a partir del período siguiente.

Tercera.- En el caso planteado, y según manifiesta el propio Ayuntamiento de Biescas en el informe remitido, el motivo de que los recibos del interesado se pagaran por Ibercaja sin necesidad de domiciliación bancaria, "fue que este Ayuntamiento remitía los padrones cobratorios a la entidad de la localidad, quien cargaba en cuenta de los usuarios sus recibos, estuvieran o no domiciliados, y siempre que tuvieran saldo disponible en la cuenta. Por ello, y aunque no había firmado una domiciliación de pagos, los recibos eran pagados puntualmente".

Por tanto, es el propio Ayuntamiento quien reconoce que desde el año 1993 hasta 1997 -año a partir del cual se cambió el sistema de cobro, enviando desde entonces la entidad colaboradora a sus oficinas centrales el disquete con los datos de los recibos, y cargando éstos a los usuarios que habían formalizado la domiciliación con la entidad; devolviendo Ibercaja al Ayuntamiento los recibos de los vecinos que no habían domiciliado en dicha entidad el pago de los tributos municipales- los recibos correspondientes a los tributos de cobro periódico del Ayuntamiento de Biescas eran remitidos a la entidad de ahorro Ibercaja para su cargo en las cuentas de los usuarios, o más bien, de los sujetos pasivos de los tributos girados. Reconociendo, además, que los recibos, como el ahora examinado, que se giraban al contribuyente propietario de la vivienda en Biescas, eran abonados puntualmente.

A esa actuación antes descrita, el Ayuntamiento de Biescas no le da ninguna importancia ni relevancia jurídica, pues -según se dice en el informe remitido-, la citada Corporación arguye en su defensa que no existe domiciliación bancaria por parte del Sr. AA y afirma que "el hecho de la domiciliación no es relevante a la hora de pagar las tasas e Impuestos en período voluntario, ya que es obligación del contribuyente el abonarlas en los períodos establecidos y así lo hacen aquellos que no tienen domiciliados los pagos", desconociendo o interpretando erróneamente el Ayuntamiento de Biescas, por tanto, el principio jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos, el principio de buena fe, el principio de la confianza legítima y lo dispuesto en el artículo 90 del Reglamento de Recaudación que establece la posibilidad de abonar los tributos de cobro periódico mediante domiciliación bancaria.

Establece el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de marzo de 1982, que acepta los fundamentos de la Sentencia apelada de la Sala de Zaragoza de 16 de octubre de 1979, que:

"Uno de los principios que informan el Ordenamiento Jurídico es el de que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe -art. 7.1 del

Título Preliminar del Código civil-, que se infringe o falta cuando -como dice la Sentencia del T.S., Sala 1ª, de 29 enero 1965- "... se finge ignorar lo que se sabe... se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella...". La Jurisprudencia Contencioso-Administrativa ha venido haciendo frecuentemente uso de este principio general, en campos tan distintos como el de las notificaciones, los contratos administrativos, la expropiación forzosa... etc., declarando que "... el principio de buena fe es inspirador tanto para los actos de la Administración como para lo del administrado" -S. de la Sala 4ª de 23 enero 1976-.

Que íntimamente ligado con el principio de buena fe se encuentra el de los actos propios recogido, también con reiteración, por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues -como recuerda la Sentencia de la Sala 4ª de 5 junio 1978, que cita resoluciones anteriores de 11 diciembre 1969, 21 abril 1970 y 23 junio 1971-, y cuya tesis vuelve a ser ratificada por la Sala 3ª el 26 de diciembre del mismo año, "...en esta Jurisdicción es aplicable el principio de derecho, de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, cuando éstos reúnan los requisitos y presupuestos previstos para ello... pues si este principio vincula a la Administración en justa reciprocidad también constriñe al administrado..."

En el mismo sentido anteriormente expuesto se expresa el Tribunal Supremo en el Auto de fecha 2 de junio de 1989.

Aplica y define el citado principio jurídico "venire contra factum propium non valet" el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de septiembre de 1981, señalando que:

"... supone haber vulnerado sus propios actos, tal como se resalta en la sentencia ahora revisada, toda vez que, y entendiendo que debe aplicarse el citado principio, cuando se trate de actuaciones eficaces y vinculantes, realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, que defina inalterablemente la situación de su autor con proyección definitiva indubitada, actuaciones que, además, obedezcan a una determinación espontánea y voluntaria de quien las realiza, tal como al efecto se ha declarado por la Jurisprudencia -SS. de 23 junio 1971, 24 noviembre 1973 y 26 diciembre 1978, entre otras.-, ...".

En el caso que nos ocupa, el hecho de que el propietario de la vivienda objeto de la tasa de basuras, alcantarillado y agua del año 1996 no abonara dentro del plazo conferido el recibo de la citada tasa fue provocado por causas ajenas a dicho sujeto pasivo. El impago fue originado por causas no imputables al interesado, y por ello no debe resultar perjudicado.

La actuación del Ayuntamiento de Biescas, remitiendo a una entidad de depósito lo padrones cobratorios de los tributos correspondientes para su abono en las

cuentas de los sujetos deudores desde el año 1993, generó en éstos una confianza y una convicción de que sus pagos estaban domiciliados adecuadamente, que no se puede ahora obviar. Lo contrario supondría un evidente actuar contra los principios de la buena fe y de los actos propios.

El hecho de la domiciliación bancaria sí que tiene relevancia jurídica, pues así como cuando los importes domiciliados no cargados en cuenta por causas ajenas a la Administración no liberan al deudor, por la misma razón, cuando habiendo domiciliación bancaria el impago del recibo es por culpa o negligencia de la Administración, o de la entidad colaboradora de depósito, entonces, no debe asumir ni padecer el contribuyente las consecuencias de la falta de pago dentro de plazo.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de abril de 1989 al establecer en el Fundamento de Derecho Segundo que "De otra parte, verificado el ingreso bancario en el plazo por el contribuyente, es cuestión ajena a él (y propia de la esfera de relaciones jurídicas entre el Tesoro y la Entidad bancaria) la determinación del momento en que la Institución financiera materialice la transferencia a las Arcas Públicas de las cantidades ingresadas, pues el art. 59-2 de la Ley general Tributaria atribuye a los Bancos y Cajas de Ahorro funciones que los asimilan a las Cajas del Tesoro o a las Oficinas recaudatorias, en lugar de caracterizarlos como mandatarios del contribuyente."

Y aun cuando el Ayuntamiento dice no haber domiciliación, tácitamente existía dicha domiciliación bancaria, ya que desde el año 1993 los recibos se cargaban en la cuenta del propietario de la vivienda, y caso de no existir dicha domiciliación, el Ayuntamiento de Biescas hubiera ingresado indebidamente las cantidades percibidas, al no haber dado la orden expresa el titular de la cuenta para su abono, por lo que tendría que devolver lo cobrado con los intereses correspondientes; y, además, ninguna de las partes recurrieron los cargos en una cuenta ni los abonos en otra, por lo que dichos actos devinieron firmes y consentidos tanto para el Ayuntamiento de Biescas como para el Sr. AA. Existiendo, a juicio de esta Institución, los suficientes actos propios municipales, como los indicados, para entender que, de hecho, el Sr. AA tenía domiciliado en la entidad de depósito Ibercaja el recibo por el concepto de basuras, agua y alcantarillado del año 1996 que ahora se le exige por la vía de apremio por los Servicios de Recaudación de la Diputación Provincial de Huesca, lo que implica que el Ayuntamiento no puede ir sin más contra su anterior conducta, contra sus propios actos, infringiendo el principio aplicado por reiterada doctrina jurisprudencial, ni quebrantar las confianza y expectativas jurídicas que en el contribuyente había generado.

Confianza del administrado en la Administración que el Tribunal Supremo protege en aplicación del principio de la confianza legítima. Pues entiende el citado Tribunal que cuando se crea en el administrado la creencia de legalidad de

determinada situación por actos externos de la Administración, en estos casos, el principio de seguridad jurídica ha de primar sobre el de estricta legalidad.

En el caso ahora estudiado, el Ayuntamiento de Biescas desde el año 1993 giraba los recibos correspondientes a los tributos de cobro periódico a la entidad Ibercaja a fin de que cargara en las cuentas de los sujetos pasivos dichos recibos, tuvieran o no domiciliado formalmente con el Ayuntamiento en la entidad de depósito el pago de los citados tributos, y haciendo creer al contribuyente, por tanto, por el hecho de haber recibido todos los años el anuncio de la entidad de ahorro de haberse producido el pago del recibo librado por el Ayuntamiento de Biescas, que tenía correctamente domiciliado el pago del tributo que ahora se le exige.

Así, en un supuesto análogo y semejante en lo fundamental al presente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1 de febrero de 1990, estableció que:

"En el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misa, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan nuestro Ordenamiento Jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala, que ahora enjuicia, en su Sentencia de 28 de febrero de 1989 y reproducida después en su última de enero de 1990, y cuyo principio si bien fue acuñado en el Ordenamiento jurídico de la República Federal Alemana ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el "principio de protección de la confianza legítima" que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o la dejación sin efectos, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar..."

En igual sentido, Sentencias T.S. de 28 julio 1997 y 15 mayo 1994, entre otras muchas.

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

Que tomando en consideración los hechos relatados y las disposiciones y principios de derecho que a ellos resultan aplicables se proceda por el Ayuntamiento de Biescas a iniciar de oficio la revisión de la liquidación girada en vía de apremio al Sr. AA por el concepto de recogida de basuras, alcantarillado y agua del año 1996 y por un

importe de 10.042 pesetas, anule la misma, y en su lugar, gire nueva liquidación de la tasa debida al citado contribuyente sin recargo de apremio ni intereses de demora.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Biescas aceptó la Resolución formulada en los siguientes términos:

«Que en sesión ordinaria del Pleno, celebrada el día 26 de Noviembre de 1998, se adoptó entre otros el siguiente acuerdo:

Estudiada la sugerencia del Justicia de Aragón, referente a Expte. DII-480/1998-JL, y que hace alusión al requerimiento de pago de la Oficina de Recaudación de Tributos, al Sr. AA por el pago de varios recibos de este Ayuntamiento, correspondiente al ejercicio de 1996, se aprecia lo siguiente:

- De los textos normativos que se alegan en el escrito, se desprende claramente la necesidad de domiciliar el pago de recibos que se repiten periódicamente en su vencimiento. Igualmente está clara la obligación de abonar las tasas y precios públicos en el periodo voluntario, y el procedimiento a aplicar por los servicios de recaudación cuando no se hace en plazo.

- La sugerencia se basa en la aplicación de conceptos jurídicos, tales como la buena fe y la seguridad jurídica que podría aplicarse igualmente en caso contrario, ya que el contribuyente el no pagar las exacciones en período voluntario no se preocupó por ello, ni instó a la Administración a que se le giraran los recibos.

- No obstante, y con el objeto de dar por concluido el expediente, se admite la sugerencia del Justicia de Aragón, ordenándose al servicio de recaudación a que se gire nueva liquidación de la tasa sin recargos de apremio ni intereses de demora.**»**

2.3.5. TASA POR RECOGIDA DE BASURAS. (Expte. DII-298/1998-7)

Este expediente versa sobre el giro por el Ayuntamiento de Cadrete de una tasa por recogida de basuras a un vecino que no era el obligado 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, en el que se hacía alusión al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cadrete de 26 de abril de 1997 por el que se requería al Sr. AA que hiciera efectivo el recibo de recogida de basuras del año 1994 del ocupante de la vivienda sita en la calle F. de Cadrete por un importe de 3.000 pesetas.

Deuda que al resultar impagada durante el periodo de pago voluntario, fue exigida al Sr. AA por vía de apremio por el Servicio de Recaudación Ejecutiva de la Diputación Provincial de Zaragoza, órgano administrativo que tiene encargado la gestión ejecutiva de cobro de las deudas tributarias del Ayuntamiento de Cadrete. Y en fechas recientes dicho Servicio ha embargado por la cantidad debida una cuenta corriente del Sr. AA.

La causa de que fuera girado el recibo correspondiente a la tasa de recogida de basura del año 1994 al Sr. AA –según se recoge en el acuerdo del Pleno antes referido- fue que algunos deudores que estaban como arrendatarios o inquilinos en algunos inmuebles de la localidad se habían marchado de las viviendas y locales que ocupaban sin que por parte del Ayuntamiento de Cadrete se les hubiera podido notificar las deudas que habían contraído, razón por la cual, el Ayuntamiento de Cadrete decidió en el Pleno de fecha 26 de abril de 1997, y en lo que al caso ahora estudiado interesa, que el Sr. AB, propietario actual de la vivienda situada en la calle F., hiciera efectivo el recibo de D. XX por un importe de 3.000 pts. correspondiente a la tasa del año 1994 de recogida domiciliaria de basura.

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Cadrete con la finalidad de recabar la información necesaria sobre la cuestión que se nos había planteado.

Dicha Corporación municipal dio respuesta a nuestro requerimiento de información remitiéndonos un informe cuyo tenor literal es el siguiente:

"En contestación a su escrito de fecha 16 de abril de 1998, dimanante del expediente instruido DII-298/1998-7 le comunico que este Ayuntamiento en sesión plenaria celebrada con fecha 26 de abril de 1997, entre otros acuerdos, adoptó el de cobrar al Sr. AB el recibo correspondiente a la basura del año 1994, habiéndole sido notificado dicho acuerdo al interesado con fecha 11 de junio de 1997.

Que el citado acuerdo devino firme al no ejercer el Sr. AB el correspondiente recurso de reposición, por lo que, una vez transcurrido el período de pago voluntario, se inició la pertinente vía de apremio, cumpliendo esta Corporación con la tramitación legalmente aplicable.

En cualquier caso, si bien el Sr. AB afirma que el inmueble en cuestión lo adquirió libre de cargas, es ésta una cuestión que a este Ayuntamiento no le corresponde dilucidar reconduciéndose la cuestión planteada a un problema entre particulares"

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- En primer lugar, señalar que el Ayuntamiento acordó requerir el pago de la tasa de recogida de basuras del año 1994 al Sr. AB, y es a nombre de esta persona a la que el Servicio de Recaudación Ejecutiva de la Diputación Provincial de Zaragoza ha enviado la notificación de la providencia de apremio y el requerimiento de pago.

Pero quien recibió dicha notificación fue el **Sr. AA**, quien había comprado la vivienda de la calle F. precisamente a D. XX por escritura notarial de fecha 11 de octubre de 1995 –persona esta última que fue la beneficiada por el servicio municipal y por ello sujeto pasivo de la tasa ahora exigida, ya fuera considerado como persona física beneficiada por el servicio, ya como sustituto del contribuyente-, y que como es evidente no se apellida como la persona requerida por el Ayuntamiento de Cadrete para que efectuara el pago de la tasa impagada, es decir, **Sr. AB**.

En consecuencia, la liquidación girada producirá sus efectos al sujeto pasivo cuyo nombre aparece escrito, es decir, al Sr. AB, y pretender exigir el pago de la liquidación practicada al Sr. AA no sería posible, al exigir el artículo 124 de la Ley General Tributaria que las liquidaciones tributarias deben expresar sus elementos esenciales, y en este caso, la liquidación contendría un error en la determinación del sujeto pasivo, error que la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1995 considera como trascendental, y que impediría aceptar, expresa la citada Sentencia, "una liquidación que contiene errores tan trascendentales como la determinación del sujeto pasivo".

Segunda.- Con independencia de lo indicado anteriormente, y resolviendo sobre el fondo del asunto planteado, el acuerdo municipal de fecha 26 de abril de 1997 infringe manifiestamente el Ordenamiento jurídico como a continuación expondremos.

El artículo 20 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales viene a definir el concepto o supuesto del hecho imponible de las tasas, de la siguiente forma:

"1. Constituye el hecho imponible de las tasas la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando, en todo caso, concurran las circunstancias siguientes:

a) Que sean de solicitud o recepción obligatoria.

b) Que no sean susceptibles de ser prestados o realizados por la iniciativa privada, por tratarse de servicios o actividades que impliquen manifestación de ejercicio de la autoridad, o bien se traten de servicios públicos en los que esté declarada la reserva a favor de las Entidades locales con arreglo a la normativa vigente.

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por el mismo en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las Entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras".

Las tasas constituyen una modalidad tributaria en que el hecho imponible consiste en una actuación de la Administración, realizada en régimen de Derecho público, que se refiere, afecta o beneficia directamente al sujeto pasivo. Se caracterizan, además, por la nota negativa de que no pueden prestarse o realizarse por el sector privado, ya porque impliquen intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación del ejercicio de autoridad o ya porque, en relación a dichos servicios, esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. Como tributos que son, no cabe duda que la obligación que tiene por objeto el pago de una tasa es de carácter legal, es decir, no deriva de la exclusiva voluntad del obligado tributario sino de la ley (S.T.S. 24 noviembre 1997).

Sujeto pasivo del tributo, según el artículo 30 de la Ley General Tributaria, es la persona natural o jurídica que, según la Ley, resulta obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea como contribuyente o como sustituto del mismo.

Y son sujetos pasivos de las tasas en concepto de contribuyentes, según el artículo 23 de la Ley de Haciendas Locales, *"las personas físicas o jurídicas, y las Entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que soliciten o que resulten beneficiadas o afectadas por los servicios o actividades locales".* Tendiendo la condición de sustitutos del contribuyente, según el artículo anterior, *"en las tasas establecidas por razón de servicios o actividades que beneficien o afecten a los ocupantes de viviendas o locales, los propietarios de dichos inmuebles, quienes podrán repercutir, en su caso, las cuotas sobre los respectivos beneficiarios"*.

Tercera.- Por tanto, para ser sujeto pasivo, en concepto de contribuyente, de la tasa de recogida de basura de la localidad de Cadrete, en aplicación de los artículos citados, hay que resultar beneficiado o afectado por el servicio prestado; y para tener la condición de sustituto del contribuyente hay que ser propietario del local o vivienda ocupado por quien sea beneficiado, ya sea persona física o jurídica.

No hace falta pensar mucho sobre quien fue y todavía es el sujeto pasivo de la tasa de recogida de basuras del año 1994 para darse cuenta que Don AA -quien compró la vivienda en la que residía la persona beneficiada por el servicio de recogida por escritura pública de fecha 11 de octubre de 1995-, no es el sujeto pasivo de la tasa de referencia correspondiente al año 1994 y que el Ayuntamiento de Cadrete por Acuerdo municipal de fecha 26 de abril de 1997 pretende ahora cobrar al Sr. AA. No

siendo tampoco este señor sustituto del sujeto pasivo por cuanto en la fecha de la prestación del servicio de recogida de basuras por el Ayuntamiento no era propietario de la vivienda afectada, así como de ninguna otra de la localidad, pues el Sr. AA residía en Zaragoza.

El Ayuntamiento de Cadrete expone en el escrito que remitió a esta Institución en defensa del Acuerdo municipal tomado en su día por el Pleno que el ciudadano interesado no presentó el correspondiente recurso de reposición, "por lo que, una vez transcurrido el periodo de pago voluntario, se inició la pertinente vía de apremio,...". Añadiendo a continuación que "en cualquier caso, si bien el Sr. AB afirma que el inmueble en cuestión lo adquirió libre de cargas, es ésta una cuestión que a este Ayuntamiento no le corresponde dilucidar reconduciéndose la cuestión planteada a un problema entre particulares".

Cuarta.- Frente a tal argumentación cabe oponer lo siguiente.

Como ya hemos manifestado, para ser sujeto pasivo de una tasa hay que resultar beneficiado o afectado por el servicio o actividad local, o tener la condición de sustituto del anterior.

"Contribuyente –de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993- es el sujeto pasivo realizador del presupuesto de hecho tributario o del hecho imponible y titular, por ende, de la capacidad económica gravada que con aquél se pone de manifiesto, y quien, como corolario de ello, asume la posición de deudor de la obligación tributaria frente a la Administración financiera acreedora del correspondiente crédito.

Sin embargo –continua la Sentencia citada- bien por haber intervenido en cierta manera en la verificación del hecho imponible, bien por mera razones de garantía y aseguramiento del crédito tributario, sujetos distintos del contribuyente pueden verse obligados por la Ley al cumplimiento de todas o algunas de las prestaciones tributarias como ocurre, entre otros, con el sustituto".

Está claro que el Sr. AA no fue la persona que se benefició del servicio municipal, pues consta en el acta del Pleno que fue el anterior propietario e inquilino del piso, Sr. XX, por lo que todo parece indicar que el Ayuntamiento de Cadrete lo que acordó -con el argumento de no poder notificar las deudas contraídas con el Ayuntamiento por los arrendatarios de algunos inmuebles que se habían marchado- fue requerir al sustituto del contribuyente, es decir, a los propietarios de las viviendas o locales, el pago de los tributos debidos.

La Ley de Haciendas Locales fija en su artículo 23 como sustituto del contribuyente al propietario del inmueble, ya sea vivienda o local, ocupado por los beneficiados o afectados por el servicio o actividad municipal. Es, por tanto, sustituto

del contribuyente el propietario del inmueble al momento de la generación del hecho imponible.

Y en el año 1994, cuando se prestó el servicio de recogida de basuras, el propietario de la vivienda era el Sr. XX, no el Sr. AA. Por ello, difícilmente puede ser considerado el Sr. AA como sustituto del contribuyente, pues no era el propietario del piso. En el caso examinado, sujeto pasivo como contribuyente y sustituto del contribuyente coinciden en la misma persona; es el Sr. XX, ocupante de la vivienda durante 1994 y propietario de la misma. No siendo el Sr. AA, comprador de la vivienda en octubre de 1995, responsable en modo alguno del pago de la deuda tributaria al Ayuntamiento de Cadrete, pues no era el propietario de la vivienda, condición ésta necesaria para que fuera considerado sustituto del contribuyente, ni tampoco fue beneficiado directamente por el servicio municipal.

Quinta.- Quizá lo entendido por el Ayuntamiento de Cadrete para requerir el pago, tres años más tarde desde la prestación del servicio, al actual propietario de la vivienda, Sr. AA, no AB, fue que el bien inmueble, la vivienda, quedaba afecta al pago de la deuda tributaria, gravada con una garantía en favor del Ayuntamiento, y como el propietario de la finca urbana era el Sr. AA, esta persona era responsable del pago de la tasa.

La responsabilidad de los adquirentes de bienes afectos por Ley al pago de las deudas tributarias está regulada en el artículo 41 de la Ley General Tributaria, el cual establece:

"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 afectos 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 afección de los bienes".

Bien afecto, y en su consecuencia, responsabilidad del adquirente, que en el asunto que nos ocupa no se da, ya que el artículo 41 LGT exige que los bienes queden afectos por Ley, y la Ley reguladora de las Haciendas Locales no establece que por el impago de una tasa quede afecto el bien que se beneficia de la actividad o servicio desarrollado por el municipio. El artículo 23 a) LHL regula la responsabilidad personal del sustituto del sujeto pasivo contribuyente de la tasa, pero en ningún momento establece que queden afectos los bienes al pago de la deuda, por lo que si

posteriormente el bien es transmitido, el adquirente lo recibirá libre de cualquier carga o gravamen.

En conclusión, el adquirente posterior a la generación del hecho imponible de la tasa de la vivienda ocupada por el beneficiario del servicio municipal, Sr. AA, no responde en modo alguno por el impago de la tasa municipal de recogida de basura del año 1994, no es responsable de su pago, y la vivienda adquirida en octubre de 1995 no respondía ni estaba gravada con garantía real alguna a favor del Ayuntamiento de Cadrete.

Siendo el único sujeto pasivo de la tasa exigida, ya como contribuyente ya como sustituto, el Sr. XX, a quien el Ayuntamiento de Cadrete debería por tanto notificarle la liquidación tributaria correspondiente a la tasa de recogida de basura del año 1994.

Sexta.- En consecuencia, al haber transcurrido en el caso examinado los plazos hábiles para impugnar la liquidación girada, el único cauce procedimental que queda es la revisión de oficio de dicho acto administrativo al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley de Bases de Régimen local, a cuyo tenor:

"Corresponderá al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, en los casos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria".

Artículo 154 de la Ley General Tributaria que regula los procedimientos especiales de revisión de los actos en vía administrativa y que dice:

"Serán revisables por resolución del Ministro de Hacienda y, en caso de delegación, del Director general del Ramo, en tanto no haya prescrito la acción administrativa, los actos dictados en vía de gestión tributaria, cuando se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

a) Los que, previo expediente en que se haya dado audiencia al interesado, se estime que infringen manifiestamente la Ley; y

b) Cuando se aporten nuevas pruebas que acrediten elementos del hecho imponible íntegramente ignorados por la Administración al dictar el acto objeto de revisión".

Es doctrina jurisprudencial que la infracción manifiesta ha de ser terminante y clara, apreciable inmediatamente al comparar el contenido y alcance del acto administrativo con la norma contenida en la ley (S. T.S. 11 diciembre 1979).

Doctrina que esta Institución entiende aplicable al caso examinado, por lo que en atención a todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA**:

Para que por el Ayuntamiento de Cadrete se inicie de oficio la revisión de la liquidación girada en vía de apremio al Sr. AA por el concepto de tasa de recogida de basura correspondiente al año 1994 y por un importe de 3.000 pesetas, anule la misma, acuerde la devolución de oficio si el Sr. AA hubiera pagado o el Servicio de Recaudación de la Diputación Provincial de Zaragoza hubiera ejecutado el embargo sobre bienes del citado señor, y en su lugar, notifique la liquidación tributaria al sujeto pasivo establecido en la Ley de Haciendas Locales.**»**

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha de elaborar este informe, el Ayuntamiento de Cadrete no ha dado respuesta a la Sugerencia formulada.

2.3.6. SOLICITUD DE LAS CUENTAS SOBRE LAS PISCINAS MUNICIPALES. (Expte. DII-905/1997-7*)

Este expediente trata sobre la desestimación por parte del Ayuntamiento de Sestrica de la petición de acceder a determinada documentación referente a las cuentas de las piscinas municipales realizada por un Concejal de la Corporación municipal, 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 la denegación por parte del Ayuntamiento de Sestrica a determinada documentación solicitada por un Concejal de la Corporación Municipal referente a las cuentas sobre las piscinas municipales del año 1996.

Habiendo examinado el citado escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a la corporación que Ud. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

Con fecha 9 de enero de 1998 el Ayuntamiento de Sestrica dio respuesta al requerimiento efectuado desde esta Institución remitiendo un informe cuyo tenor literal es el siguiente:

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

"Con fecha 3 de septiembre tuvo entrada en este Ayuntamiento escrito de Don A. P. S. "para que se le diese acceso a obtener copias del expediente "Las cuentas sobre el ejercicio 1996-piscinas..."

Este Ayuntamiento en el Pleno de 21 de octubre de 1997 en su punto número 4, sometió al informe de toda la Corporación (por tanto incluido este concejal) las Cuentas del ejercicio 1996, ya que los Concejales que forman la Comisión especial de Cuentas prefieren realizar el informe en Pleno.

Comprobado que asisten al Pleno todos los integrantes de la Comisión de Cuentas, que paso a detallarle a los partidos a que pertenecen:

1.- Presidente: M. A. E. R., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento.- (PAR).-

2.- Vocales: M. P. E. y M. L. T..- (PAR).-
P. J. T. (PSOE).-
E. V. O. (PP).-

Como puede observarse y cumpliendo con lo establecido legalmente, en esta Comisión están representados todos los partidos políticos que obtuvieron representación en las pasadas elecciones municipales, y que del total de Concejales de la Corporación que son siete, cuatro corresponden al Partido Aragonés Regionalista, dos al Partido Socialista Obrero Español y uno al Partido Popular.

Una vez que se dio lectura a la Cuenta General por el Secretario-Interventor, los Srs. Concejales integrantes de la Comisión de Cuentas, y también los que no integran la Comisión pero que asistieron al Pleno, informan favorablemente la Cuenta General, que arroja el siguiente resultado:

Derechos reconocidos netos: 46,023,938 pts.-
Obligaciones reconocidas netas: 45.077.519 pts.-

También se acuerda que se exponga al público durante quince días para que en este plazo y ocho días más se admitan los reparos y observaciones que puedan formularse por escrito.

Por ello esta Corporación entiende que en ningún caso se le ha negado información a este Concejal quien de forma continuada asiste a los Plenos en los que se facilita a todos los miembros de la Corporación la información necesaria para el desempeño de sus funciones".

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.- La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su art. 77, señala que *"todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos datos, antecedentes o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función".*

Y de otra parte, el art. 14.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales estatuye que *"en todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado",* disponiéndose en su precepto siguiente que no es preciso acreditar su condición de miembro de la corporación cuando se trate de aquéllos que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, y de ahí la manifestación que se lleva a cabo diferenciando a los Concejales que ostentan dicha

delegación o responsabilidades de gestión, exigiendo en determinados casos que se solicite la documentación por escrito.

Por último, con respecto al deber de guardar reserva de lo obtenido, el art. 16.3 del mismo Texto Legal dispone que *"los miembros de las corporaciones locales tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio".*

Segunda.- La Sentencia de nuestro Alto Tribunal, de fecha 9 de diciembre de 1995 (R.A.J. nº 9252), establece en uno de sus fundamentos jurídicos que *"el artículo 15 del ROFRJEL contempla, en desarrollo de LRBRL, tres supuestos en los que los Concejales pueden ejercer de forma directa su derecho a la información, sin mediación previa del Alcalde o del Presidente de la Comisión de Gobierno, resultando obligados los servicios administrativos locales a facilitar directamente la información que se les pida, incluso mediante la obtención de copias o fotocopias de antecedentes o documentos y sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizada a obtenerla. La Sentencia de esta Sección de 27 de noviembre de 1994 declara, en tal sentido, que el dicho artículo 15 contiene una regulación concreta, precisa y suficiente del desarrollo del derecho a la información de los Concejales y que cualquier interferencia o de petición previa de autorización en dichos supuestos vulnera el derecho esencial a la información reconocido a los Concejales en el artículo 77 de la LRBRL. Dicha doctrina determina ya la nulidad del Decreto que se examina en cuanto, como se dijo, la autoridad municipal trata de arrogarse una competencia incondicionada de autorizar que -en contra de lo que se razona- afecta indudablemente a los casos del artículo 15 del ROFRJEL. La misma suerte debe correr el Decreto de la Alcaldesa en la parte en que se refiere a los supuestos del artículo 14 del ROFRJEL. Es cierto que dicho precepto establece la mediación del Alcalde o del Presidente de la Comisión de Gobierno en los restantes casos de obtención de antecedentes, datos o informaciones, pero el Acuerdo que se examina omite mencionar el régimen del silencio administrativo positivo (artículo 14.2 ROFRJEL) y de la exigencia de expresa de motivación de cualquier acuerdo denegatorio (artículo 14.3 ROFRJEL), lo que es restrictivo del régimen general, y en definitiva, del derecho esencial de información de los Concejales que garantiza la normativa básica del Estado".*

Por otra parte, y al hilo de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1995 (R.A.J. 7366) afirma que *"... las razones que la Corporación recurrente aduce, para justificar lo que estima como uso abusivo del derecho a la información y que concreta en síntesis, en que los documentos se referían a anterior Corporación y que fueron debidamente aprobados por los respectivos Plenos, no muestran esta realidad del uso abusivo, pues el derecho a la información reconocido en la Ley, no es sólo para actos futuros, ni para las actuaciones no aprobadas por el*

Pleno, y el hecho de que fuesen actuaciones realizadas por una Corporación anterior, en principio justifica aún más la petición de los recurrentes, que iba, al parecer dirigida a conocer actuaciones y situaciones de las que no habían tenido conocimiento.."

Y con respecto a la obtención de copias, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1984 (R.A.J. 9252) se establece *".....a pesar que el citado artículo 15 se refiera genéricamente a la información y no a la expedición de copias o fotocopias, pues, además de que la referencia genérica a facilitar información, puede y debe comprender la expedición de copias o fotocopias, ya que si informar de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es enterar, dar noticia de una cosa, es claro, que la mejor forma, o uno de los modos de informar es dar copia del escrito sobre el que ha de informar, y esta Sala ha declarado en Sentencia de 22 de noviembre de 1989, al precisar que "la entrega de copias es tan sólo uno de los medios a través de los cuales pueden los Concejales obtener información"; no hay que olvidar que el citado Real Decreto 2568/1986, en su artículo 16 reconoce la posibilidad de obtener copias, en los casos de acceso libre, y por otro lado a los particulares afectados el derecho a la obtención de copias y la Ley 30/1992, en su artículo 35 lo ha reconocido como derecho genérico de los ciudadanos frente a las Administraciones públicas, y si ello es así, resultaría obviamente un contrasentido, el que los particulares interesados en defensa de sus propios intereses tuvieran derecho a la obtención de copias y por contra que los Concejales, no tuvieran derecho a ello, cuando tienen reconocido un derecho especial de información, entre otros artículos 77 de la Ley de Bases sobre el Régimen Local, en los asuntos que están interesados, y ello, no para defender sus propios intereses y sí para la defensa de los intereses generales de los ciudadanos".*

Y por último, la Sentencia de 3 de julio de 1995 (R.A.J. 5496), expresa que *"ha de entenderse que forma parte del derecho a la participación de los concejales, el acceso directo a los expedientes para su examen, análisis, estudio y reflexión, lógicamente a realizar antes de la sesión en que se han de tratar los asuntos a que la petición se refiere. Siendo obviamente ilegal el procedimiento de la mera lectura del expediente durante la sesión ...en definitiva, cabe llegar a la conclusión, de que fue conforme a derecho la sentencia apelada, de que la obstaculización de la labor de los concejales del grupo opositor, supuso una vulneración directa del derecho de participación del art. 23.1 de la CE".*

Tercera.- En otro orden de cosas, partiendo del principio general de participación política de los ciudadanos en la cosa pública, que precisa y exige aclarar la naturaleza y sentido del mandato otorgado a quienes han resultado elegidos, el artículo 23 de la vigente Constitución española vino a proclamar que,

"1.- Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2.- Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que se señalen en las leyes.

Y por todos es sabido que el Concejal, en el ejercicio de sus función es absolutamente independiente, siendo que en el desempeño de su cargo está haciendo uso de los derechos que le confiere en artículo 23 de la Constitución.

Y en esta línea, nuestro Tribunal Constitucional se ha manifestado en diversas ocasiones, entre otras, en Sentencias de 4 de febrero de 1983, 20 de febrero de 1984 y 6 de marzo de 1985, aludiendo la última citada que *"desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la Ley que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se varíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de asuntos y participación en los distintos estadios del proceso de decisión..."*

En consecuencia, en el caso ahora estudiado, no existe impedimento ni motivo legal alguno para que por el Ayuntamiento de Sestrica no se le facilite al Concejal peticionante el acceso a la documentación solicitada y a la obtención de copias de las cuentas del ejercicio 1996 relativas a las piscinas municipales. No siendo suficiente, y por tanto, incumpliéndose el ejercicio del derecho a acceder a archivos y documentos, el que por parte de la Corporación Municipal se informara durante el Pleno al Concejal interesado y el que se informara favorablemente la Cuenta General de 1996

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 una **sugerencia** en el sentido de que, respetando las garantías mínimas, y en concordancia con las normas legales citadas y su jurisprudencia, se elimine todo asomo de obstáculo en orden al ejercicio del derecho al acceso a la información por parte de todos y cada uno de los miembros de esa Corporación Municipal.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Sestrica no respondió a la Sugerencia formulada.

3. INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO

3.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	30	23	25	43	121
Expedientes archivados	17	22	25	43	107
Expedientes en trámite	13	1	0	0	14

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 1
ACEPTADAS 0
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 1

3.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Numéricamente lo que más se plantean son consultas en relación a como deben de actuar los consumidores cuando están disconformes con la forma en la que han sido tratados en un determinado comercio. Se remiten por la Institución a la Junta arbitral de Consumo, explicando el procedimiento.

También se han registrado varios casos relativos al posible mal funcionamiento de los contadores de agua. Se remite al Servicio de Industria de la DGA para llevar a cabo las comprobaciones técnicas y a los Ayuntamientos si lo que se impugna es la tasa por la prestación del servicio. Suelen resolverse por

acuerdo entre el particular y estas Instituciones con la solicitud de información por el Justicia.

Aunque no por numerosas, pero sí por la extensión del colectivo al que afectan, hay que destacar las quejas presentadas en relación con el ejercicio de la venta ambulante. Hay en tramitación dos expedientes pendientes de resolución.

Se ha planteado y dará lugar a un amplio estudio sobre el tema la queja presentada sobre la falta de información que dicen padecer los municipios incluidos en la zona de explotación del alabastro.

3.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

3.3.1. REGISTRO MUNICIPAL DE ASOCIACIONES VECINALES. (Expte. DII-686/1998-IR)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la inexistencia en el Ayuntamiento de Caspe de un Registro Municipal de Asociaciones Vecinales, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, y en el que se aludía, en definitiva, a la disconformidad manifestada por una Asociación de Consumidores y Usuarios con el requerimiento efectuado por el propio Ayuntamiento de Caspe en el sentido de que presentaran en la corporación copia de sus estatutos y el número de inscripción en el Registro de Entidades de la Diputación General de Aragón.

Además, se nos solicitaba que señalásemos el parecer de esta Institución con respecto a la conveniencia de la existencia de un Registro de Asociaciones en el ámbito local.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a información con la finalidad de recabar lo preciso sobre la cuestión suscitada.

En cumplida contestación a nuestra solicitud, el Ayuntamiento de Caspe dio traslado de un escrito, al que se adjuntaba determinada documentación, en el que se hacía constar, lo siguiente:

"...Que ante los reiterados requerimientos de la Asociación que con fechas 24 de abril, 7 de mayo y 16 de junio de 1998, solicitaban la cesión de un local municipal, la

Comisión de Gobierno adoptó los correspondientes acuerdos que fueron notificados puntualmente en todos los casos, en el sentido de que no existían actualmente locales disponibles, constando asimismo peticiones anteriores de otras entidades y asociaciones, que formularon igual solicitud y que se hallan a la espera de la habilitación de nuevas instalaciones.

Presentados escritos por la citada Asociación de fecha 15 de julio de 1998, números de registro de entrada 2713 y 2714, por los que se proponía la adopción de determinadas medidas de prevención para la contratación, la Comisión de Gobierno, dado que no tenía constancia formal de la constitución de dicha Asociación, a pesar de que con fecha 16 de junio de 1998, número de registro de entrada 2208, se notificó el número asignado en el Registro Especial de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, solicitó copia de los estatutos e inscripción de dicho Registro, sin que en ningún caso la de el Alcalde y su Comisión de Gobierno hayan pretendido fiscalizar las actividades de la Asociación. Dichas copias no han sido presentadas en las Oficinas Municipales.

Presentados asimismo escritos, de fecha 28 de Julio, número de registro de entrada 2919 y de fecha 31 de Julio de 1998, solicitando subvención económica para cubrir los gastos de alquiler de un local y nuevamente proponiendo la posibilidad de compartir espacio con otra entidad, denunciando igualmente el convenio suscrito entre este Ayuntamiento y la Unión de Consumidores de Aragón, la Comisión de Gobierno adoptó acuerdo que fue notificado a la referida Asociación, no denunciándose el citado convenio dado que tiene vigencia de un año.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que en todos los casos se han adoptado los correspondientes acuerdos que se han notificado a la Asociación, sin que se haya pretendido fiscalizar ni dilatar las solicitudes presentadas, a pesar de las reiteradas peticiones presentadas en el mismo sentido y la impasibilidad existente actualmente de su contestación positiva, siendo en todo caso motivadas las resoluciones adoptadas."

A los precedentes hechos le son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- En el ámbito autonómico, por Real Decreto 1054/1994, de 20 de mayo, se traspasaron a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de asociaciones, de acuerdo con la competencia que a aquélla le reconoce el artículo 35.1.19 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

El artículo 51.2 de nuestra Constitución afirma que los poderes públicos fomentarán las organizaciones de consumidores y usuarios y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.

Por otra parte, los artículos 20 a 22 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios vienen a desarrollar en el plano legal aquel mandato constitucional, regulando los cauces de fomento de asociacionismo de consumidores y usuarios y los supuestos en que sus organizaciones han de ser oídas.

Por Decreto 38/1997, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón, se crea el Registro de Asociación de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, registro que será directamente dependiente de la Dirección General de Consumo.

En el art. 6 del precitado Decreto se dispone que para poder tener derecho al acceso de los beneficios que otorgue la legislación vigente en materia de defensa de los consumidores y usuarios, tales asociaciones deberán figurar inscritas en el Registro, pudiendo así percibir las citadas ayudas y subvenciones, representar a sus socios, ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la entidad o de los intereses generales de los consumidores y usuarios y representar a sus socios en general en los colegios arbitrales que se designen por la Junta Arbitral Autonómica de Consumo o por las demás Juntas Arbitrales de Consumo que se constituyan en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

En el mismo precepto legal, pero en su apartado 3. se estatuye que estas Asociaciones que estén inscritas en el Registro podrán ser declaradas de utilidad pública de conformidad con lo previsto en el procedimiento regulado en el artículo 20 del Decreto 13/1995, de 7 de febrero, por el que se crea el Registro General de Asociaciones de la Comunidad Autónoma.

Segunda.- En el ámbito local, la Ley constituyente de los entes locales, en su art. 72 dice que *"las Corporaciones Locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades, y dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades e impulsan su participación en la gestión de la Corporación en los términos del número 2 del artículo 69. A tales efectos pueden ser declaradas de utilidad pública".*

Por otra parte, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales trata de establecer medios y cauces instrumentales que den sentido y contenido al derecho de participación ciudadana ejercitado por entidades asociativas constituidas conforme a la normativa reguladora del derecho de asociación.

Concretamente, el artículo 232 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales dispone la

posibilidad de que, en la medida en que lo permitan los recursos presupuestados, el Ayuntamiento podrá subvencionar económicamente a las asociaciones para la defensa de intereses generales o sectoriales de los vecinos, a cuyo efecto, el nº 2 de dicho artículo viene a establecer que, en tal caso, el presupuesto municipal incluirá una partida destinada a tal fin, siendo que en sus bases de ejecución se establecerán los criterios de distribución de la misma que, en todo caso, contemplarán su representatividad, el grado de interés o utilidad ciudadana, su capacidad autónoma y las ayudas que perciban de otras entidades públicas o privadas.

Este aspecto no parece que establezca una imperativa obligación para la Administración, sino una posibilidad de actuación en función de sus disponibilidades presupuestarias.

Ahora bien, en relación a estas Asociaciones, es decir, a las constituidas en defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les reconoce el derecho al uso de medios públicos municipales, especialmente los locales y los medios de comunicación, con las limitaciones que imponga la coincidencia de uso por parte del Ayuntamiento o de varias de ellas -art. 233.1 del R.O.F.-.

Y en el artículo 234 del R.O.F. se alude a que *"sin perjuicio del derecho general de acceso a la información municipal reconocido a los vecinos en general, las entidades a que se refieren los artículos anteriores disfrutarán, siempre que lo soliciten expresamente, de los siguientes derechos:*

a) Recibir en su domicilio social las convocatorias de los órganos colegiados municipales que celebran sesiones públicas cuando en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad. En los mismos supuestos recibirán las resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales.

b) Recibir las publicaciones, periódicas o no, que edite el Ayuntamiento, siempre que resulten de interés para la entidad, atendido su objeto social."

Pues bien, en función de los términos en que el R.O.F. se expresa, parece que los arts. 233 y 234 sí que reconocen unos derechos en favor de tales Asociaciones, cuyo contenido podrá ser más o menos amplio, pero sin que parezca existir margen a la duda respecto al reconocimiento de tales derechos en sí.

Si a ello añadimos lo que el art. 235 del R.O.F. prevé, a la vista de que en el art. 236.1 se dispone que *"**los derechos reconocidos** a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos en los arts. 232, 233, 234 y 235 de este Reglamento, **sólo** serán ejercitables por aquellas que se encuentren inscritas en el Registro Municipal de Asociaciones Vecinales",* podemos concluir afirmado que parece ser aconsejable, desde todos los puntos de vista, que exista un Registro Municipal de Asociaciones Vecinales.

En cuanto a las peticiones de información en el sentido de que se facilitasen copia de los estatutos e inscripción en el Registro de Entidades de la Diputación General de Aragón, obviamente el Ayuntamiento actúa proporcionalmente al solicitarla, puesto que en el art. 236.2 se dice que el Registro tiene objeto permitir al Ayuntamiento conocer el número de entidades existentes, siendo independiente del Registro General de Asociaciones, en el que, asimismo, deben figurar inscritas todas ellas, y a los efectos de posibilitar una correcta política municipal de asociacionismo vecinal.

Es decir, a entender de esta Institución, la finalidad de tal precepto legal es la de que el Ayuntamiento conozca el número de entidades existentes en el municipio, que una vez inscritas en el tan repetido registro, se les confiere una serie de derechos, siendo suficientemente esclarecedora la lectura del resto del contenido del art. 236 en sus distintos apartados, y en particular, el 4., en el que se dice que *"El Registro se llevará en la Secretaría General de la Corporación y sus datos serán públicos. Las inscripciones se realizarán a solicitud de las asociaciones interesadas, que habrán* ***de aportar*** *los siguientes datos:*

a) Estatutos de la asociación.

b) Número de inscripción en el Registro General de Asociaciones y en otros Registros públicos.

*****.....".***

Por ello, sin que en principio sea de apreciar irregularidad en la conducta y actuaciones de ese Ayuntamiento, sí que resultaría conveniente, y por ello, me permito **sugerirle** el que se establezca en el Ayuntamiento de su presidencia un Registro Municipal de Asociaciones Vecinales.**»**

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha de elaborar el presente informe, el Ayuntamiento de Caspe no ha dado contestación a la Sugerencia.

4. ORDENACIÓN TERRITORIAL, URBANISMO Y VIVIENDA

4.1. ORDENACIÓN TERRITORIAL: URBANISMO

4.1.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

URBANISMO					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	82	59	63	49	253
Expedientes archivados	40	59	63	49	211
Expedientes en trámite	42	0	0	0	42

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 7
ACEPTADAS 5
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 2

4.1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Se aprecia un aumento sensible del número de expedientes tramitados. Han pasado de 59 a 82.

En general lo que se denuncia es inactividad de la Administración municipal. Hay, como en años anteriores, un número significativo de casos que hacen referencia a urbanizaciones construidas sin licencia. En general se refieren a pequeños Ayuntamientos. Hay varios expedientes en tramitación y ninguna recomendación o sugerencia, por el momento.

Son varios los casos en que se denuncia la falta de control municipal de inmuebles que amenazan ruina, así como el incumplimiento de los deberes de mantenimiento, conservación y salubridad por parte de los propietarios. Hay una sugerencia sobre el mal estado de una fachada.

Conviene destacar nuevamente la existencia de obras en las que los particulares construyen sin solicitar las correspondientes licencias o autorizaciones. Se ha planteado alguna queja contra Ayuntamientos por aplicar selectivamente (en unos casos sí y en otros no) las normas de exigencia de licencia y proyecto. Se han hecho dos sugerencias por realización de obras sin licencia. Otra se refiere a la denegación de licencias de obras sin motivar o con una deficiente motivación.

En varias ocasiones se ha cuestionado la sanción por infracción urbanística de la parcelación por venta de fincas rústicas pro indiviso. Hay dos expedientes cuya resolución se ha hecho en 1.999 con sugerencia y recomendación.

En materia de planeamiento urbanístico hay una sugerencia sobre la no aplicabilidad de normas urbanísticas municipales hasta su publicación oficial.

Otro tema que ha sido objeto de queja es el posible incumplimiento de la ley de supresión de barreras arquitectónicas. Se encuentra en tramitación.

De igual forma, se ha planteado la falta de aceptación o recepción definitiva de los viales públicos en la ejecución del planeamiento. Se ha hecho una sugerencia a un Ayuntamiento, sin contestación. Hay otra sugerencia por deficiente ejecución de las obras.

Hay una sugerencia en respuesta a una queja sobre titularidad pública o privada de una frecatena, que en algunos lugares del Altoaragón es el callejón que evita la medianería.

4.1.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

4.1.3.1. SILENCIO MUNICIPAL SOBRE CONTROL LICENCIAS DE OBRAS. (Expte. DII-757/1998-JD)

En la queja presentada se denunciaba la actuación del Ayuntamiento de ABABUJ (Teruel), por haber paralizado unas obras y requerir la presentación de Proyecto Técnico para tramitación de Licencia de obras, cuando, según la queja presentada, era práctica habitual en dicha localidad la realización de todo tipo de obras sin licencia municipal alguna.

Aun cuando la actuación municipal, en sí misma, se estimaba correcta, la posibilidad de que tal actuación sólo se hubiera dado frente a un particular concreto, con lo que ello supondría de aplicación selectiva de la Ley y discriminación frente a otros ciudadanos, llevó a solicitar información al Ayuntamiento de ABABUJ, y tras dos recordatorios que no obtuvieron respuesta, hubo que concluir por resolver, en fecha 21-12-1998, el archivo del Expediente por silencio de dicha Administración Local, si bien formulando al citado Ayuntamiento recordatorio de su obligación legal de facilitar a esta Institución la información y datos solicitados, y dejando constancia de su silencio en este Informe Anual.

4.1.3.2. NORMAS COMPLEMENTARIAS Y SUBSIDIARIAS. (Expte. DII-89/1998-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de publicación íntegra de las Normas Subsidiarias vigentes en el municipio de Pastriz, 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 a que los reclamantes habían tenido acceso a determinada información que permitía interpretar que las Normas Subsidiarias de Pastriz no podían ser aplicadas, al no haberse producido hasta la fecha, la publicación íntegra de las mismas, incluyendo Normas Urbanísticas y Ordenanzas; considerando contrario a Derecho que esa corporación municipal aplicase las citadas Normas Subsidiarias que a entender de los mismos, no se encontraban en vigor.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Pastriz con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

Con fecha 19 de febrero esa corporación municipal dio respuesta a nuestro requerimiento, mediante la remisión de un informe del siguiente tenor literal:

"Que las normas subsidiarias de Planeamiento Municipales de Pastriz, fueron aprobadas definitivamente, con subsanación de deficiencias, en sesión celebrada el 14 de julio de 1994 por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza.

Que el contenido del Acuerdo de aprobación por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza en fecha 20/12/94.

Que de las consultas verbales realizadas en los Servicios Técnicos de la C.P.O.T. de Zaragoza, se nos ha indicado, que por tratarse de una aprobación parcial, sujeta a modificaciones y a la presentación de un Texto Refundido, no se ha realizado una publicación íntegra, incluyendo Normas Urbanísticas y Ordenanzas, pero se encuentra publicado el contenido del Acuerdo de aprobación, por el B.O.P. en la fecha anteriormente indicada.

Respecto de la subsanación de las prescripciones impuestas a las Normas Subsidiarias, por la C.P.O.T. al Ayuntamiento de Pastriz, haremos un breve resumen de las incidencias y escritos que se han suscitado anteriormente entre la Alcaldía y autores de las NN.SS.

Que en anteriores conversaciones con el Técnico Municipal y la Secretaría del Ilmo. Ayuntamiento., se ha reiterado la existencia de dos problemas para la redacción definitiva del Texto Refundido:

1) Inexistencia de Cartografía mínima del suelo Urbano de la finca de la Alfranca, para poder definir usos, alineaciones y edificabilidades aplicables.

2) La reticencia de los Servicios Técnicos de la Comisión Provincial de Urbanismo, a aceptar un planeamiento parcial, individualizado por los Sectores inicialmente planteados, -contrarios-, al apartado 2º del Acuerdo SEGUNDO, de suspensión de suelos aptos para urbanizar, de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Que respecto al primer problema, se han realizado múltiples gestiones, ante la anterior Directora de la Reserva del Galacho de la Alfranca, Dª M. C., y responsables de la finca de la Alfranca, al objeto de obtener la información gráfica.

La única documentación gráfica obtenida a través de D.A., Director del Servicio de Investigación Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A. fue insuficiente.

De la documentación solicitada a través de los Servicios Técnicos Catastral de Hacienda, asimismo ha sido infructuosa, pues a través del Servicio de Cartología y Fotogrametría del Centro de Gestión Catastral de Madrid, sólo ha sido posible acceder a ortofotos de la zona.

Que a finales de 1996, y a través de indicaciones de la Secretaría Municipal, se ha tenido noticia de un nuevo levantamiento topográfico de carácter catastral, que está realizando para el Servicio del Catastro de Hacienda la firma Inteca.

Que en abril del presente año, se ha dispuesto de Cartografía suficiente para resolver este problema.

Que respecto al segundo problema, como ya comentamos en conversaciones anteriores con la Alcaldía, hemos desarrollado las Prescripciones con solución de Planeamiento en sectores, maximizando su independencia, criterio que no ha estado suficientemente claro, hasta conversaciones recientes, con los Servicios Técnicos de la C.P.O.T. En cualquier caso, este criterio lo compartimos con la Alcaldía y lo defenderemos ante los Servicios Técnicos antes señalados.

Como consecuencia del fallo de la Sentencia número 61/97, de 20 de marzo de 1997 del Tribunal Constitucional (B.O.E. 25 de abril de 1997), ha quedado sin vigor una gran parte del articulado de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, R.D.L. 1/1992, de 26 de junio (Ley del Suelo).

Este extremo, ha incidido en el retraso de la redacción última del Texto Refundido. No obstante, a pesar de tener que informatizar todo el contenido documental escrito, por el sistema normalizado de la D.G.A., esperamos aportar el documento del Texto Refundido en un plazo inmediato.

La aplicación y vigencia de las Normas Subsidiarias será aplicable al suelo Urbano y no Urbanizable, en los solares y terrenos, que no estén afectados por prescripciones contenidas en el Acuerdo de Aprobación".

Analizando el contenido de la totalidad del este informe elaborado por los Técnicos redactores de las Normas Subsidiarias de ese Municipio, respecto al principal problema que se plantea, es decir, que se trata de actuar sobre el entendimiento de que la *"aplicación y vigencia de las normas subsidiarias será aplicable al suelo urbano y no urbanizable, en los solares y terrenos, que no estén afectados por prescripciones contenidas en el Acuerdo de Aprobación",* es preciso tener en cuenta la siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Al momento actual, es clara y unívoca la doctrina jurisprudencial que impone, **como requisito para la eficacia de cualquier instrumento de planeamiento la publicación íntegra de la parte escrita del mismo,** lo que excluye planos y otros documentos gráficos, pero obviamente incluye el texto íntegro de las Normas del Plan.

Después de las capitales Sentencias de nuestro Alto Tribunal de 10 de abril de 1990, reiterada por la de 9 de julio de ese mismo año (R.A.J. 1990\6021) ya no cabe poner en duda la necesidad de publicación de los instrumentos de planeamiento, para su entrada en vigor, y como requisito de eficacia, tanto da que su aprobación definitiva lo fuera por un Ayuntamiento como por una Comunidad Autónoma.

Y es de notar que otra posterior, en concreto, la de 7 de febrero de 1994 (R.A.J, 1994\1434), claramente aplicable al supuesto que nos ocupa, viene a declarar en sus considerandos jurídicos lo siguiente:

> *"...Esta Sala desde la Sentencia de 10 de abril de 1990 ha venido entendiendo que* ***la exigencia de publicación del texto íntegro de las Normas Urbanísticas de los Planes a que se refiere el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases de la Ley de Régimen Local alcanzaba no sólo a los Planes cuya aprobación definitiva corresponde a los Municipios, sino también a los Planes Urbanísticos aprobados definitivamente por las Comunidades Autónomas, extendiendo, en definitiva, el ámbito de aplicación del artículo 70.2 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 abril 1985 a todo el planeamiento municipal, aun cuando sea aprobado por órgano urbanístico no local****. Las referidas sentencias obtienen esta interpretación, de la dicción literal del citado artículo -referida a los planes urbanísticos sin distinción-, el carácter municipal del planeamiento en alguno de sus escalones, la lógica que excluye que en los Planes de mayor relevancia la publicidad sea menor y, por último, el principio de interpretación conforme a la Constitución que en su artículo 9.3 consagra el principio de publicidad de las normas.*
>
> *..... Debe, no obstante, señalarse que el criterio jurisprudencial anterior al de las referidas sentencias que, en definitiva, ha sido el seguido por la sentencia apelada, venía representado por la Sentencia de la antigua Sala 4.ª de 24 febrero 1990 que entendía suficiente para la eficacia del Plan General la publicidad de contenido limitado, según los artículos 44 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 134 del Reglamento de Planeamiento.*
>
> *Esta disparidad de criterios ha sido solventada, como no podía ser de otra forma, por la vía del artículo 102.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. En efecto, la Sala de Revisión de este Tribunal en Sentencias de*

11 y 19 julio 1991 -dictadas precisamente en relación con las dos Sentencias antes citadas de 10 abril y 9 julio 1990- se inclinó por la interpretación amplia e integradora de estas últimas sentencias que, ***en definitiva, entienden que el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, no puede referirse sólo a los Planes cuya aprobación definitiva es de la competencia municipal. Para llegar a esta conclusión, la referida Sentencia de revisión de 11 julio 1991 razona que «el establecer como requisito-presupuesto de la entrada en vigor de un Plan General de Ordenación Urbana la necesidad de la publicación junto al acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Urbanísticas del propio Plan en el Boletín Oficial correspondiente, no hace más que aplicar en este campo del urbanismo lo que es exigencia legal general -artículo 9.3 de la Constitución Española, artículo 2.1 del Código Civil, artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo- y que la práctica demandaba por razones de seguridad jurídica al resultar notorias las insuficiencias, contradicciones, etc., que resultaban del sistema de publicidad de Planes previsto en los artículos 44, 56 y preceptos concordantes del Texto Refundido de la Ley del Suelo****».*

Las consideraciones anteriores sirven también para resolver la cuestión ahora planteada, dado que la circunstancia de que se trate, no de un Plan General Municipal sino de un Plan Especial Provincial, no hace desaparecer ninguna de dichas consideraciones. En efecto, ***elevado a categoría de principio constitucional el de «publicidad de las normas», en virtud de la garantía consagrada en el artículo 9.º.3, que no hace sino constitucionalizar el tradicional principio jurídico recogido tanto en el artículo 2.1 del Código Civil como en los 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado -actualmente 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 noviembre 1992- no resulta ya posible seguir admitiendo una publicidad de contenido limitado al texto del acuerdo de aprobación definitiva, que ni permite el conocimiento de las normas por sus destinatarios, ni, muchos menos, satisface el también principio constitucional de seguridad jurídica -artículo 9.º.3-.*** *El Plan Especial en lo que tiene de Norma -ver artículo 23.2 en relación con el 13.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 77 del Reglamento de Planeamiento-exige como presupuesto de eficacia su publicación, pero no una publicación parcial o limitada sino una publicación íntegra o «completa» como demanda el artículo 2.º,1 del Código Civil -al que, en definitiva, se remite el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado- y el 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local al disponer que «las Ordenanzas, incluidas las normas de los Planes Urbanísticos, se publican en el Boletín Oficial de la Provincia y no entran en vigor hasta que no se haya publicado* ***completamente*** *su texto». Exigencia esta última que no puede quedar*

reducida al estricto régimen local sino que, en virtud de la interpretación integradora antes apuntada -e impuesta, en todo caso, por el artículo 9.º.3 de la Constitución- se extiende a todo el régimen urbanístico y, por tanto, también al contenido en los artículos 44 y 56 de la Ley del Suelo y 134 del Reglamento de Planeamiento.

Y en tanto ello no se ha producido, con carácter general ha de mantenerse que aun cuando un Plan pudiera ser válido no cabe, bajo pena de nulidad, ninguna aplicación de sus extremos si no hay publicación íntegra.

Segunda.- El hecho de que en el específico caso que nos ocupa lo que se haya llevado a cabo sea una aprobación parcial, sujeta según se dice a modificaciones y a la presentación de un Texto Refundido, no condiciona en absoluto la observación principal en el sentido de que en tanto no se haya producido la publicación de las Normas no han entrado en vigor, aunque siempre habría que matizarlo en el sentido de que aquellas partes que estuvieran sí que pudieran tener eficacia; pero no conociendo otro dato que aquél que se desprende del mero hecho escueto de la simple publicación del acto aprobatorio, parece evidente que la seguridad jurídica pugna con cualquier interpretación respecto a la posibilidad de aplicación de cualquier extremo. Siendo así que los Tribunales vienen entendiendo que hasta tanto no se haya publicado, es decir, entrado en vigor un nuevo Plan, subsiste la eficacia de las Normas anteriores.

Tercera.- Por último, precisar que el hecho de la derogación parcial del Texto Refundido de 1992 no impide en absoluto considerar que subsiste en toda su eficacia la obligación impuesta por el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que dispone que,

"Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican en la forma prevista por la Ley. Las Ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los Entes Locales, se publican en el "Boletín Oficial" de la provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado íntegramente su texto y haya transcurrido los plazos previstos en el artículo 65.2. Las Administraciones Públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial".

Y así, de la doctrina que en aplicación a los Planes como norma elaboró el Tribunal Supremo, se desprende la imposibilidad de considerar eficaz aquello que no ha sido publicado en la forma y con el contenido que la Ley y la Jurisprudencia exigen, siendo muy diferentes los problemas relativos a la incidencia que tal derogación parcial del Texto Refundido de la Ley del Suelo conlleven, aun cuando como pauta más segura puede ofrecerse la de que se han rehabilitado todas aquellas normas y preceptos

urbanísticos del Texto Refundido anterior que no se vieren afectados por la parte del Texto Refundido de 1992 que se considerare como válido.

En virtud de lo expuesto, **sugiero** al Ayuntamiento de Pastriz que se abstenga de aplicar las Normas Subsidiarias de referencia en tanto no exista una publicación de las mismas conforme a los requisitos y contenido impuestos por el art. 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y doctrina del Tribunal Supremo al respecto.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Pastriz contestó aceptando la Sugerencia puesto que indicó textualmente lo siguiente:

«... por el equipo redactor de las Normas Subsidiarias de este Municipio, se va a llevar en breves días al Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón el Texto Refundido de las mismas una vez redactado. Posteriormente será remitido a la Comisión Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, para su tramitación y aprobación definitiva. Entretanto este Ayuntamiento aplica las Normas Subsidiarias Provinciales.**»**

4.1.3.3. OBRAS DE INSTALACIÓN SIN LICENCIA. (Expte. DII-158/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la instalación de una antena de recepción telefónica sin estar amparada por las autorizaciones precisas, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que lindando con la calle L. B. nº 10 y 12, y otro edificio de la calle adyacente, se hallaba ubicado un centro de telefónica con una o varias antenas de recepción, desconociendo los vecinos de los citados inmuebles si el repetido centro contaba con todas las autorizaciones oportunas.

Habiendo examinado el dicho informe de queja se acordó admitir el mismo a información con gestiones, con la finalidad de recabar los datos precisos sobre los extremos planteados, y de este modo, trasladar el contenido de la dicha información a los ciudadanos afectados.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

En cumplida contestación a nuestra solicitud, en el mes de julio del pasado año esa corporación municipal nos precisó que por los datos facilitados no figuraba solicitud de licencia de instalación en el emplazamiento de referencia a instancia de Telefónica de España, S.A., según informaba el Servicio de Intervención Urbanística de ese Ayuntamiento.

Por ello, y a la vista del contenido de lo remitido, se consideró que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, y en concreto, se requirió al Ayuntamiento con el fin de que nos puntualizasen las medidas a adoptar o pendientes de adoptar por la corporación municipal zaragozana en uso de las competencias que le corresponden.

En atención a esta nueva petición, el Servicio de Intervención Urbanística nos indicó que una vez consultado el sistema informático del Control de Expedientes del Área de Urbanismo, no se habían encontrado antecedentes de solicitud de licencia de obras para la colocación de antena en el emplazamiento sito en A. H. nº x y recayente también a la P. L. s/n.

Pues bien, tomando en la debida consideración que no se aludía a las medidas a adoptar, reiteramos de nuevo nuestra solicitud, y pese a que hasta la fecha actual no se ha dado respuesta, sin entrar en absoluto en cuanto 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 municipal, me permito **sugerir** a ese Ayuntamiento el que no permanezca inactivo y actúe en este caso, siguiendo el pertinente expediente que permita constatar la totalidad de las circunstancias que pudieren concurrir, y en definitiva, dictar una Resolución en congruencia con ellas, una vez que en principio, cabe entender que efectivamente se dan los hechos objeto de la denuncia formulada en su día y que ha dado lugar a la tramitación por parte de esta Institución de la queja de que se trata.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza no contestó a la Sugerencia.

4.1.3.4. PROBLEMAS SOBRE TITULARIDAD PÚBLICA O PRIVADA. (Expte. DII-183/1998-9*)

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Este expediente versa sobre la queja relativa a la discusión planteada sobre la titularidad de una “frecatena”, 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 con relación a una “frecatena”, ya que el reclamante considera que es de titularidad privada, y por ende, de su propiedad, mientras que esa corporación municipal afirma que se trata de un bien de dominio público.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento que usted preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión que se suscitaba.

Con fecha 30 de marzo del presente, esa corporación dio respuesta a nuestra solicitud mediante la remisión de un informe en el que se hacía constar, en definitiva, lo siguiente:

“...El Ayuntamiento no tiene ninguna duda acerca de los linderos porque siempre han estado claros para todos los vecinos, y el procedimiento seguido ha sido el establecido por el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales en su art. 71 y concordantes. La existencia de la frecatena es incuestionable y apreciable a simple vista por cualquier persona.

Entre la Casa Consistorial, por su fachada posterior, y la tienda del Sr. P. ha existido “desde tiempo inmemorial” una frecatena...

La licencia de obra concedida en su día al padre del Sr. P. para ampliar la tienda le supuso que se apoyara parte de su tejado y de una de las paredes en parte de la fachada posterior del Ayuntamiento, invadiendo el espacio de la frecatena.

En la licencia de obra concedida se establece como condición expresa, con el nº 9, que se otorga sin perjuicio de tercero y no presupone derecho de propiedad. Por tanto estamos ante una ocupación en precario de un bien de uso público local, imprescriptible, inalienable e inembargable.

Las Corporaciones Locales tienen el derecho y la obligación de defender el dominio público pudiendo recuperar de oficio la posesión de sus bienes en cualquier tiempo...

....

La Corporación ha seguido el procedimiento legalmente establecido, desde su inicio en agosto de 1997 hasta la fecha de hoy, se le ha posibilitado al Sr. P. su intervención en el procedimiento y se le han notificado en forma todas las resoluciones que le afectaban, sin que por su parte se haya interpuesto recurso alguno para impugnar alguna de estas resoluciones, dejando pasar los plazos para ello, y sólo cuando la actuación municipal se prevé inminente (porque es plenamente ejecutiva la resolución legalmente adoptada) se permite presentar en Secretaría un "escrito de alegaciones" pidiendo su nulidad....".

Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de informe que le hice en virtud de la tramitación de la queja que se había presentado ante esta Institución, para clarificar debidamente la cuestión suscitada nos volvimos a dirigir a ese Ayuntamiento solicitando que se nos informara acerca de cómo estaba inventariada la referida "frecatena".

En cumplida contestación a nuestro requerimiento, se nos remitió un informe del siguiente tenor literal:

"...por la presente le recordamos que se trata de un bien de uso público local similar a un "callejón", espacio físico entre dos fincas urbanas, que une dos calles y que fue ocupada en precario por el denunciante, Sr. P., tal y como él reconoce en su escrito de fecha 1 de septiembre de 1997.

Las frecatenas no encuentran normalmente reflejo en las escrituras de propiedad ni en las inscripciones registrales, son muchas las que existían y existen en Bielsa, dependiendo de la voluntad de sus titulares el recogerlas expresamente en sus escrituras o no, siendo esto último lo más normal, por eso mismo tampoco aparece recogida expresamente en el inventario municipal, sin que ello obste la prueba de su propiedad.

La existencia de la frecatena no depende del cumplimiento de una formalidad sino de su existencia real, el bien como tal no está inscrito en inventario pero no ofrece duda la titularidad del mismo desde tiempo inmemorial, al menos desde la construcción del edificio del Ayuntamiento en el siglo XVI.

La recuperación de la frecatena, obtenida ya respecto a la parte ocupada por el otro colindante de la misma pared trasera del Ayuntamiento, no tiene otro objeto que finalizar con la rehabilitación íntegra de la Casa Consistorial, edificio construido en el S. XVI, con todo el perímetro del mismo tal y como se concibió en su momento, sin que exista otro interés que el histórico artístico en su recuperación".

De otra parte, el interesado afirma que la finca linda en la parte posterior del Ayuntamiento sin solución de continuidad, y que ya desde el año 1953 se especifica que el lindero con su espalda es con su propiedad; asimismo, se precisa que en el

catastro de urbana, desde la época señalada, se determina que el edificio en que se ubica la Casa Consistorial y la propiedad del firmante no hay ningún espacio.

Además, se hace constar que los propietarios de esta finca urbana realizaron sendas obras en su propiedad en los años 1979 y 1990.

De todo lo expuesto, cabe concluir afirmando que, al parecer, hay discusiones acerca de la titularidad de tal frecatena, y que el Ayuntamiento se reafirma en la naturaleza jurídica de la misma, en tanto que el reclamante en queja entiende que se trata de un bien privado de su titularidad dominical.

Es cierto, y así hay que reconocerlo, que en atención a las facultades de recuperación de oficio, que entre otras potestades han de reconocerse a las Administraciones Municipales, está la de recuperación de oficio de sus bienes, pero ello no obsta para que tal y como viene a señalar nuestra doctrina jurisprudencial *"aunque no sea posible dudar que las Entidades Locales pueden y deben reivindicar los bienes de dominio público, para ello, lógicamente es imprescindible no sólo alegar por la Corporación Local,* ***el ejercitar la correspondiente acción, que el concreto bien tenía el citado carácter*****, sino sobre todo, probar lo alegado, y es esto,** ***precisamente lo que se echa de menos en esta ocasión****, por resultar que no es dicho carácter el atribuible al bien, en función de la naturaleza, origen y destino...".*

Pues bien, en un supuesto que le resulta de aplicación al aquí analizado o debatido, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990 (R.A.J., 345), establece lo siguiente:

*"**...que por ser el acto de concesión de una licencia municipal de obras una actividad reglada que tiene por exclusiva misión controlar si el ejercicio de las facultades dominicales del particular interesado se ajusta a las prescripciones urbanísticas establecidas para el interés público, los motivos en los que han de basarse los Ayuntamientos para denegar esta clase de licencias han de descansar en razones urbanísticas al margen de la defensa del patrimonio municipal, salvo en el supuesto excepcional de que de un modo manifiesto, notorio e inequívoco conste que es pública la propiedad del terreno sobre el que el particular pretende edificar. Habida cuenta de esta doctrina, el problema fundamental a resolver en las presentes actuaciones se concreta en determinar si en el caso de autos nos hallamos ante el supuesto excepcional que autoriza a los Ayuntamientos a denegar una licencia para defender el patrimonio municipal.***

....De los antecedentes que se acaban de señalar no resulta, como ya se indicado, que la titularidad municipal del tantas veces aludido callejón aparezca de forma manifiesta, notoria e inequívoca, pues si hubiera sido así, aparte de que no se hubieran concedido las licencias anteriores, lógicamente, solicitada la en

estos autos cuestionada, se hubiera denegado sin aludir a razones de salubridad, y no se hubiera paralizado el expediente para solicitar un dictamen que aclarase la titularidad en cuestión..".

Y otra anterior, en concreto, la dictada el 24 de abril de 1987 (R.A.J. 4761), establece en uno de sus considerandos que *"...los motivos en los que han de basarse los Ayuntamientos para denegar esta clase de licencias han de descansar en razones urbanísticas, al margen por completo de cualquier otro fin de defensa de intereses privados o públicos, por muy respetables que sean esos intereses ya que nunca puede ser obstáculo para la otorgación de una licencia de obras el que la misma se pueda oponer a los intereses patrimoniales ni aun en el caso de que el posible titular de los mismos fuera el llamado a concederla, ya que de hacerlo así los Ayuntamientos emplearían como medio de defensa de su patrimonio una facultad que solamente les está atribuida para la gestión de los intereses urbanísticos, tanto más cuanto que dichas Corporaciones tienen ya conferida la potestad de recuperar por sí la tenencia de sus bienes en todo tiempo si, se trata de bienes de dominio público y dentro del plazo de un año si son patrimoniales; por lo que si el Ayuntamiento al denegar una licencia de obras lo hace no en el ejercicio de su potestad urbanística sino para defensa y rescate de su patrimonio, incurre en desviación de poder evidente, pues una licencia de obras ha de resolverse contrastando simplemente si la obra se ajusta a la norma urbanística y no tiene ninguna relevancia la titularidad del terreno edificable por ser esta cuestión ajena a la competencia administrativa que* ***en general no puede negar la licencia de construcción fundándose en la falta de titularidad del terreno por parte del que la pide salvo en el supuesto excepcional de que de un modo manifiesto, notorio e inequívoco conste que es pública la propiedad del terreno en la que el particular pretende edificar...".***

Y toda esta doctrina jurisprudencial se pone de manifiesto para tratar de explicar que en el asunto que se analiza, parecen existir dudas y discrepancias acerca de la titularidad de la tan repetida frecatena; y que pese a que como se ha expuesto no sólo ha de alegarse la naturaleza jurídica de éste bien, sino que hay que probarlo, y además, parece ser que si de modo *manifiesto, notorio e inequívoco* constase que la susodicha frecatena era pública, no se habría concedido licencia de obras.

Por último, una reciente Sentencia de nuestro Alto Tribunal, la de 9 de mayo de 1997, dispone en su considerando jurídico tercero que *"...las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar su posesión en cualquier momento cuando se trate de bienes de domino público. Ahora bien, tal prerrogativa se traduce en una medida provisoria orientada a la defensa de la posesión de tales bienes con reserva, en todo caso, a la jurisdicción civil de la determinación definitiva de los derechos de propiedad. Consecuentemente, no ejercita la Administración en este caso, municipal, una ación reivindicatoria, sino que utiliza una potestad enmarcada dentro del régimen exorbitante de los bienes de dominio público para su defensa posesoria, y siempre a reserva de la eventual decisión sobre la*

propiedad, la titularidad y extensión de dominio público en relación con las propiedades colindantes.

En virtud de todo lo expuesto, **le sugeriría** que arbitrase todos los medios técnicos y jurídicos para tratar de esclarecer las dudas existentes, procurando buscar una solución que resultare lo más satisfactoria posible para ambas partes, y concluyendo, de darse el caso, que en último término hay que estar a la doctrina que se desume de la Sentencia de 9 de mayo de 1997, entendiendo que compete a la jurisdicción civil la determinación definitiva de los derechos de propiedad.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Bielsa nos comunicó lo siguiente:

«... se tomó en cuenta la sugerencia que se realizó a este Ayuntamiento por escrito de 24.04.98, y ya se están dando los pasos para inventariar correctamente el espacio de la frecatena cuestionada, sin perjuicio de que dado el caso se acuda a la vía judicial correspondiente para determinar la propiedad municipal, si ésta fuera discutida legalmente.**»**

4.1.3.5. CESIÓN DE VIALES DE UNA URBANIZACIÓN. (Expte. DII-669/1997-7*)

Este expediente trata sobre la solicitud de información realizada por un vecino de la localidad de Montalbán sobre la titularidad y uso público o privado de las calles de una urbanización de la villa, y 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 la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Montalbán a la solicitud de información presentada por un vecino relativa a la titularidad pública o privada de las calles de la Urbanización "ZZ", complejo de viviendas que obtuvieron la calificación definitiva de Viviendas de Protección Oficial Subvencionadas con fecha 13 de abril de 1.978, expediente TE...

Examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse a la citada Corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 11 de febrero de 1998 el Ayuntamiento de Montalbán contestó al requerimiento efectuado desde esta Institución por medio de escrito en el que se

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

manifestaba que al ciudadano se le remitió con fecha 11 de diciembre de 1997 el mismo informe que se envió al Justicia de Aragón en respuesta a la solicitud de información del expediente de queja referenciado bajo el número DII-58/1997-7.

Informe en el que se hacía constar, entre otras cosas, lo siguiente:

"Asimismo y en relación con las Calles de la Urbanización Cooperativa de Viviendas XX citada, debo exponerle a V.I. la siguiente información:

En escrito dirigido al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Calamocha el 3 de noviembre de 1993 N/Ref. nº 784 se les indicó:

"... En relación al punto 1º (del escrito del Juzgado, que indicaba: ... si el seto y una de las acacias están plantadas en terreno particular o del municipio.) los setos y las acacias plantadas en la citada zona, teniendo en cuenta que la Citada Comunidad de Vecinos de ZZ, no se ha efectuado la cesión de viales, jardines, ni otros al Ayuntamiento. Todo ello no corresponde a propiedad municipal."

La Corporación ha mantenido numerosas conversaciones con los Presidentes de la Comunidad de Vecinos, sin haberse llegado a acuerdo alguno, ya que en sus estatutos, se requiere la aprobación de la totalidad de sus miembros y siempre han existido diferencias de opiniones.

Actualmente y a iniciativa de D. BB, la Corporación adoptó acuerdo previos informes de la Arquitecta, el 22 de marzo de 1996 en el que se resolvió:

ACUERDO Nº 40: INFORME DE LETRADO ASUNTO DE EJERCICIO DE ACCIONES DE D. BB. Acto seguido autorizado por la Presidencia se procede por la Secretaría, a dar lectura íntegra del informe emitido por los Servicios jurídicos municipales, relativo al ejercicio de acciones; tras mediar solicitud del vecino de este municipio D. BB, al amparo del artículo 220 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales.

Tras su lectura por la Secretaría, se inicia un debate entre los Grupos municipales relativo a la situación de la cuestión y de las reuniones mantenidas con anterioridad con los representantes de "ZZ" y descriptiva del proceso desde la ejecución de la pavimentación, entendiendo debe mantenerse una reunión a definir y dejar zanjado este tema con los vecinos de "ZZ". Por los siete miembros asistentes de los nueve que en derecho componen el Pleno de la Corporación Municipal, por UNANIMIDAD, se

A C U E R D A

1º.- Iniciar expediente a los afectos de proceder a la cesión al Ayuntamiento de la urbanización efectuada por los propietarios de "ZZ".

2º.- .....

El Inventario Municipal recoge 48 vías públicas numeradas y desarrolladas en 48 fichas detalladas y numeradas del 1-3-0001 al 1-3-0048 y en el "no se halla incluida ninguna que corresponda a las de la Urbanización-Cooperativa de Viviendas del XX".

Se halla en esta situación, el proceso que se describe, para dar cumplimiento al acuerdo municipal."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La cuestión controvertida referente a la titularidad pública o privada de las calles de la Urbanización ZZ fue informada, certificada o dictaminada por el Ayuntamiento de Montalbán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Calamocha por medio de escrito de fecha 3 de noviembre de 1993.

En dicho escrito se manifestaba que como *"no se ha efectuado la cesión de viales, jardines, ni otros al Ayuntamiento. Todo ello no corresponde a propiedad municipal"*.

Asimismo, según el informe remitido por el Ayuntamiento de Montalbán a esta Institución, *"la Corporación ha mantenido numerosas conversaciones con los Presidentes de la Comunidad de Vecinos, sin haberse llegado a acuerdo alguno, ya que en sus estatutos, se requiere la aprobación de la totalidad de sus miembros y siempre han existido diferencias de opiniones".*

En definitiva, el Ayuntamiento de Montalbán entendía tanto en el año 1993 como en 1997 que como no se había efectuado la cesión de viales, por la causa que fuere, las calles de la urbanización ZZ no son propiedad municipal. Dando a entender, por tanto, que si dichas calles no son propiedad pública, son, por tanto, de carácter privado.

Segunda.- Expresamente indica la Ley del Suelo de 1976, vigente durante la construcción de la Urbanización ZZ, en su artículo 83.3.1º, que los propietarios del suelo urbano deberán:

"1º. Ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente".

Hemos de entender, por tanto, que siendo uno de los deberes urbanísticos de los propietarios de la urbanización el ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas, el hecho de no haber formalizado el Ayuntamiento de Montalbán la recepción de los viales no constituye obstáculo alguno para considerar de titularidad pública los repetidos viales.

Y así lo interpreta el Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 17 de febrero de 1987, consideró, en un supuesto análogo al que nos ocupa, lo siguiente:

Considerandos de la sentencia apelada:

"Primero: Que admitiéndose por las Comunidades recurrentes que todo el terreno comprendido dentro de la Urbanización Playamar, fue incluido en el Plan Parcial de Ordenación Urbana aprobado definitivamente en su día por la Autoridad Urbanística competente, quedando regulado en él los trazados de viales, zonas verdes, ordenación de volúmenes, etc. según se reconoce en el hecho 2.º de la demanda, ha de rechazarse, cual en ella se mantiene sin embargo, que sean de propiedad privada los viales incluidos dentro de dicha Urbanización y pertenezcan como tales a las Comunidades recurrentes, en lo que se fundamentan, invocando el art. 33.1 de la Constitución y el 349 del Código Civil, para sostener su derecho al cierre del acceso a la Urbanización cortando así el paso por los viales que la cruzan; pues al razonar en tales términos prescinden de que la aprobación definitiva del Plan Parcial que ordenó el territorio de dicha Urbanización, comportaba la obligatoriedad de la cesión de los viales y zonas verdes en él previstos, según ordenaban los artículos 67.3 a) y 114 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de Mayo de 1956, bajo cuya vigencia se aprobó tal Plan; cuyos viales quedaron ocupados como vía pública según se reconoce en la demanda, al relatar los hechos que motivaron los acuerdos de las Comunidades recurrentes de proceder al cierre de los accesos de la Urbanización, por lo que ha de estimarse que los Decretos Municipales impugnados en este recurso, que acordaron dejar expeditos y abiertos al uso público los viales que cruzan la Urbanización, se encuentran dictados al amparo de las facultades que asisten al Alcalde a tenor del art. 116 de la Ley de Régimen Local, en consonancia con la naturaleza de bienes de uso público municipal que corresponden a tales viales según los artículos 339.1.º del Código Civil y 3.º.1 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales."

Fundamentos de Derecho del Tribunal Supremo:

"Primero: La sentencia apelada desestima con innegable acierto la pretensión ejercitada por la Comunidad apelante para que se le reconozca el derecho a impedir y controlar el paso público de vehículos y peatones por los viales que atraviesan su urbanización con el fin de acceder a otras colindantes o a zonas ajenas a la misma, pues la cesión obligatoria que impone el artículo 67.3.a) de la Ley del Suelo de 1956 - hoy 83.3.1.º del Texto Refundido de 1976 es circunstancia legal suficiente para

legitimar el libre paso por dichos viales, aunque éstos no hayan sido cedidos por el urbanizador y aceptados por el Ayuntamiento en forma debidamente documentada en cuanto que tales actos de cesión y recepción responden a la finalidad de traspasar al Ayuntamiento la obligación de mantenimiento y conservación de los viales, sin que la falta de formalización constituya obstáculo alguno a su uso como paso público de tránsito desde y hacia lugares distintos de la propia urbanización y, aunque así no fuese y se aceptase la tesis de la apelante de la propiedad privada de los referidos viales, tampoco podría reconocerse el derecho que reclama puesto que también las calles particulares están sometidas a las facultades de policía municipal de ordenación del tráfico y, en su virtud, no es dable desconocer la potestad del Ayuntamiento para mantener a través de ellas un libre uso público que, en el caso de autos, se revela plenamente adecuado y congruente, e incluso imprescindible, con la racional y correcta utilización de la red viaria en que se insertan y, si a todo ello se añade que el hecho acreditado en autos de que dichas calles fueron abiertas como vía pública autorizada al Ayuntamiento para proceder a la acción recuperatoria que le conceden los artículos 404 de la Ley de Régimen Local y 55 de su Reglamento de Bienes, resulta de todo punto irrebatible que los acuerdos municipales recurridos son conformes a Derecho y procede en su consecuencia desestimar la apelación interpuesta contra la sentencia de instancia, que así lo declara con apoyo en una fundamentación jurídica y bien merece la consideración de jurídicamente impecable."

En iguales términos se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1991 al establecer en su Fundamento de Derecho Tercero que:

"la cesión obligatoria de viales no sólo legitima el libre paso por éstos, aunque no se haya procedido todavía a su entrega por el urbanizador y a su aceptación por el Ayuntamiento, sino que autoriza a éste a proceder al ejercicio de la acción recuperatoria del domino público que le conceden los artículos correspondientes de la Ley de Régimen Local y Reglamento de Bienes, y esto es lo que ha pretendido en sus acuerdos el Ayuntamiento de Gandía ante la resistencia de los propietarios del Polígono 5 a entregar el terreno para el vial que venían ocupando sin base.

En este último caso, el Tribunal Supremo revocó la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que había estimado que el vial que se cuestionaba estaba al servicio de un sistema local de la urbanización y no al servicio de un sistema general; y que dicho vial no pasaba al dominio público "ope legis" como el Ayuntamiento de Gandía alegaba sino que se precisaba de otras actuaciones para que la cesión fuera efectiva. Opinión esta última no compartida por el Tribunal Supremo, para quien la obligación de cesión gratuita de los terrenos para viales que viene impuesta al propietario, por ministerio de la ley, a tenor de lo dispuesto en los artículos 84.3.a), referente al suelo urbanizable programado, y en el 83.3.1º, respecto del suelo urbano, ambos de la Ley del Suelo de 1976, es circunstancia legal suficiente para legitimar el libre paso por los viales, aunque éstos no hayan sido cedidos por los propietarios o aceptados formalmente por el Ayuntamiento.

Tercera.- En consecuencia, es parecer de esta Institución -a la vista de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias arriba citadas sobre la titularidad pública o privada de viales-, que en el caso ahora estudiado todo parece indicar -y con independencia del sistema de actuación elegido para ejecutar las obras de urbanización y construcción de las viviendas de la urbanización ZZ, pues no se ha informado a esta Institución del mismo-, que los viales de la citada urbanización constituyen bienes de dominio y uso público y no de titularidad privada como se desprendía del informe remitido por el Ayuntamiento de Montalbán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Calamocha.

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

Que tomando en consideración las consideraciones jurídicas precedentemente expresadas, proceda el Ayuntamiento de Montalbán a arbitrar los medios técnicos jurídicos necesarios que estime oportunos en orden a declarar que los viales y el resto de dotaciones urbanísticas de cesión obligatoria por los propietario de las viviendas de la Urbanización de ZZ constituyen bienes de dominio y uso público.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Montalbán respondió a la Sugerencia manifestando lo siguiente:

«La voluntad corporativa, está en la vía de solucionar el problema que se plantea, y para ello el 27 de Enero de 1998 se reunió con el Presidente de la Comunidad de Vecinos de XX y los 4 Pdtes. de las diferentes escaleras, acordándose que remitirían al Ayuntamiento certificación de Asamblea General firmada por el Presidente y Secretario, para que se procediese: a) Cesión de los viales al Ayuntamiento de Montalbán; b) A la segregación ante Notario de la superficie de los mismos, del total de la parcela en la que se hallan incluidos.**»**

Como en tal contestación ninguna mención se hacía a la consideración de los viales como de dominio y uso público, de nuevo se dirigió escrito al Ayuntamiento solicitando que nos aclarara si tales viales de cesión obligatoria constituían bienes de dominio y uso público con independencia de los trámites para obtener la cesión efectiva de los viales de referencia.

El Ayuntamiento de Montalbán contestó el anterior requerimiento por medio de escrito del siguiente tenor literal:

«El Reglamento de Bienes de las EE.LL. (R.D. 1372/1986 de 13 de Junio), en su artículo 3º cuando habla de los Bienes de dominio público, como de "uso público local", entre ellos indica las calles como tales y en su apartado 2º indica:

Artículo 3 pto.2. "Sin perjuicio de la vinculación del suelo a su destino urbanístico desde la aprobación de los planes, la afección de los inmuebles al uso público se producirá, en todo caso en el momento de la cesión de derecho a la Administración actuante conforme a la legislación urbanística".

No ha sido forma de proceder de esta Corporación, el entrar a ocupar los viales y zonas verdes de urbanizaciones, por medio de acciones jurídicas para ser incorporadas al Inventario municipal como de "uso público", ni se cree sea oportuno declarar si el Ayuntamiento considera dichos viales de dominio público, cuando sobre los mismos deja claro el R.B., "se producirá, en todo caso en el momento de la cesión de derecho a la Administración actuante conforme a la legislación urbanística".

Por los ocho miembros de los nueve que componen la Corporación municipal, por UNANIMIDAD, se ACUERDA: Único: Manifestar, al Justicia de Aragón que por este Ayuntamiento, se están realizando las gestiones pertinentes para la incorporación en el fichero de calles de su Inventario las de XX. Cuestión ésta que solamente iniciará de oficio (acciones técnicas jurídicas) si tras una próxima reunión concluyente con la Comunidad de Vecinos de "XX", en la que se marcará un plazo prudencial, no se hace la cesión de viales por los interesados al Ayuntamiento.**»**

Ante la contestación remitida, por medio de escrito de fecha 20 de mayo de 1998, se procedió por esta Institución -todavía bajo el mandato del anterior Justicia, Don Juan B. Monserrat Mesanza-, nuevamente a solicitar del Ayuntamiento de Montalbán que se pronunciara sobre la Sugerencia, que se reiteraba, ya que la contestación remitida no era acorde con el Ordenamiento jurídico según la doctrina contenida en las sentencias transcritas y citadas del Tribunal Supremo.

Y con fecha 25 de agosto de 1998 al no obtener respuesta del Ayuntamiento, desde la Institución del Justicia de Aragón que ahora yo represento se consideró conveniente manifestar, en apoyo y como complemento de la Sugerencia formulada, lo siguiente:

«La Resolución que se formuló desde esta Institución en su función de mediación lo que pretendía no era que el Ayuntamiento de Montalbán iniciara acciones

jurídicas contra los propietarios de la Urbanización de ZZ a fin de conseguir judicialmente la cesión definitiva de los viales y resto de dotaciones urbanísticas de cesión obligatoria. No era ese el sentido de la Sugerencia, y de su contenido no se desprendía tal actuación.

La Sugerencia dictada desde esta Institución se fundaba en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que establece que la cesión obligatoria que impone el artículo 83.3.1º del texto refundido de 1976 es circunstancia legal suficiente para legitimar el libre paso por dichos viales, aunque éstos no hayan sido cedidos por el urbanizador y aceptados por el Ayuntamiento en forma debidamente documentada, en cuanto tales actos de cesión y recepción responden a la finalidad de traspasar al Ayuntamiento la obligación de mantenimiento y conservación de viales, sin que la falta de formalización constituya obstáculo alguno a su uso como paso público de tránsito desde y hacia lugares distintos de la propia urbanización (S. T.S. 17 de febrero de 1987). Y no se demandaba en nuestro dictamen que se recuperaran por vía judicial los viales de la urbanización de referencia, o que se formalizara la cesión administrativa definitiva de las calles y otros bienes. Lo que se sugería en el mismo era que por el Ayuntamiento se declarara, y por tanto, se reconociera, y se comunicara a los vecinos de la localidad, que las calles de ZZ constituían y constituyen bienes de dominio y uso público, pues la cesión obligatoria de viales legitima el libre paso por éstos aunque no se haya procedido todavía a su entrega por el urbanizador y no haya aceptación por el Ayuntamiento. Si bien, por otra parte, el Ayuntamiento, si quisiera, también podría proceder al ejercicio de la acción de recuperación que le conceden los artículos 82 de la Ley de Bases de Régimen Local y 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Por tanto, lo que se analizó -y ello con independencia del sistema de actuación elegido para ejecutar las obras de urbanización y construcción de las viviendas de la Urbanización, pues aunque no se ha remitido información sobre cual fue el sistema escogido, ya compensación, ya cooperación o expropiación; esta Institución no duda de la existencia de alguno de ellos, ya que de lo contrario nos encontraríamos con unas viviendas construidas sin previo planeamiento urbanístico-, fue el derecho a transitar por las calles de la Urbanización ZZ por parte de los vecinos de Montalbán.

El Ayuntamiento de Montalbán opone a la Sugerencia propuesta el artículo 3, apartado 2, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, según el cual, “Sin perjuicio de la vinculación del suelo a su destino urbanístico desde la aprobación de los Planes, la afectación de los inmuebles al uso público se producirá, en todo caso, en el momento de la cesión de derecho a la Administración actuante conforme a la legislación urbanística”. Y en aplicación de este artículo, la Corporación municipal considera que como no se ha producido cesión alguna de la Urbanización al Ayuntamiento, los bienes que se cuestionan no son de uso público, ni tampoco, claro está, de titularidad pública.

Pues bien, en opinión de esta Institución tal argumentación jurídica no es correcta por las siguientes razones:

El artículo 3.2 del Reglamento de Bienes establece claramente que la afectación al uso público se producirá por la cesión de derecho conforme a la legislación urbanística.

El momento de adquisición de los viales de cesión obligatoria y gratuita por parte de la Administración actuante, el Ayuntamiento de Montalbán, se produce por ministerio de la Ley con la aprobación definitiva de los instrumentos redistributivos de cargas y beneficios; y así lo disponía el número 2 del artículo 205 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, a cuyo tenor, "la cesión se producirá, por ministerio de la Ley, con la aprobación definitiva de los instrumentos redistributivos de cargas y beneficios". Artículo el citado que reiteraba lo ya preceptuado en los artículos 124 y 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto de 25 de agosto de 1978, y vigentes, por tanto, en la época de la construcción de la Urbanización.

El artículo 124 de dicho Reglamento establece:

"La firmeza en vía administrativa del acuerdo de reparcelación determinará la cesión de derecho al Municipio en que se actúe en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos que sean de cesión obligatoria, según el plan, para su incorporación al Patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el mismo.

Los terrenos que el plan destine al dominio público municipal quedarán afectados al mismo sin más trámites".

Disponiendo el artículo 174.4 que:

"La aprobación definitiva del proyecto de compensación hecha por el órgano actuante produce los mismos efectos jurídicos que la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación".

En consecuencia, queda claro que ya fuera uno u otro el sistema de actuación elegido, la equidistribución de cargas y beneficios se realiza en el sistema de cooperación, por la reparcelación, y en el sistema de compensación, por el proyecto de compensación; por lo que la transmisión en pleno dominio de los terrenos de cesión obligatoria se producirá, como ya hemos señalado, por ministerio de la Ley con la aprobación definitiva de los instrumentos redistributivos de cargas y beneficios, y desde entonces, estarán afectos al uso público correspondiente, al haber sido los bienes cedidos de derecho a la Administración actuante conforme a la legislación urbanística antes reseñada.

Son obligaciones distintas, y el Ayuntamiento de Montalbán parece confundir su significado, la cesión de terrenos y el costeamiento de las obras de urbanización: mientras la primera, en el caso concreto que nos ocupa se produjo, por ministerio de la Ley, por la reparcelación o por el proyecto de compensación; la segunda sí requiere que los propietarios ofrezcan la cesión de las obras urbanizadas en debidas condiciones y que la autoridad municipal, previa comprobación de las mismas, las acepte mediante un acto expreso de recepción definitiva, el cual produce la consecuencia de que se traspase a la entidad local la obligación de su mantenimiento y conservación que hasta entonces pesaba sobre los propietarios de conformidad con el artículo 67 del Reglamento de Gestión Urbanística.

Son, pues, obligaciones diferentes, y la Corporación municipal parece confundirlas. Que el Ayuntamiento esté en negociaciones, dado el largo lapso de tiempo transcurrido desde la terminación de la construcción de las viviendas, con los representantes de la Urbanización de ZZ a fin de recepcionar de forma definitiva las obras de la urbanización, y entre ellas, las obras de los viales, nada obsta para considerar que los terrenos de cesión obligatoria sean de dominio público, y sin duda ninguna, desde que fue ejecutado el planeamiento urbanístico, que los viales sean de uso público.

Así, la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo estableció en su Sentencia de 24 de abril de 1996, que resolvía un recurso de casación planteado en interés de ley, en su Fundamento de Derecho Octavo, la siguiente doctrina legal:

“Si, como resulta de lo que se ha expuesto, desde que se aprobó la reparcelación de referencia la titularidad de los viales en cuestión corresponde al Ayuntamiento de Alcobendas, esta Corporación, desde la fecha de la referida aprobación, ostenta la potestad de exigir la oportuna tasa de carruajes, y al negar esta potestad la sentencia recurrida, además de perjudicar gravemente los intereses de la referida Corporación, es errónea por infringir la normativa urbanística a la que antes se aludió. Procede, pues, dictar un fallo declarando como doctrina legal que conforme al artículo 30.1 del Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966, la transmisión al Municipio correspondiente, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria se produce por ministerio de la ley desde el momento de la aprobación definitiva de la reparcelación, por lo que en el supuesto enjuiciado por la sentencia recurrida el Ayuntamiento de Alcobendas ostentaba la potestad de exigir la tasa de carruajes de referencia”.

Doctrina legal que es reiterada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de abril de 1996.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 en sus Fundamento de Derecho Segundo y Tercero, a cuyo tenor:

"Tiene necesidad la accionante de recurrir a artificiosas argumentaciones formalistas, en su intento de convertir la cesión obligatoria de estos terrenos, en una remuneración, de signo opuesto, invocando la procedencia de acudir al sistema de expropiación, lo que sólo es comprensible desde una óptica del puro interés particular, de la simple conveniencia.

Y tiene que acudir a ello en su intento de demostrar que la ausencia de determinadas formalidades viciaba "la propia oferta de cesión realizada por mi mandante en fecha 19 de febrero de 1981" como literalmente se expresa en el tercer folio del escrito de alegaciones de la recurrente, en esta alzada procesal. Esto es, para intentar anular lo que ella llama una "oferta" referida a una cesión de terrenos, aceptada por el Ayuntamiento el 24 del mismo mes y año, como ella misma reconoce también explícitamente en dicho escrito, a renglón seguido. Oferta y aceptación que son la base de un negocio jurídico, que no carece de causa, sino que corresponde a una situación urbanística derivada de la Ordenación de la mencionada manzana Serrano-Oller, en la que la causa responde al principio cardinal del urbanismo, del reparto equitativo de beneficio y cargas, puesto que esa cesión de terrenos tiene como destino la habilitación de espacios libres, que es lo que posibilitó las construcciones, en la forma en que se concibieron y realizaron, y por lo que se concedieron las licencias otorgadas en su momento.

Precisamente el art. 128 de la Ley del Suelo, citado igualmente en el mismo escrito de alegaciones, formando parte de un párrafo de un conocido publicista, lo que viene a consagrar es que la transmisión al Municipio correspondiente, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria tendrá lugar "por ministerio de la Ley", sin que el añadido "y en las condiciones que reglamentariamente se determinen" sirva para enervar los efectos naturales de una obligación, que, precisamente, se producen, repetimos, "por ministerio de la Ley". Máxime cuando, en este caso, la accionante mezcla indiscriminadamente el sistema de compensación con la técnica de la reparcelación, sin justificar que se precisa recurrir a una u otra, cuando se trata de una unidad de actuación tan reducida y concretada en una sola manzana".

Por otra parte, ya el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 15 y 30 de marzo 1982 consideró que, en principio, las calles y, en general, los viales, así como los parques y los jardines, son bienes de dominio y uso público municipal, prevaleciendo el destino sobre la titularidad de los mismos, y estableció, en un supuesto análogo al ahora estudiado, que:

"Tampoco se puede salvar la legalidad de los acuerdos en cuestión, con el argumento de que las obras impuestas a la señor R., corresponden a obras de urbanización de unas calles que aun siguen siendo privadas, por no haber sido todavía recibidas formalmente por la citada Entidad Local, ya que, por un lado, en principio, las calles, y en general, los viales, parques y jardines, son bienes de dominio público -art.

344 del c. Civil; art. 184 de la Ley de Régimen Local; art. 3-1 Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales-, y por otro, como se ha destacado en la reciente sentencia de esta Sala, de 15 de marzo de este mismo año, no es posible mantener, y durante tanto tiempo, una disociación entre “la titularidad” y el “destino” de unas calles, ya que la afectación es elemento esencial en las mutaciones demaniales, “hasta el extremo -como se apunta en dicha sentencia- que cuando se produce una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés, es éste el que debe adaptar las fórmulas que sean precisas para concordar con tal realidad...”

En atención a todo lo expuesto, y quedando clara la correcta interpretación que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo proporciona del artículo 3.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y de la Legislación urbanística aplicable, nuevamente le reitero la Sugerencia propuesta en su día por el anterior Justicia de Aragón, y en su virtud, mucho le agradecería que nos indicara la disposición del Ayuntamiento que Ud. tan dignamente preside al respecto.**»**

Respuesta de la Administración.

En el momento de la elaboración de este informe la Administración no ha respondido si acepta o no la Sugerencia.

4.1.3.6. MAL ESTADO DE UNA FACHADA. (Expte. DII-1104/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa al mal estado en que se encontraba la fachada de un inmueble en la localidad de Zaragoza, y al hecho de que pese a haber varios requerimientos municipales en orden a proceder a su reparación, los obligados no atendían a los mismos, lo que dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que con fecha 27 de marzo de 1997, la M.I. Comisión de Gobierno acordó requerir a la propiedad de la finca sita en la calle ..., para que procediera en el plazo de un mes a reparar los desconchados en la fachada, previo haber efectuado una revisión generalizada de la misma, **en evitación de sucesivos desprendimientos que puedan causar daños a las personas o a las cosas.**

La reclamante nos indicó que los obligados no habían llevado a cabo obra alguna, y que la situación concurrente se agravaba en el tiempo.

Una vez examinado el informe de queja se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en ella.

Con fecha 7 de enero del año en curso se recibió respuesta de la propia corporación municipal, y en concreto, del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, mediante la remisión de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

"... se pone de manifiesto que como así ya se conoce en esa Oficina con fecha 27 de marzo de 1997, la M.I. Comisión de Gobierno acordó requerir a la Comunidad de Propietarios la ejecución de obras de reparación en la fachada del inmueble. Como quiera que han transcurrido los plazos sin que se haya cumplimentado la ejecución requerida es por lo que con fecha 20 de Noviembre de 1997 se sometió de nuevo a la M.I. Alcaldía-Presidencia con propuesta de incoación de expediente sancionador y nuevo requerimiento a la Comunidad para ejecutar las obras ya requeridas.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Significar que quien tiene obligación de acometer las obras es la propiedad del inmueble, y en este caso la Comunidad de Propietarios, manifestando que la falta de acuerdo entre los propietarios del inmueble en cuanto a la comisión de las obras ordenadas, deberá resolverse, como así lo preceptúa el ordenamiento jurídico ante los tribunales ordinarios de Justicia."

Del tenor de los precedentes hechos, y en particular, **de la última de las afirmaciones del informe trasladado,** se estima conveniente formular las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- 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 y obligaciones, al contrario de lo que parece desprenderse en parte del informe trasladado, **son de naturaleza pública y corresponde velar por su cumplimiento a los Ayuntamientos,** al margen y sin perjuicio de que pudieran coexistir y subyacer determinadas relaciones de carácter privado.

Y a entender de esta Institución, las obligaciones de mantenimiento de los propietarios, en el sentido de obras de reparación, a salvo de excepciones tan puntuales como las afectantes a inmuebles integrados en el patrimonio histórico-artístico, con más razón la actuación de la administración municipal competente, habrán de dirigirse a dar cumplimiento y dotar de contenido eficaz a este triple concepto de seguridad, salubridad y ornato público.

Así y en este sentido, la doctrina jurisprudencial es unánime e inequívoca en el sentido de declarar esas obligaciones en orden a **seguridad, salubridad y ornato público** como propias y engarzadas con las edificaciones en todas sus partes.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1997 (R.A.J. 5044), viene a establecer en uno de sus fundamentos jurídicos que *"... en la esfera de la disciplina urbanística la Administración detenta la facultad de intervención en la actividad de los titulares de inmuebles urbanos, no ya en el periodo de construcción sino además y de modo permanente durante el desarrollo de su vida*

operativa con la fundamental finalidad de asegurar en todo caso la seguridad, salubridad y ornato público de los mismos.

Precisamente, el artículo 181.1 de la Ley del Suelo de 1976 y en el 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística, recogen de modo rotundo esta facultad de imponer a los propietarios de terrenos y edificaciones la obligación de mantenerlos en condiciones idóneas de seguridad, salubridad y ornato público, habilitando a los Ayuntamientos para ordenar la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones con la indudable finalidad de evitar riesgos a personas y cosas o peligro para la higiene ...".

Y otra, en concreto, la fechada el 25 de abril de 1997 (R.A.J. 2797), abordando un supuesto sobre realización de obras de reparación y consolidación de una fachada abombada y agrietada viene a señalar que *"... de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 de la Ley del Suelo y 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística, el Ayuntamiento de Madrid tiene potestad para ordenar la ejecución de obras necesarias para la seguridad del inmueble en cuestión y que ha lugar a la ejecución subsidiaria de las mismas cuando se trata de actos que pueden ser realizados por sujeto distinto al obligado, pudiendo exigirse, en fin, el importe de las mismas en la forma cautelar que contemplan los artículos 105 y 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo ...".*

Segunda.- 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, la prerrogativa -que ha de contemplarse en su doble faceta de habilitación para actuar y de imperativo de actuación- de realizar materialmente la decisión con, sin o contra la voluntad del obligado, y para ello el ordenamiento jurídico arbitra una serie de medios de ejecución forzosa y un procedimiento específico.

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.

Pues bien, si el propio Ayuntamiento no ejecuta sus actos, él mismo está quebrando el principio de autoridad, y condiciona favorablemente el incumplimiento de las resoluciones administrativas, puesto que si comprueban los infractores que las mismas no tienen ningún efecto práctico, se propicia una sensación de impunidad.

Tercera.- Y todo lo hasta aquí consignado, **con la salvedad de que habrá de estarse a la culminación del expediente sancionador, y en el supuesto de que los obligados no atiendan a los distintos requerimientos de la Administración**; como así, de otra parte, se advirtió expresamente en la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 21 de marzo del pasado año, por la que se señalaba que *"a tal efecto, y para el caso de incumplimiento, la Administración actuante vendrá facultada para ejecutar subsidiariamente las obras, con cargo al obligado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".*

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 **sugerencia** que arbitre cuantos medios de todos los que el Ordenamiento Jurídico le atribuye, para dar cumplimiento a los mandatos inherentes al sentido de lo ya acordado por esa corporación municipal, puesto que, cuando el Ordenamiento atribuye una facultad, ésta ha de ser contemplada y actuada en su doble vertiente de habilitación para actuar e imperativo de actuación.**»**

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue parcialmente aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza, por cuanto se indicaba, de una parte, que se consideraba que era la Comunidad de Propietarios quién por una cuestión de índole civil y cuya competencia para resolver correspondería a los Tribunales Ordinarios de Justicia

estaba perjudicando directamente el cumplimiento del acto administrativo dictado, pero de otra, se precisaba que el expediente se iba a someter a la próxima Alcaldía con propuesta de sanción de 25.000.- pesetas, y una vez practicada la notificación pertinente se remitirá el expediente a los servicios técnicos para que de persistir el incumplimiento se informara sobre la procedencia de ejecutar las obras requeridas.

4.1.3.7. OBRAS SIN LICENCIA. (Expte. DII-1405/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la realización de unas obras de pavimentación sin estar en posesión de la pertinente licencia municipal, y dio lugar a una *Sugerencia* en el siguiente sentido:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que los reclamantes, mediante escrito de fecha 5 de noviembre del pasado año dirigido al Ayuntamiento de Brea de Aragón, solicitaban el acceso al expediente municipal relativo a la licencia de obras concedida a D. L. S. G. para las obras de urbanización realizadas en carretera de A., s/n y vial perpendicular a la carretera.

Se nos precisa que posteriormente, con fecha 17 de noviembre del mismo año, mediante escrito firmado por el Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Brea de Aragón se comunica a esa parte que las obras de urbanización realizadas por D. L. S. G. en Carretera de A. s/n y vial perpendicular a la carretera, no hay expediente de licencia de obras (al igual que de otras obras de similar naturaleza, ejecutadas íntegramente por particulares, como el presente caso...) destinadas todas ellas a ejecutar por primera vez o mejorar la pavimentación de viales.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En cumplida contestación a nuestro requerimiento, ese Ayuntamiento nos ha dado traslado de un informe del siguiente tenor literal:

"Durante el pasado año realicé, junto con D. J. C. V., las obras de pavimentación del vial que dan frente a las parcelas urbanas de mi propiedad y de D. J. C. V. en la Travesía de la Carretera de A. a su paso por Brea de Aragón.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Con la pavimentación del vial se cumplía uno de los requisitos que un suelo apto para ser edificado debe reunir para considerarse como solar.

Es evidente que en Brea de Aragón, como en todos los municipios de Aragón, se han edificado durante los últimos 30 años algunas naves industriales, cocheras, viviendas, etc., sin que la parcela a la que dan frente tuviera pavimentada la calzada.

Con el paso de los años, se han acometido las labores de pavimentación de viales, cuyo costo ha sido abonado con la aportación municipal, con la de los interesados mediante contribuciones especiales, y en algunos casos íntegramente por los interesados.

....

En el caso que nos ocupa, la ejecución y abono del coste de la obra de pavimentación ha sido por cuenta íntegra (a partes iguales) de J. C. V. y L. S. G.

Ciertamente no se ha pedido autorización municipal por escrito para realizar la obra de pavimentación por L.S.G., ni tampoco en los casos anteriores en los que la obra se ha ejecutado por particulares, lo que tanto en el caso que nos ocupa como en el de los demás se ha considerado que no era necesario.

Verbalmente, los miembros de la Corporación Municipal eran conocedores de la pavimentación a realizar, así como los Arquitectos Municipales, quienes recomendaron al constructor de la obra las instrucciones técnicas pertinentes.

Si este hecho se considera como infracción de la normativa urbanística, estimo que el interés fundamental para el municipio era subsanar la deficiencia de la pavimentación del vial (y de los que todavía quedan pendientes en otros puntos del casco urbano) sin ningún costo económico para el municipio, realizándolo en las mejores condiciones técnicas posibles, lo que creo se ha cumplido fielmente.

No obstante, no hay mayor problema en solicitar por escrito el correspondiente permiso, para que los técnicos municipales, que han comprobado el cumplimiento de las condiciones técnicas de pavimentación, tengan constancia si así lo desean....".

Pues bien, del análisis del informe facilitado por esa corporación municipal, se desprende clara e inequívocamente que las obras de pavimentación fueron llevadas a cabo sin contar con la pertinente licencia o autorización.

Por todos es sabido que el deber de solicitar y obtener licencia municipal, se refiere sin excepción a todos los actos que signifiquen una transformación material de los terrenos o del suelo, y el artículo 178.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo

establece los actos que están sujetos a licencia previa, siendo de aplicación dicho precepto legal al asunto que nos ocupa.

No obstante, por su naturaleza y ubicación cabría entender que se trata en realidad de obras de urbanización, para las que frente a lo que acaecería si fuera el Ayuntamiento quien las acometiera a través de un proyecto ordinario de obras municipales, son llevadas a cabo como urbanización por un particular, bastando por ende con la presentación, tramitación y aprobación de un Proyecto de Urbanización, estando implícita la autorización en la aprobación de dicho Proyecto.

Por ello, me permito **sugerir** a esa corporación municipal que en lo sucesivo atiendan al hecho de que no puede llevarse a cabo obra alguna sin estar en posesión de las oportunas y pertinentes licencias, o en su caso, de las autorizaciones implícitas en la aprobación de un Proyecto de Urbanización.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Brea de Aragón contestó aceptando la Sugerencia.

4.1.3.8. DEFICIENTE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. (Expte. DII-938/1996-7*)

Este expediente versa sobre la situación de peligro creada para las personas como consecuencia de la deficiente construcción de una calle proyectada en el planeamiento de Barbastro, 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 indicado y en el que se hacía alusión en resumen a que la constructora CC, al realizar la edificación de una serie de viviendas adosadas en la denominada Área 18-A de las normas subsidiarias de planeamiento de Barbastro, en el lugar en el que estaba proyectada la apertura de una calle, espacio este que lindaba con la propiedad de los hermanos AA y BB, dicha constructora, al ejecutar la calle había ocupado parte de la propiedad de estos hermanos, de tal forma que la excavación realizada en la margen del terreno, había creado una situación de peligro para las personas por el posible desmoronamiento del terreno, al haberse desmontado el talud. Incumpliendo posteriormente la constructora el Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Barbastro de 26 de octubre de 1996 por el que se comprometía a

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

llevar a cabo la urbanización de la totalidad de la calle de nueva apertura en las condiciones pactadas.

Tras tres escritos solicitando la información requerida y tras dos llamadas telefónicas realizadas desde esta Institución al Secretario del Ayuntamiento interesando la remisión de la información solicitada, sin obtener contestación alguna, nuevamente se pusieron en contacto con esta Institución los presentadores de la queja para manifestar que la situación de peligro se sigue manteniendo, pues aun cuando se ha construido en el talud de la finca un entibamiento, las lluvias están agravando el problema al seguir desmoronándose el talud, y cabe la posibilidad que un día la presión que ejerza el talud sobre las planchas haga que éstas cedan, con el consiguiente estado de riesgo para los ciudadanos que transiten por el lugar.

Por otra parte, y según el informe del Arquitecto Técnico, Sr. DD, la situación actual, además, crea un peligro adicional para los sufridos viandantes de la zona con la colocación en la calzada del entibamiento. De hecho, con posterioridad al entibamiento efectuado ya se ha producido el accidente de un niño al darse un golpe en la cara y abrirse una ceja, joven que tuvo que ser atendido en Urgencias. Asimismo considera el Arquitecto Técnico en su informe que el estado de la calle imposibilita utilizar el vial en condiciones óptimas y normales de uso y paso, ya que éste ha quedado cortado y falta la señalización de las obras. Por lo que dicho Arquitecto termina su informe proponiendo que no puede existir otra fórmula ni solución provisional, sino de futuro para la zona tal y como aparece estar concebida, que la realización de un muro de contención de tierras, que alcance la cabeza del talud. De esta forma, dice el Sr. DD, sí se podría hacer uso del vial, cuestión lógica, ya que para dicho objetivo se diseño el mismo.

Por todo estos hechos, numerosos vecinos de Barbastro presentaron en el Ayuntamiento escrito de fecha 31 de octubre de 1997 (Nº de entrada 4347) por el que solicitaban la realización de las obras de construcción de un muro de contención en la calle de nueva apertura por quien corresponda y con la urgencia que el caso requiere, dejando libre y expedita la zona para permitir el tránsito de personas y vehículos, como corresponde a una vía pública. Sin que hasta la fecha el Ayuntamiento se haya pronunciado sobre su petición.

Por todo ello, nuevamente se dirigió esta Institución al Ayuntamiento de Barbastro para que remitiera la información solicitada en su día sobre la cuestión objeto de la queja, y especialmente sobre la situación y estado de peligro existente en la calle por la colocación del entibamiento y qué medidas fueran factibles llevar a cabo por el Ayuntamiento que representa a fin de solucionar el riesgo subsistente. Sin recibir hasta el día de la fecha contestación alguna.

Habiendo examinado los hechos arriba reseñados, y aun sin contar con información sobre la cuestión planteada por parte del Ayuntamiento de Barbastro pese

a los numerosos escritos remitidos, pueden extraerse las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según el artículo 22.2.c) de la Ley de Bases de Régimen Local, la aprobación de los planes y demás instrumentos de ordenación y gestión previstos en la legislación urbanística.

Con fecha 26 de octubre de 1995 el Pleno del Ayuntamiento de Barbastro aprobó los términos del convenio urbanístico firmado entre la Constructora Lanau, S.A. y la citada Corporación. Pacto en cuya estipulación quinta se conviene que la constructora ejecutará dentro del plazo de seis meses "la total urbanización de la Calle de Nueva Apertura, ampliándose en consecuencia la obligación preexistente de urbanizar el semiancho del vial incluido dentro de la Unidad de Actuación...

Dado que a esta fecha se carece de proyecto de urbanización del semiancho, se pacta que la obra se ejecutará bajo la Dirección Técnica del Arquitecto Director del Proyecto de Urbanización del Área, con los criterios técnicos adecuados, continuando la solución prevista para el semiancho proyectado, incluso los necesarios muros de contención de tierra así como obras accesorias de modificación de accesos a fincas particulares o acometidas de servicios..."

El incumplimiento del Convenio anterior por parte de la constructora conlleva que el Ayuntamiento de Barbastro, en aplicación del artículo 301 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, pueda utilizar la ejecución forzosa y la vía de apremio para exigir el cumplimiento de sus deberes a los propietarios, individuales o asociados, y a las empresas urbanizadoras.

El artículo 95 de la Ley 30/92 contempla el supuesto de la ejecución forzosa, y en su precepto siguiente se señala como uno de los medios para llevar a cabo tal ejecución forzosa la ejecución subsidiaria, procedimiento por medio del cual la Administración realiza el acto a costa del obligado.

Segunda.- De conformidad con el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

"La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimiento iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

Están exceptuados de esta obligación los procedimientos en que se produzca la prescripción, la caducidad, la renuncia o el desistimiento en los términos previstos en esta Ley, así como los relativos al ejercicio de derechos que sólo deba ser objeto de comunicación y aquellos en los que se haya producido la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento.

El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses"

En el asunto planteado, la parte interesada presentó en el Ayuntamiento con fecha 31 de octubre de 1997 escrito firmado por la totalidad de los vecinos de la zona en el que se solicitaba la realización por parte de la empresa constructora CC la realización del muro de contención o por parte del Ayuntamiento subsidiariamente y a costa de la constructora. Petición que hasta el presente día, salvo mejor información, no ha sido resuelta por parte del Ayuntamiento de Barbastro.

Por tanto, se ha incumplido la obligación expresa de resolver que contiene el artículo 42 de la LRJAP antes transcrito. Y en este sentido tiene establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de enero de 1996, entre otras muchas, que *"los órganos administrativos, sin excepción, vienen obligados a resolver de forma expresa, aceptándolas o rechazándolas, las peticiones que deduzcan los administrados, decidiendo las cuestiones que plantean y aquéllas otras que derivan del expediente, artículos 93 y 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 38.2 de la Ley Jurisdiccional salvo que entre en juego la ficción del silencio administrativo, que no es el caso presente. En definitiva, la Administración apelada incumplió su obligación de resolver debidamente las solicitudes deducidas por los apelantes..."*. En este mismo sentido la Sentencia del T.S. de 4 de junio de 1992 establece, *"pero además de ello del examen del conjunto de las actuaciones se desprende que el Ayuntamiento, como antes se ha dicho, guardó silencio ante la reclamación en vía administrativa, ignorando el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, práctica o corruptela que, aunque sea común, constituye una infracción del ordenamiento jurídico de tanta más trascendencia cuanto se refiere al fallecimiento de una persona en el que se plantea el tema de la causalidad entre el mismo y el funcionamiento de un servicio municipal".* Igualmente, Sentencia de 23 de diciembre de 1985.

Tercera.- De conformidad con el artículo 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local los municipios ejercerán, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, competencias, entre otras, en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Materia regulada en la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1992, que en su artículo 245.1 establece que "los propietarios de terrenos, urbanizaciones de iniciativa particular y edificaciones deberán mantenerlos en las condiciones y con sujeción a las normas señaladas en el artículo 21.1". Y en el artículo 181.2 de la Ley del Suelo de 1976, según el cual, "los Ayuntamientos y, en su caso, los demás organismos competentes, ordenarán, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones".

El artículo 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, en relación con el derogado artículo 21.1 antes citado, señala que "los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos efectivamente a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público... 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".

Es, por tanto, obligación de los Ayuntamientos velar por la legalidad urbanística, y en el caso ahora estudiado todo parece indicar que ni la calle está siendo destinada efectivamente al uso establecido por el planeamiento urbanístico, pues está entibada y no permite el paso de peatones, ni la citada calle cumple las condiciones mínimas de seguridad, siendo, a entender de esta Institución, suficientemente demostrativo el hecho de que un niño sufriera daños físicos, por lo que esa Corporación municipal no puede obviar, silenciar o pasar por alto una situación como la descrita, sino que está obligada a buscar una solución al tema que ya data del año 1997, y por otra parte, el entibamiento no es la solución definitiva sino provisional para evitar el desmoronamiento del terreno.

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

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, proceda el Ayuntamiento de Barbastro a acomodar su conducta a lo expuesto a lo largo de este escrito.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Barbastro respondió a la Sugerencia formulada lo siguiente:

«Por la presente me dirijo para poner en su conocimiento en relación con el asunto referenciado que se han adoptado las medidas de seguridad instadas pericialmente y que se encuentra abierta la resolución vía convencional de este asunto.

Esperamos en fechas breves podamos concluir de forma satisfactoria para los intereses correspondientes el presente asunto.**»**

1

4.2. ORDENACIÓN TERRITORIAL: VIVIENDA

4.2.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

VIVIENDA					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	29	32	115	50	226
Expedientes archivados	25	30	115	50	220
Expedientes en trámite	4	2	0	0	6

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 1
ACEPTADAS 1
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 0

4.2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

No hay muchas quejas. Hay por contra muchas consultas que no dan lugar a apertura de expediente ya que se refieren a controversias entre particulares. Otras consultas se refieren a como solicitar ayudas para la compra de vivienda.

Las quejas más significativas han sido las que hacen mención a vicios o defectos en las viviendas de protección oficial en los que nunca, que sepamos a través de la tramitación de las quejas, se ha procedido a la ejecución subsidiaria a cargo del promotor. En este sentido se hizo una sugerencia a un Ayuntamiento, que actuó como promotor en viviendas de promoción pública, para que procediera a la ejecución de las obras de reparación repercutiéndola en los responsables de la construcción. Fue admitida la sugerencia sólo en parte.

Otro tema que ha planteado quejas, es el baremo de adjudicación de viviendas de promoción pública. Se han suscitado diversas cuestiones en relación con las ayudas públicas, subsidiación de intereses y subvenciones a fondo perdido para la compra de viviendas. Hay varios expedientes en tramitación.

La negativa del la Diputación General de Aragón a que los comuneros promotores de viviendas puedan acceder a subvenciones para viviendas de precio tasado, ha dado lugar a una recomendación en 1.999.

4.2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

4.2.3.1. DEFICIENCIAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL. (Expte. DII-1360/1997-7)

Este expediente versa sobre la responsabilidad civil del Ayuntamiento de Biota por los defectos existentes en las viviendas de protección oficial y promoción pública en las que había intervenido en su construcción como promotor, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Ha tenido entrada en esta Institución escrito de queja que ha quedado registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hace alusión a las filtraciones y humedades existentes en las viviendas de protección oficial y promoción pública de la calle Francisco de Goya de la localidad de Biota como consecuencia de las tormentas. Hecho comunicado por los propietarios del grupo de viviendas adosadas al Ayuntamiento de Biota. Presentando, posteriormente, con fecha 24 de noviembre de 1997, los citados propietarios un escrito al Ayuntamiento por el que solicitaban llevar a cabo la ejecución de las obras pertinentes con cargo a los fondos municipales sin menoscabo de las acciones que el propio Ayuntamiento pudiera ejercer hacía quienes considerara directamente responsables. Dicha solicitud fue desestimada por el Ayuntamiento al estimar que en su condición de promotor de las viviendas de la calle Goya, que obtuvieron la calificación definitiva de Protección Oficial en Julio de 1988, no se consideraba legalmente obligado a su ejecución, con cargo a los fondos municipales, de ningún tipo de obra en las mismas, sea para subsanar posibles vicios ocultos o para realizar modificaciones a la construcción original; y que, careciendo el Ayuntamiento de la condición de perjudicado, no se consideraba legitimado para interponer acciones contra los presuntos responsables de los posibles daños acaecidos en las viviendas.

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Corporación Municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, sobre si el Ayuntamiento de Biota había iniciado o su disposición a iniciar las gestiones necesarias para encontrar una solución a las filtraciones y humedades existentes en las viviendas

de protección oficial y promoción pública de la calle Goya junto a la dirección técnica de la obra y la constructora.

Con fecha 26 de diciembre de 1997 el Ayuntamiento de Biota remitió informe al requerimiento efectuado desde esta Institución cuyo tenor literal es el siguiente:

"En el momento que este Ayuntamiento tuvo conocimiento de los daños producidos en las mencionadas viviendas, como consecuencia de una fuerte tormenta de agua, el Arquitecto Municipal, a petición de los vecinos, giró visita a las viviendas y emitió informe sobre los daños y posibles causas de los mismos, del que se entregó copia a los afectados.

En previsión de que los daños pudieran deberse a un vicio oculto en la construcción se realizaron gestiones para contactar con la empresa constructora y con la Dirección de Obra. En el primer caso fueron infructuosas pues, parece ser, la empresa ya no existe. En el segundo, el que fuera Arquitecto Director de Obra D. Javier Ruiz Tapiador, se personó en las viviendas dañas, llevó a cabo una serie de pruebas y emitió informe, del cual se entregó copia a los afectados, bastante ambiguo en lo referente a las causas y más concreto en las soluciones propuestas.

En conversación posterior, mantenida en las Oficinas municipales, el Director de Obra manifestó de forma expresa que no estaba dispuesto a asumir ninguna responsabilidad por los mencionados daños a menos que un tribunal así lo decidiera.

Los vecinos afectados, primero verbalmente, y después en escrito de fecha 14/11/1997, solicitan al Ayuntamiento: ***"autorización para realizar las obras con cargo a los fondos municipales; sin menoscabo de las acciones que el mismo pudiera ejercer hacia aquellos que considere directamente responsables."*** *Adjuntaban al escrito un presupuesto, por importe de 2.405.793 pesetas para "anular canales interiores y colocarlas exteriores" y un Acta notarial en la que se recogen los daños causados en las viviendas.*

El Ayuntamiento de Biota, en Sesión de fecha 27/11/1997, y por acuerdo unánime del Pleno acordó:

"Desestimar la solicitud presentada, en todos sus extremos, en base a los siguientes motivos:

1.- El Ayuntamiento, en su condición de promotor de las Viviendas de Calle Goya, que obtuvieron la calificación definitiva de Protección Oficial en Julio 1988, no se considera legalmente obligado a la ejecución con cargo a fondos municipales de ningún tipo de obra en las mismas, sea para subsanar posibles vicios ocultos o para realizar modificaciones a la construcción original.

2.- Cualquier tipo de obra que pretenda realizarse, una vez que esté claramente definida, se hallará sujeta a la correspondiente tramitación de Licencia Urbanística.

3.- El Ayuntamiento, careciendo de la condición de perjudicado, no se considera legitimado para interponer acciones contra los presuntos responsables de los daños acaecidos en las viviendas".

Obviando los problemas de técnica y de legalidad presupuestaria que al Ayuntamiento se le pueden plantear para autorizar la disposición de fondos municipales, con el fin de que los particulares realicen obras decididas y ejecutadas por ellos mismos.

Entrando en el fondo de la cuestión, los argumentos del Ayuntamiento de Biota para adoptar tal resolución se basan en lo siguiente:

El Decreto 2960/1976, de 12 de Noviembre, Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, en su artículo 27; y el Decreto 2114/1968, de 24 de Julio, Reglamento para la aplicación de ese texto, en su artículo 111 establecen:

"Si en el transcurso de cinco años, desde la calificación definitiva, se manifestasen vicios o defectos de la construcción que hiciesen necesarias obras de reparación podrá imponerse su ejecución al promotor o realizarlas a costa de éste".

Quedan a salvo, evidentemente, las acciones que puedan ejercitar los propietarios de las viviendas al amparo de los artículos 1484 y ss., 1591 y 1909 del Código Civil.

Sensu contrario, transcurridos más de cinco años de la calificación definitiva, que se produjo en 1988, el Ayuntamiento, como promotor, no está obligado jurídicamente a la ejecución, con cargo a fondos municipales, de las mencionadas obras (sin perjuicio de las acciones que posteriormente pudiera emprender contra los responsables de las mismas). ***No hay que perder de vista que la petición de los vecinos se ha planteado en este sentido y no en otro: "Que el Ayuntamiento asuma el coste de las obras con sus propios fondos, sin menoscabo de las acciones que el mismo pueda ejercer hacia aquellos que considere directamente responsables".***

Tanto el artículo 1591 C.Civil, refiriéndose a la responsabilidad por vicios ocultos en las obras, como el 1909 C.Civil, sobre las obligaciones que nacen de culpa o negligencia, se refieren la responsabilidad de ***contratistas y Directores de Obra.***

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en ocasiones extiende esta responsabilidad al promotor. Pero ello no puede suponer, en modo alguno, que el

Ayuntamiento haya de asumir íntegramente con sus propios fondos una responsabilidad que, en el peor de los casos y si así lo decide un Tribunal, será una responsabilidad compartida.

Ante las circunstancias que rodean el hecho:

Teniendo en cuenta que la constructora no ha podido ser localizada hasta la fecha y que el Director de Obra manifiesta su intención de no asumir ninguna responsabilidad, salvo que un tribunal así lo decida.

Habida cuenta igualmente que, dado el tiempo transcurrido desde la calificación definitiva, el Ayuntamiento, en su calidad de promotor, no tiene obligación legal de acometer las obras a su costa (sin perjuicio de exigir posteriores responsabilidades). Y que si lo hiciera estaría asumiendo costes y responsabilidades que no le corresponden, cuando menos en la proporción demandada.

El Ayuntamiento ha entendido que son los propietarios, como "perjudicados", según el Código Civil, los que deben iniciar las acciones pertinentes, contra aquellos a quienes consideren responsables, para exigir la reparación de los daños en sus viviendas."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El promotor de la obra es la persona física o jurídica, pública o privada, que asume la iniciativa y realiza la coordinación del proceso edificatorio.

Su intervención puede dar lugar a la responsabilidad decenal regulada en el artículo 1.591 del Código civil en los supuestos de ruina, tanto material como funcional, al equipararse su responsabilidad a la del contratista. Todo ello con independencia del derecho de repetición que pudiera corresponderle contra el contratista o los técnicos.

La responsabilidad por deficiencias en la construcción está regulada en el artículo 1.591 del Código civil, a cuyo tenor:

"El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o la dirección".

Tanto en las viviendas de promoción libre como en las de protección oficial son responsables de su correcta construcción: la empresa constructora, el arquitecto, ya sea proyectista o director de la obra, el aparejador; y también, en aplicación de la

Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el promotor de la obra, pues realiza la actividad de venta a terceros en su propio provecho y beneficio, los terceros adquirentes han confiado en el prestigio comercial de la promotora, es quien elige y contrata a los técnicos y a la constructora, y además porque adoptar el criterio de la no responsabilidad supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción. También cabe que sean personas potencialmente responsables otros técnicos que hayan intervenido activamente en la construcción como los ingenieros industriales.

Establece el artículo 1591 antes citado que son responsables los partícipes en la construcción de un edificio que se arruinase. Por ruina, hay que entender tanto la destrucción total o parcial de un edificio así como los vicios y deficiencias que comprometan la conservación del mismo o que lo hagan impropio para su destino, aunque no exista riesgo para la estabilidad y solidez del edificio.

La jurisprudencia interpreta el concepto de ruina no en un sentido riguroso y estricto, no es necesario que las deficiencias de la construcción acarreen a la larga la ruina del edificio, basta con que los defectos de la construcción excedan de las meras imperfecciones corrientes, siendo por ello, una violación del contrato celebrado entre el comprador y el vendedor.

El plazo para ejercitar la acción de responsabilidad del art. 1591. 1º Cc., en aplicación del artículo 1964 Cc., es de 15 años a contar desde que se produjo la “ruina” del edificio, que ha de tener lugar dentro del plazo de garantía de diez años desde que se terminó el edificio. Y así tiene declarado en reiterada y constante jurisprudencia el Tribunal Supremo que dicho plazo es de garantía y opera de forma que el vicio ruinógeno o la ruina progresiva ha de detectarse o exteriorizarse dentro del ámbito temporal de diez años, a contar desde la finalización de la obra, lo que exige la correspondiente prueba, produciendo el nacimiento de la acción cuyo ejercicio si está sometido al plazo prescriptivo de quince años que fija el artículo 1964 del Código civil.

La responsabilidad de los intervinientes regulada en el art. 1591 Cc. es individual, pero, en la práctica, al no poder precisarse normalmente si los defectos o deficiencias del edificio son como consecuencia del proyecto del arquitecto, de la dirección de obra, de los materiales empleados en la construcción, o de la ejecución de la obra por la empresa constructora, y si tampoco puede determinarse la proporción en que cada uno de estos factores ha influido en la ruina ocasionada al edificio, entonces, se presume la responsabilidad solidaria.

Segunda.- Establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1984 que:

"Que al igual que el caso resuelto por la sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 1974, el tema básico que el primero y único motivo del recurso planteado,

es el de determinar, si al promotor de un edificio, construido sobre terreno de su propiedad, para ser enajenado por pisos y locales en régimen de propiedad horizontal, le es atribuible la responsabilidad, por defectos en lo construido, que el art. 1591 del Cc. establece para el contratista, apareciendo clara al respecto la doctrina que sanciona dicha Sentencia en el sentido de que, ***si bien es cierto, que el término promotor, no fue utilizado por el Código civil por ser desconocido en aquella fecha, el carácter de constructor, con la amplitud y facultades del denominado actualmente promotor, que reúne en una misma persona, generalmente, las cualidades de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquél, así como las de enajenante o vendedor de los diversos locales o pisos en régimen de propiedad horizontal y beneficiario del complejo negocio jurídico, a lo que no obsta que en la realización o ejecución del proyecto utilice personal más o menos especializado, al que ha de contratar para llevar a cabo la ejecución material de los distintos elementos que integran la construcción de un edificio, cual realiza también el simple contratista, hace que la responsabilidad a que se refiere el art. 1591 recaiga sobre el promotor o constructor del edificio en su totalidad, a lo que no es obstáculo su cualidad de propietario que no le puede exculpar o liberar de la responsabilidad que establece el art. 1591 del Cc. para el constructor o ejecutor de la obra en la totalidad de su proyección, la que como queda dicho realiza en su beneficio, encaminada al tráfico de la venta a terceros, frente a los que es responsable con arreglo al expresado precepto del Código civil, al representar otro criterio el desamparo de los compradores de pisos adquiridos a través de una modalidad de la construcción, a medio de la cual se lleva a cabo hoy día la mayoría de las adquisiciones de pisos de nueva planta...***

Que la figura del "promotor" fue asumida en el caso de la presente litis por la entidad demandada, aquí recurrente "Inmobiliario C.G.S., S.A., llevando a efecto la construcción del edificio sobre solar de su propiedad y enajenándolo por pisos en régimen de propiedad horizontal, lo que hace que, aunque fuera la sociedad "Construcciones C.G.S., S.A.", según es tesis de la parte recurrente, la que materialmente y por encargo de la "Inmobiliaria" dicha ejecutara el oportuno proyecto, ello no exonera a aquella sociedad de la responsabilidad que el art. 1591 del Cc. atribuye al contratista, ***pues esta expresión hay que entender comprende, dado lo ya significado, al "Promotor-Constructor", ostentando tal cualidad el que por su cuenta y en su beneficio encarga la realización de la obra a un tercero, todo lo que determina la procedente repulsa del primer y único motivo del recurso****..."*

Igualmente, la Sentencia de 13 de junio de 1984 del Tribunal Supremo señala:

*"****de que a la figura del Promotor-Constructor, desconocida a la fecha de la publicación de nuestro Código Civil, era aplicable la normativa que respecto a la responsabilidad del contratista por defectos en la construcción concreta el referido precepto de nuestro ordenamiento legal civil sustantivo, doctrina legal***

que, habida cuenta de que las normas habrán de interpretarse, según dispone el núm. 1 del art. 3º de nuestro Cc. atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, así como a su espíritu y finalidad, amen de la procedencia de la aplicación analógica cuando el precepto no contempla un supuesto específico, aunque regule otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón -art. 4º núm. 1 del propio cuerpo legal- hace que, como también hubo de sentar la S. de esta Sala de 1 de marzo de 1984, la asunción de la figura del "promotor", llevando a efecto la construcción de un edificio sobre solar de su propiedad, y enajenándolo en régimen de propiedad horizontal, no determina, aunque fuera otra sociedad o sociedades las que materialmente y por encargo de la promotora ejecutaran el oportuno proyecto, la exoneración de esta última de la responsabilidad que el art. 1591 del Cc. atribuye al contratista, pues esta expresión hay que entender comprende al "Promotor-Constructor", y que ostenta tal cualidad el que por su cuenta y en su beneficio encarga la realización de la obra a un tercero."

Y según la Sentencia de 28 de enero de 1994:

"Los criterios determinantes de la inclusión del promotor en el círculo de las personas a que se extiende la responsabilidad del art. 1591 fueron, según reiterada y pacífica doctrina de esta Sala, los siguientes: a) que la obra se realiza en su beneficio; b) que se encamina al tráfico de la venta a terceros; c) que los terceros adquirentes han confiado en su prestigio comercial; d) que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos; y, e) que adoptar criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción, criterio que aparece en numerosas sentencias...; incluso ha dicho esta Sala en Sentencia de 3 de julio 1987 que la responsabilidad del promotor "viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que, al margen de la responsabilidad decenal que el art. 1591 del Código civil sanciona, corresponde a la demandada aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedora le corresponden"

Por tanto, de las consideraciones jurídicas contenidas en los Fundamentos de Derecho de las Sentencias del Tribunal Supremo antes transcritas, se desprende que el promotor inmobiliario -sin distinguir entre el promotor que organiza todo el proceso urbanizador, edificatorio y comercial del que aparece como adquirente del edificio terminado para su comercialización posterior- es responsable junto con el resto de los intervinientes en el proceso edificatorio, *"y no en ocasiones se extiende esta responsabilidad al promotor"*, como se manifiesta en el informe remitido por la Corporación municipal, sino que, antes al contrario, a partir de la doctrina jurisprudencial establecida ya en el año 1974 (STS 11-X-74, 17-X-74 y 28-X-74, especialmente las dos primeras que crearon jurisprudencia en menos de una

semana), el promotor de la obra se incluye plenamente en el art. 1591 del Código civil como un responsable más.

"Demostrado el hecho de la ruina -dice Salvador Coderch, Comentarios al Código civil, editados por el Ministerio de Justicia-, *no corresponde al actor probar cuál haya sido su causa que, como en los casos de responsabilidad extracontractual, podrá dirigirse contra cualquiera de los partícipes en el proceso de promoción y edificación, o contra todos ellos.... Si sólo uno de los partícipes es responsable de la ruina, responderá él exclusivamente; si lo son varios o todos, responderán mancomunadamente en función del grado probado de contribución al daño; y si no consiguen probar su grado de participación responderán solidariamente frente al actor y no podrán oponerle la excepción de litisconsorcio pasivo necesario cuando sólo alguno de ellos resultare demandado pues se aplica el art. 1144 del Cc."*

Y, por tanto, el promotor puede ser demandado, únicamente o junto con el resto de los intervinientes de la obra, y serle exigida total o parcialmente la reparación de las deficiencias que presente el edificio, según cada caso concreto. Pues el artículo 1591 Cc. parte del principio de que la responsabilidad conferida en la acción decenal ejercitada es exigible con caracteres de solidaridad cuando resulte imposible individualizar la correspondiente a cada uno de los autores de los defectos constructivos. En estos supuestos de responsabilidad solidaria, a tenor de la norma contenida en el artículo 1144 del Código civil el perjudicado está facultado para accionar contra cualquiera de los obligados o contra todos simultáneamente, y en el primer supuesto, de acuerdo con el artículo 1145, el obligado al pago tiene un derecho de repetición contra los restantes no traídos al juicio, en la parte correspondiente (STS. 19-VI-1990).

Por ello, la afirmación contenida en la información remitida a esta Institución de que la responsabilidad del promotor "no puede suponer, en modo alguno, que el Ayuntamiento haya de asumir íntegramente con sus propios fondos una responsabilidad que, en el peor de los casos y si así lo decide un Tribunal, será una responsabilidad compartida", no es del todo correcta, ya que, si el promotor de la obra es condenado por los tribunales ordinarios de justicia solidariamente junto a otros partícipes, y si los otros codemandados resultan insolventes, y en la queja planteada, la constructora se encuentra, según afirman los propietarios de las viviendas y el propio Ayuntamiento, en dicha circunstancia, la responsabilidad le sería exigida íntegramente por la parte actora, en el supuesto de que fueran demandados únicamente la promotora y la constructora, lo cual parece, en principio, posible en aplicación de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo que considera que en los casos de existencia de vínculo de solidaridad, resulta inaplicable la situación litisconsorcial pasiva necesaria.

En este sentido la Sentencia del T.S. de 26 junio 1995, establece, en un supuesto de responsabilidad por vicios o defectos del proyecto, que:

"por el cauce procesal del antiguo número 5º del artículo 1692, al igual que los siguientes, se acusa en el segundo motivo del recurso infracción del artículo 1591 del Código civil argumentando que "es errónea la sentencia, cuando dice que se trata de un defecto de ejecución, y que hay responsabilidad solidaria" así como que "al ser defecto de proyecto o diseño, solamente es responsable el arquitecto e ingeniero proyectista" y no la hoy recurrente.

Tampoco debe prosperar este motivo ya que es doctrina jurisprudencial (Sentencias de 6 y 10 octubre 1992, 29 septiembre 1993 y 2 febrero y 25 octubre 1994) la expresiva de que no obsta a la responsabilidad del promotor que también pudiera ser imputada a los técnicos intervinientes en la obra, pues la responsabilidad de que se trata nace del incumplimiento contractual al no reunir las viviendas las condiciones de aptitud para su finalidad y la solidaridad en estos casos ha sido reiteradamente declarada por la jurisprudencia, sin perjuicio de que el promotor podrá repetir, en su caso, contra los demás eventuales responsables. En consecuencia, ha de concluirse que, al "ser el defecto principal de la instalación, causante del mal funcionamiento de la calefacción, esto es la ausencia de un adecuado aislamiento, sobre lo que habrá de versar principalmente la ejecución de las obras de reparación a que se condena", según declara la Sala de instancia, no ofrece duda en este caso, tanto si se considera "defecto de ejecución" como de "proyecto o diseño", la responsabilidad solidaria de la promotora."

Tercera.- El Ayuntamiento de Biota considera que al carecer inicialmente de la condición de perjudicado, no se considera legitimado para interponer acciones contra los presuntos responsables de los posibles daños acaecidos en las viviendas (Motivo tercero alegado para desestimar la petición de los propietarios de las viviendas afectadas en el Pleno de fecha 27 de noviembre de 1997); asimismo el Ayuntamiento ha entendido que son los propietarios, como "perjudicados", según el Código civil, los que deben iniciar las acciones pertinentes, contra aquellos a quienes consideren responsables, para exigir la reparación de los daños en sus viviendas.

Cuando según la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1988 la promotora de las obras si que está legitimada activamente. Dicha sentencia establece:

"se denuncia por el recurrente (la constructora) *la infracción del artículo 1.212 del Código civil y, en consecuencia, la falta de legitimación del ahora recurrido y en su día actor, la empresa inmobiliaria para postular las obras de reparación del inmueble que la empresa recurrente construyó para aquélla por entender que, al haberse vendido locales y viviendas, son los adquirentes de éstas los únicos legitimados para postular la reclamación de que se trata.*

Pero tal tesis resulta absolutamente improsperable y carente de todo fundamento si se tiene en cuenta el artículo 1.257, consagrador del principio general de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgaron y sus herederos, de tal modo que los compradores de las viviendas y locales basan su título en un contrato de compraventa que las liga con la inmobiliaria, al paso que ésta viene ligada por un contrato de obra o de arrendamiento de obra o empresa con la actual recurrente, al postular su condena de reparación del inmueble construido, contratos de tan distinta y dispar naturaleza que no permiten la subrogación en los términos pretendidos y donde los adquirentes conservan su carácter de terceros con respecto a la entidad recurrente".

Y, según la STS de 9 de junio de 1989:

"Para decidir el presente recurso conviene precisar y tener en cuenta como antecedentes: a) los demandados son la empresa constructora de las obras litigiosas, el arquitecto y aparejador de las mismas, b) todos ellos han reconocido los vicios o defectos constructivos que son pues hechos no discutidos en el recurso, c) el Juzgador de Primera Instancia apreció la excepción de falta de legitimación activa de la actora por no concurrir en ella la cualidad de propietaria de los inmuebles, ya divididos en régimen de propiedad horizontal, vendidos por pisos y constituidas las correspondientes comunidades de propietarios, d) la Audiencia revocó la sentencia por estimar que la venta de edificios no liberó a los constructores y técnicos de los deberes contractualmente adquiridos frente a la promotora, ni ésta pierde la legitimación para exigirlos.

Contra dicha sentencia, los tres condenados solidariamente interponen sendos recursos de casación cuyos contenidos se concretan en síntesis del siguiente modo: Para el condenado don E.A.P.G., la sentencia al conceder legitimación a la promotora, aplica indebidamente el artículo 159 del Cc., lo que denuncia por la vía del nº 5 del artículo 1692 de la L.E.C., e inaplica el art. 1909 del Cc., lo que por el mismo cauce pone de manifiesto en un segundo motivo. El arquitecto señor P-A- tilda a la sentencia del mismo defecto bien que la cita de los artículos infringidos, el 1909 y 1591 la unifica en un sólo motivo por el mismo cauce del art. 1692. Por último la constructora, añade además un motivo (el segundo) que funda en la infracción de la doctrina del litisconsorcio y un tercero en el que alega que la constructora y la promotora dieron por finiquitadas sus respectivas relaciones por lo que no puede ser condenada sin infringir el artículo 1156 del Cc. Conviene en consecuencia dar tratamiento unitario a los motivos cuyo fondo es coincidente.

Las sentencia impugnada de la Audiencia Territorial, pone de manifiesto las dudas existentes acerca de la legitimación activa para ejercitar las acciones derivadas del art. 1591 del Cc., pero ha de precisarse que tales dudas se han planteado siempre más al ampliar que al restringir el círculo de los legitimados activos, del propio modo que las dudas de legitimación pasiva se han suscitado más al restringir que al ampliar

el círculo de los posibles demandados. esto sentado, se comprueba que ***la Jurisprudencia fue reconociendo que frente a los constructores y técnicos, además que las personas que con ellos contrataron, están legitimados por subrogación los sucesivos compradores de los pisos quienes al adquirirlos adquirieron también la cobertura que el art. 591 proporcionó al originario dueño de las obras*** *-S.T.S. 28-XI-1967; 22-1-1973; 20-VI-1985-. Los sucesivos adquirentes pues, pueden ejercitar acciones derivadas de un contrato en el que no fueron parte.* ***La misma Jurisprudencia ha extendido la protección creando el vínculo solidario entre todos los intervinientes frente a los perjudicados, en cuanto se acredite que por acción u omisión contribuyeron al nacimiento de los daños y no pueda concretarse la cuota de contribución singular al resultado dañoso*** *-S.T.S. 5-V-1961; 18-XI-1975-.* ***También la Jurisprudencia ha extendido generosamente el concepto de ruina por la insuficiente protección prestada por las leyes reguladoras de los vicios ocultos*** *-S.T.S. 20-XI-1959, 1 y 28-XI-1970-. Para ello se ha acudido a los conceptos de prestación inadecuada absolutamente inservible o impropia en atención al fin económico perseguido por el contrato.*

En definitiva toda la evolución jurisprudencial propende a fortalecer la tutela efectiva de la parte más débil, los propietarios compradores de viviendas frente a quienes no se permite invocar que no contrataron con los constructores, que no pusieron reparos al recibir el objeto o que han transcurrido los plazos legales para el saneamiento por vicios ocultos. Pero de toda la línea jurisprudencial no se deriva la consecuencia de que el círculo de los legitimados activamente se reduzca a los propietarios ni que éstos se vean necesariamente obligados a litigar contra todo el círculo de posibles obligados solidarios. Su legitimación adquirida por subrogación, junto con el piso, no borra la legitimación de los promotores que contrataron con los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato con base en el vínculo nacido precisamente del mismo. Que los promotores no asuman frente a los propietarios de los pisos el ejercicio de las acciones para reparar lo mal hecho puede generar que sean ellos mismos demandados y condenados con el constructor y los técnicos, pero no se impone que deban siempre figurar en los litigios como demandados; cuando como en este caso actúan en defensa del interés propio de que la prestación sea correctamente cumplida, aunque ello redunde en beneficio de los propietarios que también tienen acción en juicio.

La postura activa de los promotores no permite pensar en la posible mala fe de quien se adelanta para no ser demandado junto con los constructores y técnicos, porque tal posible condena solidaria, dado el carácter impropio de ésta que permite pleitos posteriores, no conlleva la necesaria división mancomunada simple de la prestación, ni impide que en el proceso los demandados ejerciten por vía de reconvención lo que a su derecho convenga, si piensan en la contribución a los daños por parte de la promotora. Si ésta fue también causante de los daños así han podido demandarlo y si no lo fue, tiene, la promotora, interés en que así se reconozca, interés en que se condene a los culpables, interés en que se cumpla el contrato de obras e

interés, en fin, en no llegar a ser demandada por los propietarios, aunque sólo sea por conservar su prestigio de promotora. Razones más que suficientes para desestimar los cinco motivos contenidos en los tres escritos y que a la legitimación activa se refieren. No se favorece la línea de protección jurisprudencial de los propietarios singulares, de siempre mantenida por el Tribunal Supremo, obligándoles a seguir un nuevo litigio en los términos pretendidos por los recurrentes".

El motivo 2ª de los articulados por la constructora, en el que por la vía del nº 5 del art. 1692, se acusa a la sentencia de infringir la jurisprudencia sobre el litisconsorcio pasivo necesario decae porque la emanada en relación con el art. 1591, que impone la solidaridad de los demandados cuando no puede distribuirse en cuotas concretas su participación en la causa de los daños, cuida muy bien de declarar que dicha solidaridad ni entraña litisconsorcio pasivo necesario ni restringe las acciones de repetición posteriores en que las partes, con distinta postura procesal, pueden de nuevo plantear litigio en torno a delimitar sus respectivas responsabilidades derivadas del art. 1591 del Código civil".

En consecuencia, de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo el promotor de la obra está legitimado, en el supuesto que nos ocupa, el Ayuntamiento de Biota, tanto de forma activa, para reclamar la reparación de los vicios o defectos que presente la construcción contra los técnicos y constructores con quienes contrató la edificación, como pasiva.

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

Que atendiendo a lo expresado a lo largo de este escrito el Ayuntamiento de Biota atienda y actúe en consecuencia con sus obligaciones de toda índole, iniciando para ello las oportunas gestiones en orden a buscar una solución, judicial o amistosa entre todas las partes afectadas, a los problemas de filtraciones y humedades detectadas en las viviendas de constante referencia, siempre y cuando dichas deficiencias no sean responsabilidad de la Comunidad de Propietarios de las viviendas.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Biota contestó aceptando la Sugerencia en los siguientes términos:

«... en lo referente al inicio o reanudación de gestiones extrajudiciales con las partes afectadas en orden a buscar una solución a los problemas de filtraciones y humedades detectadas en las viviendas de referencia.**»**

Y rechazándola en cuanto a:

«... inicio de acciones judiciales como parte demandante única contra contratista y Dirección de Obra, en virtud de la legitimación activa que este Ayuntamiento pudiera tener en su calidad de promotor, lo que no impide que otras partes afectadas, claramente legitimadas, puedan plantear esta clase de acciones si lo consideran conveniente.**»**

5. ORDENACIÓN TERRITORIAL: MEDIO AMBIENTE, CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA, FLORA Y FAUNA.

5.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

MEDIO AMBIENTE					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	63	68	78	42	251
Expedientes archivados	32	68	78	42	220
Expedientes en trámite	31	0	0	0	31

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 22
ACEPTADAS 13
RECHAZADAS 2
SIN RESPUESTA 7

5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Se han recibido 63 quejas referidas a materias medioambientales, a las que sumar otro expediente abierto de oficio. De los 64 expedientes se han archivado 33, uno se remitió al Defensor del Pueblo y dos se rechazaron por encontrarse en vía judicial.

Existen tres expedientes pendientes de respuesta, en dos se ha formulado sugerencia y en el otro recomendaciones y sugerencias. La relación de estos 39 expedientes es:

Nº Expte.	Asunto	Nº pers.	Término municipal	Administración	Resolución
DII-54/1998-7	Limpieza de calles tras paso de ganado	1	Mara	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-93/1998-9	Calificación de protegidos a unos terrenos de regadío		Zaragoza	DGA	Inexistencia de irregularidad
DII-100/1998-7	Perjuicios del AVE en fincas de regadío		Sabiñán	DP	Remisión al D.P.
DII-129/1998-9	Ruidos y vibraciones en una vivienda		Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-142/1998-9	Humos producidos por una chimenea		Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-176/1998-9	Descuento para federados en los cotos de pesca			DGA	Inexistencia de irregularidad
DII-198/1998-9	Acúmulo de basuras en solares		Zaragoza	Ayto.	En vías de solución
DII-247/1998-9	Reglamentación de tendidos eléctricos para proteger a la avifauna			DGA	Información facilitada
DII-292/1998-9	Ruidos y molestias producidos por un pub		Zaragoza	Ayto.	Solución tras mediación
DII-311/1998-7	Ruidos y molestias producidos por un casino		Ricla	Ayto.	Propuesta por resultado favorable
DII-333/1998-7	Disconforme por denuncia por circular por pistas prohibidas en Guara			DGA	Inexistencia de irregularidad
DII-341/1998-7	Disconforme por denuncia de caza		Zaragoza	DGA	Inexistencia de irregularidad
DII-349/1998-9	Molestias por los ensayos de las cofradías		Zaragoza	Ayto.	En vías de solución
DII-357/1998-7	Presa en el jalón para la construcción de una carretera		Morés	DGA	Propuesta por resultado favorable
DII-467/1998-JI	Excasez de contenedores mercado Ciudad-Jardín	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-484/1998-JI	Radiosótopos	A		DP	Remisión al D.P.
DII-496/1998-JL	Molestias de un aparato de aire acondicionado		Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-503/1998-7	Disconforme por denuncia de caza		Zaragoza	DGA	Inexistencia de irregularidad
DII-529/1998-JI	Falta de recogida de basuras en Godos	1	Torrecilla del Rebolar	Ayto.-Dpto. AMA	En vías de solución
DII-531/1998-JI	Impiden paso a finca por cabañera en Coscojuela	1	Aínsa-Sobrarbe	Ayto.-Dpto. AMA	En vías de solución
DII-534/1998-JI	Nidos de cigüeña en la iglesia	318	Alcolea de Cinca	Ayto.-Dpto. AMA	En vías de solución
DII-538/1998-JL	Instalación de un tubo en patio de luces		Zaragoza	Ayto.	Propuesta por resultado favorable
DII-539/1998-JI	Laboratorio de bajas actividades	A		Dpto. AMA	Inexistencia de irregularidad
DII-556/1998-JI	Estatutos de una comunidad de regantes		Fiscal	CHE	Inexistencia de irregularidad
DII-570/1998-JI	Ocupación de monte público, talas y obras ilegales	1	Riglos	Dpto. AMA	Sugerencia aceptada
DII-627/1998-JI	Molestias por una extracción ilegal de áridos	1	Pinseque	Ayto.-Dpto. EHF	En vías de solución
DII-692/1998-JI	Molestias producidas por las "Peñas"	7	Chiprana	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-737/1998-JI	Tala de hayedos	A	Ansó y Hecho	Vía judicial	No admisión a trámite
DII-758/1998-JI	Molestias producidas por un supermercado		Teruel	Ayto.	En vías de solución
DII-777/1998-JI	Molestias producidas por unas "Peñas"	1	Alcañiz	Ayto.	En vías de solución
DII-793/1998-JI	Licencia de pesca gratuita para los jubilados	3A		Dpto. AMA	Información facilitada
DII-815/1998-JI	Molestias producidas por unos contenedores	1	Aldehuela de Liestos	Ayto.	Sugerencia no aceptada
DII-877/1998-JI	Molestias por ruidos y vibraciones de un pub	1	Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-878/1998-JI	Murete en una acequia		Terrer	Ayto.	En vías de solución
DII-968/1998-JI	Nave de ganado ovino en el casco urbano	1	Tardienta	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-478/1998-JI	Vibraciones en una vivienda	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-521/1998-JI	Ruidos y vibraciones en una vivienda	2	Illueca	Ayto.	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-641/1998-JI	Planificación forestal	De oficio		Dpto. AMA	Rcomendación pendiente de respuesta
DII-648/1998-JI	Paridera en casco urbano	1	Burbáguena	Ayto.	Sugerencia pendiente de respuesta

Nº pers.: nº de personas físicas que presentan la queja (A: Asociaciones)

1

Se ha tramitado también una queja relativa a la Orden de Vedas de 3 de julio de 1998 que por su contenido jurídico se recoge en el apartado de Tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés, pero de la que cabe hacer mención aquí por sus indudables repercusiones ambientales.

En cuanto a la duración media de los expedientes tramitados ha sido de 99 días, con un máximo de 234 y un mínimo de 13. Estas cifras están por encima de la media del conjunto de los que se tramitan en la Institución, debido a que la complejidad y dispersión de competencias en la materia a menudo obligan a tratar con más de una Administración para la resolución de la queja. Además con frecuencia es necesario reiterar las peticiones de información a las Administraciones implicadas y/o solicitarles que la amplíen.

Durante la tramitación de las quejas se han efectuado las siguientes visitas:

Nº Expte.	Fecha	Lugar
DII-319/1998-9	2/07/98	Puibolea
DII-531/1998-JI	15/07/98	Coscojuela de Sobrarbe
DII-448/1998-JL	4/08/98	Pastriz
DII-467/1998-JI	4/08/98	Zaragoza (mercado Ciudad-Jardín)
DII-627/1998-JI	4/08/98	Pinseque
DII-529/1998-JI	5/08/98	Godos
DII-531/1998-JI	29/09/98	Coscojuela de Sobrarbe
	21/10/98	Albarracín
DII-570/1998-JI	27/10/98	Riglos
DII-957/1998-JI	10/11/98	El Burgo de Ebro
DII-521/1998-JI	10/12/98	Illueca

Al margen de las quejas finalizadas, de entre las que se están tramitando cabe señalar como más relevantes:

– Expte. DII-305/1998-7: parques eólicos en la Plana de Zaragoza. La queja plantea los problemas ambientales del conjunto de solicitudes y autorizaciones de parques eólicos en dicha plana, poniendo de manifiesto su valor natural y la necesidad de conservarla. Se ha solicitado información al Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, quien ha respondido que la tramitación de las solicitudes se ha hecho de acuerdo con el Decreto 279/1995, que regula este

procedimiento y que incluye mecanismos de información pública y consulta a otros Departamentos de la DGA, en concreto al de Agricultura y Medio Ambiente, cuyas observaciones ambientales se incorporan al trámite. La Institución está analizando este Decreto en conexión con la legislación de evaluación de impacto ambiental.

- Expte. DII-616/1998-JI: falta de defensa de las vías pecuarias. Se manifiestan dos problemas concretos en sendas vías pecuarias: la cañada real de Valencia, en el tramo afectado por el proyecto del eje norte-sur, y la cabañera Zaragoza-Fanlo. También se hace un planteamiento global de la problemática que afecta a las vías pecuarias, reclamando un esfuerzo en la aplicación de la normativa vigente. Se ha solicitado información al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

- Expte. DII-724/1998-JI: ampliación de las pistas de esquí de Javalambre. La queja denuncia las consecuencias medioambientales que puede tener a su juicio para la Sierra de Javalambre la ampliación de las pistas de esquí. Se ha solicitado información a los Departamentos de Ordenación del Territorial, Obras Públicas y Transportes y Agricultura y Medio Ambiente.

- Expte. DII-931/1998-JI: desdoblamiento de la N-232 en la Reserva Natural de los Galachos. Esta queja reúne las presentadas por varias organizaciones y particulares en relación con la afección que supone para la Reseva Natural el proyecto de desdoblamiento de la citada carretera. Se ha solicitado información a la Delegación del Gobierno en Aragón y a la Diputación General de Aragón para conocer qué alternativas y/o modificaciones de proyecto se han contemplado en orden a evitar o minimizar los efectos del proyecto, en especial se pregunta sobre la supresión de la mediana, el traslado de la vía pecuaria y la forma de contrucción del talud, acciones que permitirían la contrucción sin apenas afección.

- Expte. DII-973/1998-JI: embalse de Santa Liestra. La queja manifiesta los problemas ambientales y sobre todo los riesgos para la seguridad de las personas que puede tener el proyecto. Se ha pedido información al Fiscal General del Estado para conocer si existe algún procedimiento judicial abierto sobre el tema, ya que la ley del Justicia le impediría actuar en ese caso.

– Expte. DII-641/1998-JI: expediente abierto de oficio sobre la situación en que se encuentra la planificación forestal en Aragón. Se juzgó conveniente iniciarlo dada la importancia del tema y ha dado origen a un conjunto de recomendaciones que ya han sido remitidas al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, estando a la espera de su respuesta.

En resumen:

* Han tenido entrada 63 quejas, (36 desde junio) lo que da una media de 5 al mes, y se han cerrado 34, todas, salvo una sugerencia no aceptada, con un resultado positivo tras la intervención de la Institución consiguiendo que el problema se encuentre en vías de solución o formulando una sugerencia que resulta aceptada, o sin hallar irregularidades en la actuación de las Administraciones.

* Las Administraciones en mayor medida implicadas son el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y el Ayuntamiento de Zaragoza.

* El mayor número (33) corresponde como en años anteriores a la vulneración del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (ruidos, vibraciones, olores, polvo, falta de salubridad), y en particular las molestias ocasionadas por los ruidos y vibraciones, la causa del mayor número de quejas. En la mayoría de los casos los ciudadanos se quejan de la actuación de un particular e indirectamente de la Administración por no controlarlo, por lo que habrá que concluir que la actuación de las Adminstraciones competentes (fundamentalmente de los Ayuntamientos) no es satisfactoria en este campo, no se produce con el celo necesario para garantizar el derecho a la tranquilidad, al descanso y a un medio ambiente adecuado.

* Siguen originándose quejas por actividades ganaderas que se desarrollan en cascos urbanos, en ocasiones en malas condiciones higiénico-sanitarias, y han sido también varias las derivadas del funcionamiento del sistema de recogida de basuras, sobre todo en pequeños pueblos que carecían de este servicio y cuya puesta en marcha ha ocasionado conflictos.

5.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

5.3.1. ACTIVIDADES CLASIFICADAS. (Expte. DII-515/1998-IR)

Este expediente versa sobre una queja relativa al desarrollo de una actividad clasificada sin estar en posesión de la pertinente licencia de apertura o funcionamiento, y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía a que el 15 de enero del año en curso, el Ayuntamiento de la Puebla de Alfindén había concedido licencia de obras al Sr. L., representante de la entidad Mercantil P. M., para la construcción de una nave industrial en la C/ L. del Polígono Malpica-Alfindén.

Asimismo, se nos indicaba que una vez examinado el expediente, y a la vista de los informes obrantes en el mismo, especialmente el de la Secretaria del Ayuntamiento que advertía de la concesión de licencia de obras sin la previa de actividad, interpuso contra ese acto administrativo acción pública, sin que hasta la fecha actual hubiese tenido noticias al respecto.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre los extremos planteados.

En cumplida contestación a nuestra solicitud, con fecha 27 de julio del presente año el Ayuntamiento de esa localidad nos dio traslado de un informe del siguiente tenor literal:

"1º.- Por D. ..., en representación de P. M. Z. se presentó en el Registro General de este Ayuntamiento instancia por la que se solicitaba licencia para la construcción de una nave industrial con edificio anejo, en la C/ L. del Polígono Industrial Malpica-Alfindén, según proyecto técnico redactado por el Ingeniero Industrial D. ...

El expediente fue informado por el Técnico Municipal favorablemente y por el Secretario, en cuyo informe se hacía constar que al tratarse de una licencia de obras para la construcción de una nave industrial, debería tramitarse con antelación licencia de instalación de conformidad con el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, al objeto de evitar posibles responsabilidades patrimoniales de la Corporación en el supuesto de denegación de licencia de instalación.

El Pleno del Ayuntamiento en sesión plenaria celebrada el día 15 de enero de 1998 concedió la licencia de obras solicitada por D. R. L., en representación de P. M.

2º.- Por D. ... y D. ... se presentaron escritos, que tuvieron entrada en este Registro Municipal con fecha 14 de junio, por los que ejercían la acción pública

urbanística y solicitaban la suspensión inmediata de las obras que está realizando la empresa P. M. Z., la revisión administrativa del acto de concesión de la licencia por ser contraria a derecho y constituir una presunta infracción urbanística grave y que se requiera al Sr. ... para que presente licencia de instalación.

Posteriormente, D. ... mediante escrito de fecha 18 de mayo ejerce su desistimiento a la acción pública urbanística formulada ante este Ayuntamiento.

El Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 2 de julio desestimó la petición formulada por D. ... en el ejercicio de la acción pública urbanística, por considerar que el acuerdo adoptado en sesión plenaria celebrada el día 15 de enero es acorde con el ordenamiento urbanístico. El citado acuerdo le fue notificado íntegramente a D. ... con fecha 8 de julio.

3º.- Con fecha 10 de junio por el Jefe del servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de la Diputación General de Aragón se solicitó información sobre la denuncia presentada por D. F. R. en relación con una presunta infracción urbanística por la construcción de una nave industrial por D. ..., en representación de P. M. Z.

Con fecha 30 de junio se cumplimentó la solicitud de información remitida por la Diputación General de Aragón.

4º.- D. ..., en representación de P. M. Z., con fecha 2 de julio ha solicitado licencia de instalación para ejercer la actividad de mecanización de piezas metálicas, que ha sido informada favorablemente por el Técnico...".

Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información que le hizo, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, y en concreto, se le solicitó que nos indicara si la actividad que nos ocupa es de las clasificadas como insalubres, nocivas, molestas o peligrosas, así como si en la nave industrial se está ejerciendo actualmente actividad alguna.

Por ello, con fecha 27 de agosto el Ayuntamiento de la Puebla de Alfindén ha remitido un nuevo informe en el que se hace constar lo siguiente:

"El expediente de licencia de instalación solicitada por D. ..., en representación de P. M. Z., para ejercer la actividad de mecanización de piezas metálicas, en el Polígono Industrial Malpica Alfindén C/ L., se encuentra en la actualidad pendiente de informe de la Corporación Municipal, en el informe emitido por el Técnico se califica la actividad de molesta por ruidos y vibraciones y de nociva por residuos tóxicos, considerando suficientes las medidas correctoras, en el informe emitido por el Jefe Local de Sanidad califica la actividad como molesta y considera las medidas correctoras suficientes.

La calificación de la actividad corresponde a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la D.G.A. a la que se remitirá el expediente una vez emitido informe por la Corporación Municipal.

En la actualidad se está desarrollando actividad industrial en la nave..".

Por ello, del análisis de las distintas respuestas facilitadas y documentos aportados 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, como así lo anuncia la propia corporación municipal.

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 desprenderse claramente que una vez obtenida licencia de instalación para una actividad, no cabe comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por funcionarios técnicos competentes, exigencia que sienta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1975, al establecer en uno de sus considerandos que *"todo el sistema del Reglamento se funda en que las actividades autorizadas con la obligación de instalar medidas correctoras lo son justamente porque éstas se consideran susceptibles de eliminar molestias, y por ello, una vez otorgada la licencia, debe comprobarse en la práctica su efectividad, antes de comenzar el funcionamiento, razón por la cual todo condicionamiento en este aspecto de la eficacia práctica de las medidas correctoras debe reputarse no como previo al otorgamiento de la licencia, sino afectando a su ejecución y concretamente al comienzo de la actividad".*

Y en el asunto que nos ocupa, resulta evidente ya que así lo expresa y reconoce ese Ayuntamiento, que la actividad se está desarrollando antes de la obtención de la licencia de instalación.

Por todo ello, me permito **sugerirle** al Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén que adopte las medidas necesarias y oportunas en orden a impedir el ejercicio de la actividad realizada en la nave que nos ocupa hasta la obtención, de darse el caso, de las autorizaciones todas precisas para ello, sugiriéndole igualmente que respecto de específicas actividades que exigen tanto licencia de instalación, y en su caso, de obras de adaptación para el cumplimiento de los condicionantes establecidos en éstas, y como culminación la de apertura, se tenga un especial cuidado en respetar el legal orden establecido para la obtención de las licencias precisas para el ejercicio de tales actividades.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén no aceptó la resolución formulada, ya que pese a informar que son conocedores del hecho de que no puede comenzar a ejercerse una actividad hasta que se gire la oportuna visita de comprobación, señalan que atender a la sugerencia de adoptar las medidas oportunas en orden a impedir el ejercicio de la actividad, plantea al Ayuntamiento la disyuntiva de cerrar una empresa, con informes favorables para su instalación, en cumplimiento de la legalidad, o la de seguir permitiendo el desarrollo de una actividad que da trabajo a catorce familias.

5.3.2. ACTIVIDADES CLASIFICADAS. (Expte. DII-727/1998-IR)

Este expediente versa sobre una queja relativa al ejercicio de una actividad clasificada sin estar en posesión de la pertinente licencia de actividad, y 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 en su día, los reclamantes pusieron en conocimiento de esa corporación el ejercicio de la actividad del Bar-Restaurante "C.", **sin estar en posesión de la pertinente licencia de actividad,** denunciando los ruidos y vibraciones provenientes de tal establecimiento que impedían la tranquilidad y descanso a los vecinos del inmueble en cuestión.

Asimismo, se nos indicaba que el 13 de mayo, ante el compromiso adoptado por el propietario del local de insonorizar el mismo, se procedió a solicitar la suspensión de la solicitud de cierre, condicionando dicha suspensión a la efectiva realización de las obras necesarias.

No obstante, ante el incumplimiento de lo pactado, se presentó un nuevo escrito en el Ayuntamiento solicitando el cierre del establecimiento, sin que al parecer se hubiere adoptado ninguna medida al respecto.

Habiéndose examinado el 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.

En cumplida contestación a esta solicitud, el Ayuntamiento dio traslado de un informe del siguiente tenor literal:

*« **Primero:** El expediente de actividad sigue el procedimiento legalmente establecido en el RAMINP.*

***Segundo:** Efectivamente el 13 de mayo en reunión a la que asistieron todas las partes, se llegó a un compromiso de realización de unas obras de insonorización, no determinándose fechas de ejecución.*

***Tercero:** El incumplimiento de lo pactado, lo establece en una fecha aleatoria la defensa de los vecinos sin que responda a un pacto expreso en este sentido.*

***Cuarto:** El expediente se remitió en su día a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, la cual ha informado favorablemente la actividad sin medida correctora alguna.*

***Quinto:** En la actualidad se están ejecutando las obras de insonorización*

.

***Sexto:** En la actualidad este Bar-Restaurante "C." está funcionando y abierto al público si bien es verdad tiene una orden para no ejercer actividad alguna, hasta contar con la preceptiva licencia de actividad.*

***Séptimo:** El problema de esta actividad, en esencia, se centra en dos hechos:*

Primero: Ateniéndonos a la documentación y Proyecto Técnico presentado en este Ayuntamiento para la tramitación de la Licencia de Actividad, ésta se tiene que conceder porque cumple y justifica toda la normativa de aplicación, y así lo ha entendido la CPOT.

Segundo: La actividad está funcionando sin que a fecha de hoy se haya cerrado, aunque la orden de ejecución está dada y notificada. El problema de ruidos se detectó por una visita de inspección realizada a solicitud de las quejas vecinales.

***Octavo:** Con fecha 11-9-98 el redactor del proyecto de esta actividad presentó anexo al Proyecto de Ejecución, relativo a la adopción de medidas correctoras.*

***Noveno:** Con fecha 15-10-98 el propietario ha instado por escrito al Ayuntamiento, para que realice visita de comprobación, que a fecha de este escrito todavía no se ha realizado.*

***CONCLUSIÓN:** En la actualidad, el problema suscitado está en vías de solución, en cuanto a que las medidas de insonorización se han adoptado, sin perjuicio de que una vez concluidas y comprobadas, estas sean o no las adecuadas, lo cual será estimado por el Técnico correspondiente en visita de comprobación. »*

Por ello, del análisis de las distintas respuestas facilitadas y documentos aportados 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. Y consecuentemente, la tramitación de este tipo de expedientes ha de observar lo dispuesto en este Reglamento, y en su virtud, al tratarse de una actividad clasificada, en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el precitado expediente completo se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, como así al parecer actuó la propia corporación municipal.

Segunda.- La citada Comisión puede calificar la actividad e informarla favorablemente, tal y como acaeció, a los efectos de otorgamiento de la licencia interesada, condicionando su posible concesión al cumplimiento de determinadas medidas correctoras, sin que en el asunto que nos ocupa al parecer se impusiera medida alguna, sin que ello obste en absoluto a que con posterioridad, si se comprueba la existencia de posibles deficiencias, tales como la constatada y detectada en este caso, sea el propio Ayuntamiento el que ordene adoptar las oportunas medidas tendentes a la desaparición de molestias e incomodidades de toda índole.

Tercera.- Pues bien, una vez remitido al Ayuntamiento el expediente completo, con la calificación que corresponda, el Alcalde dictará la pertinente resolución, concediendo o denegando la licencia de instalación, y en el supuesto de concederla, no cabe obviar que en el art. 34 del RAMINP se establece que obtenida la citada licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse tal actividad hasta que se gire **la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente,** no sólo 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, ésta 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 respeto 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 se desprende claramente que una vez obtenida licencia de instalación para una actividad, no cabe comenzar a ejercerla 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 reconoce tácitamente el Ayuntamiento de su presidencia, que la actividad se está desarrollando antes de la obtención de la licencia de apertura o funcionamiento.

Por todo ello, me permito **sugerir** al Ayuntamiento de Graus que adopte las medidas necesarias y oportunas en orden a decretar, en su caso, el cese temporal de la actividad realizada en el Bar Restaurante que nos ocupa hasta la obtención de todas las autorizaciones precisas para ello, sugiriéndole igualmente que respecto de específicas actividades que exigen tanto licencia de instalación, y en su caso, de obras de adaptación para el cumplimiento de los condicionantes establecidos en éstas, como de apertura, se tenga un especial cuidado en respetar el legal orden establecido para la obtención de las licencias precisas para el ejercicio de tales actividades.**»**

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue parcialmente aceptada por el Ayuntamiento de Graus, ya que pese a no haber sido decretado el cese temporal de la actividad, sí que se adoptaron las medidas precisas y necesarias tendentes a la desaparición de las molestias de toda índole realizándose la insonorización pertinente, habiéndose llevado a cabo igualmente la oportuna visita de comprobación, siendo que según se señala, las quejas vecinales han remitido en su totalidad, no habiéndose producido ninguna queja o reclamación personal desde que se materializaron las obras de adecuación acústica.

5.3.3. MODIFICACIÓN DE PLANEAMIENTO. EXPEDIENTE SANCIONADOR POR OBRAS NO AUTORIZADAS. ACTIVIDAD SIN LICENCIA. TOLERANCIA MUNICIPAL. (Expte. DII-543/1998-JD)

Mediante la queja a que se refiere el expediente que se cita, se denunciaba la actuación del Ayuntamiento de CASTELSERAS (Teruel), en relación con la construcción de una nave industrial, para almacén frutícola, en "suelo no urbanizable" de dicho Municipio, y la Modificación del Planeamiento urbanístico municipal (Normas Subsidiarias) reclasificando el suelo en que se emplazaba dicha nave como "suelo urbano" calificado para uso industrial, según la queja, para legalizar la situación, y se denunciaba también que en el expediente sancionador que se había instruido por dicho Ayuntamiento se había resuelto imponer una sanción ridícula.

La instrucción del expediente concluyó desestimando la existencia de irregularidad alguna en lo referente a la tramitación de la Modificación del Planeamiento urbanístico municipal, por estimar que la misma se había iniciado, desde el punto de vista cronológico, antes de realizarse los actos edificatorios, y no para regularizar éstos, estando la Modificación técnicamente justificada y definitivamente aprobada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel.

Sí se apreciaron, en cambio, algunas deficiencias en relación con la instrucción y tramitación del expediente sancionador por la infracción urbanística de haber construido sin las preceptivas autorizaciones, por no haber imputado la misma, además de al promotor, al constructor, y por no haber hecho alguna notificación al denunciante de la infracción, siendo como era interesado en el expediente.

Y, sobre todo, se pudo comprobar una tolerancia municipal respecto al ejercicio de la actividad en la nave construida antes de que su titular estuviera en posesión de la preceptiva licencia de apertura conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

Por razón de las deficiencias señaladas, con fecha 13-11-1998, se resolvió hacer al Ayuntamiento de CASTELSERAS la siguiente SUGERENCIA:

«VISTO el Expediente instruido en esta Institución, con referencia DII-543/1998-JD, como consecuencia de queja presentada en fecha 8-7-1998 en la que se denunciaba la construcción de una nave industrial en suelo no urbanizable de CASTELSERAS y que a pesar de las denuncias y de los informes técnicos que aconsejaban la suspensión de las obras el Ayuntamiento no llegó a hacer efectiva dicha suspensión, y a través de la Modificación de sus Normas Subsidiarias municipales de planeamiento ha posibilitado la legalización de dicha Nave, limitándose a imponer una sanción económica ridícula.

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 acordó admitir la queja a mediación en fecha 17-7-1998.

I.- <u>ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN</u>

1.- Admitido a mediación el Expediente, se incorporaron al mismo los documentos aportados por el presentador de la queja.

2.- Con fecha 27-7-1998, se solicitó al AYUNTAMIENTO DE CASTELSERAS informe acerca del asunto y en particular:

*"**2.1.-** En qué fecha se inició la construcción de la Nave frutícola denunciada, y cuándo tuvo conocimiento esa Alcaldía del inicio de las obras sin las debidas autorizaciones.*

***2.2.-** Cuándo se decretó la paralización de las obras y qué medidas se adoptaron para hacer ésta efectiva, cuándo se acordó la incoación de Expediente Sancionador y si se respetó la orden de paralización por los promotores y constructores.*

***2.3.-** Si es cierto que, miembros de esa Corporación Municipal, en concreto los Sres. A. y E., Concejal y Teniente de Alcalde respectivamente, participaron en la ejecución de las obras, aun no estando éstas autorizadas.*

***2.4.-** Si la sanción económica de multa, por importe de 58.350'- ptas. se ha ingresado o no en arcas municipales en ejecución de la resolución del Expediente Sancionador, y en caso negativo por qué causa o razón.*

***2.5.-** Estado actual de tramitación de los Expedientes de licencia de obras y de actividad relativos a la construcción y ejercicio de actividad de la Nave frutícola promovida por X., S.A.*

***2.6.-** Se informe acerca de la tramitación seguida por ese Ayuntamiento para la MODIFICACIÓN DE SUS NORMAS SUBSIDIARIAS (NN.SS.) municipales, en lo referente al cambio de clasificación del suelo en el que se ha realizado la construcción de la nave frutícola, y qué razones, según la Memoria justificativa de la MODIFICACIÓN o por informes técnicos obrantes en el Expediente, amparaban dicho cambio de clasificación.*

***2.7.-** En qué fase de tramitación de la MODIFICACIÓN se presentaron alegaciones por el Sr. I. contra el cambio de clasificación del suelo a dicha zona y por qué fueron desestimadas.*

***2.8.-** Si existía suelo clasificado urbano y calificado para uso industrial antes de tramitar dicha MODIFICACIÓN en el que hubiera podido realizarse la construcción de la Nave frutícola promovida por X., S.A. En todo caso, podía haberse tramitado la autorización de dicha nave, previa autorización de la COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO de TERUEL, antes de iniciarse las obras y si se hizo alguna actuación por los promotores al respecto."*

3.- Con fecha 7-9-1998 se remitió al Ayuntamiento de CASTELSERAS escrito recordatorio de la solicitud de informe acerca de la queja presentada, al haber transcurrido un mes sin recibir respuesta de dicha Administración Local.

4.- En fecha 22-9-1998 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de CASTELSERAS manifestando:

"Con respecto al requerimiento que se practica (Expte. DII-543/1998-JD), se adjunta documentación y tramitación que obra en poder de este Ayuntamiento.

En relación con el punto tercero del requerimiento se hace constar que las obras de la Nave Frutícola fueron realizadas por la empresa O., cuyo titular no es ni ha sido miembro de esta Corporación Municipal.

El motivo del retraso en la contestación a su requerimiento ha sido debido a que fue recibido el 28-7-98 y durante el mes de agosto el personal administrativo de este Ayuntamiento se encontraba de vacaciones.

A dicho escrito se acompaña copia de documentación municipal que se incorporó al Expediente."

5.- En fecha 30-9-1998 se recibió en esta Institución escrito del presentador de la queja que se unió al Expediente.

6.- Con fecha 1-10-1998 desde esta Institución se remitió escrito al AYUNTAMIENTO DE CASTELSERAS acusando recibo de la documentación recibida y apreciando que había quedado sin respuesta *"la cuestión relativa (nº 5) al estado actual de tramitación de los Expedientes de Licencia de actividad y de obras relativos a la construcción y ejercicio de actividad de la Nave frutícola promovida por X., S.A., por lo que volvemos a interesarle se nos informe si dicha instalación cuenta o no con tales licencias municipales, o cuál es su estado de tramitación.*

Por otra parte, aunque nos consta que por esa Alcaldía se decretó la paralización de las obras, en fecha 17-10-1996, no nos aportan justificante de haber notificado tal resolución a los promotores, con acuse de recibo por éstos, y si dicha orden se cumplió o no."

7.- En fecha 19-10-1998 tuvo entrada en esta Institución respuesta del Ayuntamiento de CASTELSERAS indicando:

"En relación con su escrito de fecha 28-09-98 en cuanto al expediente DII-543/1998-JD tengo a bien comunicarle lo siguiente:

El expediente de licencia de actividad y obras relativo a la construcción y ejercicio de actividad de la Nave frutícola promovida por X., S.A. se encuentra pendiente de calificación por la Comisión Provincial del Territorio de la Diputación General de Aragón, no habiéndose presentado alegación alguna al mismo durante el periodo de información pública.

En cuanto a la notificación de la orden de paralización de las obras, se entregó personalmente al D. U., quien es el representante de la empresa en la localidad, con fecha 18-10-96 (se adjunta fotocopia).”

8.- Y en fecha 27-10-1998 tuvo entrada nuevo escrito del presentador de la queja y documentación gráfica que se incorporó al Expediente.

9.- Finalmente, mediante comunicación telefónica pudo comprobarse que el Expediente de Licencia de actividad de NAVE HORTOFRUTÍCOLA promovido por X., S.A. informado por el Ayuntamiento de CASTELSERAS en Sesión Plenaria de 28-09-1998, había tenido entrada en COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE TERUEL, para su preceptiva calificación, el pasado día 19-10-1998.

II.- <u>ANTECEDENTES DE HECHO</u>.-

A partir de la documentación aportada por el presentador de la queja, y de la información y documentación facilitada por el AYUNTAMIENTO DE CASTELSERAS, así como de las diligencias practicadas en la instrucción del Expediente, pueden establecerse los siguientes HECHOS:

1.- La MODIFICACIÓN Nº 1 de las NORMAS SUBSIDIARIAS de planeamiento municipal de CASTELSERAS se aprobó inicialmente por su Ayuntamiento Pleno en Sesión de 1-7-1996, y tras la preceptiva información pública, se aprobó provisionalmente por el Ayuntamiento Pleno en Sesión de 30-9-1996.

Dicha MODIFICACIÓN Nº 1 incluía, entre otras submodificaciones, la CUARTA, relativa a reclasificación como suelo urbano de uso industrial, almacenes grado 2º, de una superficie de 6.750 m2 de suelo antes clasificado como no urbanizable pero que había quedado como residual entre el viario de borde sur de dicha localidad y la nueva carretera.

2.- Con fecha 7-10-1996, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de CASTELSERAS, teniendo conocimiento de que por parte de la Sociedad X., S.A. se habían ejecutado obras de edificación sin licencia, decretó la incoación del Expediente al amparo del artículo 249 del RDL 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, solicitando informe técnico del Aparejador municipal y del Secretario de la Corporación.

3.- En fecha 11-10-1996 tuvo entrada en Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de TERUEL escrito denunciado la construcción de una Nave destinada a uso frutícola por la Sociedad X., S.A. presuntamente sin licencia de obras, ni de actividad, y en suelo no urbanizable.

De dicho escrito se dio traslado al AYUNTAMIENTO de CASTELSERAS, con fecha 31-10-1996, solicitándole copia del expediente administrativo y de las actuaciones seguidas respecto a la presunta infracción urbanística denunciada. Tuvo entrada en el Ayuntamiento en fecha 4-11-1996.

4.- Con fecha 11-10-1996 emitió informe el técnico municipal, poniendo de manifiesto:

4.1.- Que los actos de edificación de construcción de una Nave para uso frutícola en parcela 28 del polígono 2 de Suelo no urbanizable, propiedad de X., S.A., habían sido ejecutadas sin la preceptiva licencia municipal.

4.2.- Que los presuntos responsables habían sido, como promotor, X., S.A., y, como empresa constructora, O.

4.3.- Que las obras se habían ejecutado en suelo no urbanizable no habiéndose iniciado expediente de autorización de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística.

4.4.- Que dentro de las instalaciones se estaban llevando a cabo trabajos de selección de frutas sin la debida licencia de Actividades Molestas.

4.5.- Que el Ayuntamiento estaba tramitando modificación de Normas Subsidiarias ampliando el suelo urbano incluyendo dentro de esta dicha parcela por contar con los servicios urbanísticos necesarios.

Y terminaba señalando la procedencia de decretar la inmediata suspensión de los actos que se llevaban a cabo, y de solicitar a los interesados al inicio de expediente de legalización de las obras así como el de actividades molestas, en plazo no superior a dos meses.

5.- Con fecha 15-10-1996 emitió informe la Secretaría del Ayuntamiento, precisando los fundamentos jurídicos de la actuación procedente en relación con el expediente de obras sin licencia realizadas por X., S.A. en Parcela 28 del Polígono 2.

6.- La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de CASTELSERAS, con fecha 17-10-1996, dictó sendos Decretos. Uno, solicitando nuevo informe técnico respecto a si las obras eran o no susceptibles de legalización, y respecto al valor de las obras realizadas sin licencia, en orden a un posible expediente sancionador. Y el otro

requiriendo a la Empresa X., S.A. para que paralizasen la actividad, y en plazo no superior a dos meses solicitaran las preceptivas licencias de obras y de actividad, sin perjuicio de la iniciación de expediente sancionador por infracción urbanística, dándoles audiencia para que alegaran lo que estimasen oportuno.

Este Decreto de paralización de la actividad se notificó al representante de la empresa en la localidad, D. U., con fecha 18-10-1996.

7.- Con fecha 25-10-1996 el técnico municipal emitió informe solicitado por la Alcaldía, poniendo de manifiesto:

7.1.- Que, personado ese mismo día, había observado que la nave se encontraba totalmente terminada, sin actividad, ocupando una superficie de 565 m² y que su valor, atendiendo a los materiales con que se había ejecutado, era de 5.500.000 ptas.

7.2.- Y respecto a su posible legalización, que si bien con arreglo a las vigentes Normas Subsidiarias, al encontrarse fuera de casco urbano, en suelo no urbanizable, debería legalizarse conforme al artículo 44.2 del R.G.U., podría legalizarse como ejecución en Suelo urbano cuando se aprobare definitivamente la Modificación puntual de NN.SS. aprobada provisionalmente ya por el Ayuntamiento en fecha 30-9-1996, al recoger dicha Modificación la zona edificada como suelo urbano industrial y admitiendo el uso de almacén frutícola

8.- Con fecha 28-10-1996, la Alcaldía decretó la incoación de Expediente Sancionador, designando Instructores del mismo a D. A. y D. E., y Secretaria a Dª. M.

9.- En fecha 15-11-1996 tuvo entrada en el Ayuntamiento de CASTELSERAS el Expediente de legalización de nave hortofrutícola redactado por ESTUDIO DE ARQUITECTURA MMT. S, L. y promovido por X., S.A., con visado denegado por infracción urbanística grave.

10.- La COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE TERUEL, en su reunión de 13-12-1996, acordó aprobar definitivamente la MODIFICACIÓN Nº 1 de las NN.SS. de CASTELSERAS, en lo referente a las submodificaciones PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA-C y CUARTA (la que afectaba a la zona que a efectos de este Expediente nos interesa) con determinadas prescripciones que debían subsanarse en plazo de un mes.

En el mismo acuerdo se suspendía la aprobación definitiva en lo referente a la submodificación SEXTA para que se sometiera a nueva información pública y aprobación provisional.

Y se informaba favorablemente en lo relativo a las submodificaciones TERCERA-A-B-D- y QUINTA que, por afectar a diferente zonificación y uso urbanístico de zonas verdes y espacios libres correspondía aprobar al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, previo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

11.- El Expediente Sancionador incoado por Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de CASTELSERAS, de fecha 28-10-1996, contra X., S.A. por infracción urbanística cometida al ejecutar nave frutícola en Suelo No urbanizable, se sustanció en las siguientes actuaciones:

11.1.- Formulación del Pliego de Cargos en fecha 18-12-1996 (aunque, sin duda por error, la copia remitida pone 1997).

11.2.- Notificación del mismo a la Empresa, en fecha que no consta. No hubo alegaciones. No se hizo notificación del mismo al interesado Sr. I.

11.3.- Formulación de la Propuesta de Resolución en fecha 11-2-1997.

11.4.- Notificación de la Propuesta de Resolución a la Empresa que se hizo en fecha 4-4-1997. No se notificó al interesado Sr. I.

11.5.- Resolución de Alcaldía, de 2-4-97, imponiendo sanción de multa a X., S.A. por importe de 58.350'- ptas. (1% s/valor legalización obra), notificada con fecha 4-4-97 al representante de la Empresa, pero no al interesado Sr. I.

11.6.- Pago de la sanción por parte de la Empresa sancionada mediante ingreso bancario realizado en fecha 8-4-97.

11.7.- Remisión a la CPOT de copia de lo actuado mediante oficio fechado en 7-5-97.

12.- Por lo que respecta a la MODIFICACIÓN Nº 1 de NN.SS., y en concreto a su Submodificación SEXTA, cuya aprobación definitiva se había suspendido por COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE TERUEL (CPOT) en su reunión de 13-12-1996, conforme a lo acordado por ésta, se sometió a nueva información pública, presentándose una alegación por parte de D. I., que fue desestimada por considerarse que la misma había sido presentada contra la Submodificación CUARTA que ya había sido aprobada definitivamente por C.P.O.T. en la Sesión de 13-12-1996 antes citada. La Submodificación SEXTA fue aprobada provisionalmente por el Ayuntamiento Pleno de CASTELSERAS en Sesión de 28-4-1997, y definitivamente, por C.P.O.T., en su reunión de 15-5-1997, notificándose al Sr. Obón Lario con ofrecimiento de los recursos procedentes.

13.- La solicitud de licencia municipal, tanto de actividad como de obras, sin embargo, no se presentó al Ayuntamiento de CASTELSERAS por representante de X., S.A., hasta el día 3-7-1998, es decir, casi veintiún meses después de haberse constatado por la Alcaldía la ejecución de obras sin autorización y de que se diera a la Empresa citada un plazo de 2 meses para formular tal solicitud.

El Expediente de licencia municipal de actividad, previo a la licencia de obras, instadas ambas licencias formalmente en la fecha antes indicada, fue informado favorablemente por el Ayuntamiento Pleno de CASTELSERAS en fecha 28-9-1998, y tuvo entrada en C.P.O.T. de TERUEL, para su preceptiva calificación, en fecha 19-10-1998, calificación todavía pendiente en esta fecha.

14.- Con fecha 8-7-1998 tuvo entrada en registro general de esta Institución la queja que ha dado lugar al presente Expediente.

15.- A pesar de no contar todavía con licencia municipal de actividad, y ello en no poca medida por demora de la Empresa promotora en formalizar su solicitud, consideramos probado en Expediente que en la NAVE HORTOFRUTÍCOLA a que se refiere la queja se ha venido desarrollando la actividad a que estaba destinada la misma, infringiendo el Decreto de Alcaldía de 17-10-1996, que ordenaba a X., S.A. paralizar la actividad, y sin que por parte de la Alcaldía se hayan adoptado las medidas oportunas (o cuando menos no ha dado cuenta de ellas a esta Institución), para hacer efectiva la orden de paralización de la actividad.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DE LA MODIFICACIÓN Nº 1 DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS (NN.SS.) DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL DE CASTELSERÁS

Por lo que respecta a la tramitación y aprobación de la MODIFICACIÓN Nº 1 de las NORMAS SUBSIDIARIAS (NN.SS.) del planeamiento urbanístico municipal de CASTELSERAS, y más en concreto de su Submodificación CUARTA, que es la que se refería a la reclasificación como “Suelo Urbano” de una determinada superficie residual de Suelo antes clasificado como “Suelo No Urbanizable”, pero comprendido entre un viario urbano y la nueva carretera, y en cuya zona se ejecutó la nave cuya construcción no autorizada se denunciaba en la queja presentada, consideramos:

1.1.- Que la justificación de la reclasificación recogida tanto en el documento técnico de la MODIFICACIÓN (en su Memoria Justificativa), como en la aportada por los servicios técnicos municipales en informe solicitado al Ayuntamiento por esta Institución en la instrucción de este Expediente, desde el punto de vista de las técnicas urbanísticas y de su adecuación al ordenamiento jurídico urbanístico, es perfectamente válida y aceptable. Y así lo entendió la COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE TERUEL, órgano autonómico competente para la aprobación

definitiva del planeamiento urbanístico de CASTELSERAS y de sus modificaciones, al acordar la aprobación definitiva de la MODIFICACIÓN Nº 1, y en concreto de la citada Submodificación CUARTA, en su reunión de 13-12-1996.

El carácter residual de la zona afectada, en cuanto a su clasificación, la naturaleza y características de los usos permitidos en la misma, y la existencia de los servicios urbanísticos que, conforme a lo establecido en el artículo 10 del RDL 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo, como en sus precedentes legislativo, artículos 78 a) y 81.2 del R.D. 1346/1976, de 9 de Abril, determinan la clasificación de un suelo como "Suelo Urbano", justifican, a nuestro juicio, suficientemente, la legalidad de la modificación planteada.

1.2.- Dado que la tramitación de la MODIFICACIÓN Nº 1 de las NN.SS. se inició, mediante acuerdo de aprobación inicial adoptado en Sesión Plenaria municipal de 1-7-1996, tres meses antes de que por la Alcaldía se constatase (al menos documentalmente) la existencia de actos edificatorios no autorizados y se iniciasen actuaciones de disciplina urbanística, e incluso de que tales actos edificatorios fueran denunciados ante la COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, entendemos que no cabe estimar como probada una voluntad municipal de "legalizar" o de "regularizar" (mediante la modificación del planeamiento urbanístico) una actuación edificatoria ilegal, aunque sí parece probable suponer que la actuación edificatoria se desarrollase, desde el punto de vista temporal, en paralelo con la tramitación municipal de la MODIFICACIÓN, y ello al amparo de una cierta tolerancia municipal, o de la Alcaldía, que no adoptó las medidas de suspensión procedentes al inicio mismo de las obras no autorizadas, sino cuando éstas ya estaban prácticamente terminadas, y de cuya tolerancia se aprovecharon la Empresa promotora (X., S.A.), y el constructor (O.), incumpliendo ambos manifiestamente las obligaciones que ambos tenían, por una parte, de solicitar y obtener las autorizaciones previas precisas, y, por otra parte, de no ejecutar obras, ni desarrollar actividad alguna, en tanto no estuvieran administrativamente autorizados para ello.

1.3.- La tramitación de la MODIFICACIÓN Nº 1 DE NN.SS. de CASTELSERAS, tanto a nivel del Ayuntamiento como de COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, se estiman ajustadas al procedimiento previsto al efecto en el artículo 114 del RDL 1/1992, y artículos 125, 127 al 130 y 132 a 134 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por R.D. 2159/1978, de 23 de junio.

En lo que respecta concretamente a la Submodificación CUARTA de dicha MODIFICACIÓN Nº 1, se aprobó provisionalmente por el Ayuntamiento en fecha 30-9-1996, sin que a la misma hubiera presentado alegaciones D. I., y se aprobó definitivamente por la CPOT en fecha 13-12-1996, sin que luego se presentase tampoco (o al menos no se tiene constancia de ello) Recurso Ordinario contra dicho acuerdo. Fue posteriormente, frente a la tramitación de la Submodificación SEXTA

cuando el Sr. I. presentó alegación, que lógicamente fue desestimada por referirse la alegación a aspecto de la MODIFICACIÓN que ya había devenido firme, como consecuencia del acuerdo de 13-12-1996.

2.- INSTRUCCIÓN, TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR POR INFRACCIÓN URBANÍSTICA.-

Por lo que respecta al desarrollo de las actuaciones municipales en materia de disciplina urbanística, frente a los actos edificatorios no autorizados a que se refiere la queja presentada y más en concreto en cuanto a la instrucción, tramitación y resolución del Expediente Sancionador por infracción urbanística, consideramos:

2.1.- Habida cuenta de que el artículo 260 del RDL 1/1992 (y antes el artículo 190 del RD 1346/1976) atribuye a los Alcaldes "la inspección... de las obras e instalaciones del término municipal para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigibles", y tratándose de obras de construcción para ejercicio de una actividad, entre dichas condiciones ha de considerarse la existencia de previa licencia, y puesto que, cuando por la Alcaldía se constata documentalmente la existencia de obras no autorizadas (7-10-1996), éstas ya estaban prácticamente terminadas y en actividad, tal y como puede deducirse del informe del técnico municipal de fecha 11-10-96, cabe concluir un, cuando menos, deficiente cumplimiento por la Alcaldía de esa importante función urbanística inspectora, y de adopción de las medidas legalmente establecidas tan pronto como se inician las obras sin autorización.

2.2.- La actuación de Alcaldía, a partir de su Decreto de 7-10-1996, es formalmente correcta en cuanto a la solicitud de informes técnicos y hasta culminar en sus Decretos de 17-10-1996, conforme a uno de los cuales se requiere a la empresa X., S.A. para que paralice la actividad y solicite licencia en plazo de dos meses, y cuando, por otro Decreto de 28-10-96, acuerda la incoación de Expediente Sancionador.

No obstante, y a juzgar por la tardanza de la Empresa X., S.A. en solicitar formalmente las licencias de actividad y de obras, y por la comprobación de que en la nave denunciada se ha venido desarrollando actividad sin tener (todavía en esta fecha no la tiene) las preceptivas licencias, nos parece evidente que la actuación de la Alcaldía ha adolecido de falta de medidas complementarias que garantizasen la efectividad de su Decreto de suspensión (como, por ejemplo, el precintado de la Nave hasta la terminación del procedimiento de otorgamiento de las preceptivas licencias).

2.3.- En cuanto a la instrucción, tramitación y resolución del Expediente Sancionador, creemos que procede hacer algunas observaciones:

a) El Decreto de incoación del Expediente Sancionador se dictó por la Alcaldía en fecha 28-10-1996, y sin embargo el Pliego de Cargos no se formalizó hasta el 18-

12-1996 (si, como hemos supuesto, la referencia al año 1997 es un mero error material), esto es, casi dos meses después, cuando lo cierto es que los hechos estaban ya probados y era manifiesta la ausencia de autorización administrativa, lo que, en buena lógica hubiera permitido una inmediata formulación del Pliego de Cargos y su notificación a los presuntos responsables.

b) El Pliego de Cargos, y en definitiva todo el Expediente Sancionador, se dirige exclusivamente contra la Empresa X., S.A., cuando tan responsable como ésta era el constructor, D. O., pues el ordenamiento jurídico considera responsables de las infracciones urbanísticas tanto al promotor (en nuestro caso, la Empresa X., S.A.), como al Constructor (esto es, al Sr. O.) y al Director técnico de las obras, si lo hubiere. Véase en tal sentido lo que establecen el artículo 264 del RDL 1/1992 (y antes el artículo 228 del RD 1346/1976). Sin justificación alguna que conste en Expediente, en la práctica se ha exonerado de responsabilidad al constructor, que sí aparecía, en cambio, como responsable en el informe del técnico municipal de fecha 11-10-1996, lo que no nos parece ajustado a Derecho.

c) Dado el carácter tasado por Ley (artículo 262 del RDL 1/1992, y antes por el artículo 228.1 del RD 1346/1976), de lo que pueden considerarse como "infracciones GRAVES", nada cabe objetar a la calificación de la infracción cometida como "infracción LEVE", por exclusión de las tipificadas como "GRAVES" en los artículos antes citados.

d) En cuanto al contenido del Pliego de Cargos, y a la vista de lo que se establece en el artículo 13 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por RD 1398/1996, de 4 de Agosto, en desarrollo del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, entendemos que adolece de algunas deficiencias, tales como, la falta de indicación de la sanción correspondiente a la infracción imputada, o la falta de mención del órgano competente para resolver el Expediente, o la omisión de la indicación de la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad. Y creemos que el plazo de alegaciones que se hace constar (ocho días) no se ajusta al establecido en el artículo 84.2 de la Ley 30/1992, al que se alude, pues dicho artículo establece un plazo de audiencia no inferior a DIEZ DÍAS ni superior a QUINCE.

e) Por lo que respecta a la notificación del citado Pliego de Cargos, no consta la fecha en que se practicó dicha notificación a la Empresa presuntamente responsable, con lo que ello tiene de dificultad a la hora de computar el plazo antes citado. Y no parece que dicho Pliego de Cargos fechado a 18-12-1996 se notificase al interesado Sr. I. que había denunciado la infracción a la C.P.O.T. con fecha 11-10-1996, y de cuya denuncia había acusado recibo el Ayuntamiento en fecha 4-11-1996.

f) No puede por menos que extrañar, salvo que se interprete como acto de reconocimiento de la responsabilidad por la infracción cometida, que la Empresa imputada no formulase alegaciones a dicho Pliego de Cargos.

g) Pero si a ello añadimos que la propuesta de Resolución, fechada en 11-2-1997, y cuya notificación, fechada en 21-2-1997, no fue recibida por el representante de la Empresa hasta el día 4-4-1997, al mismo tiempo que la Resolución final del Expediente Sancionador, adoptada por Decreto de Alcaldía de 2-4-97, y cuya sanción (multa) se pagó el día 8-4-97, no parece excesivamente aventurado concluir que estamos ante un expediente hasta cierto punto "consensuado" entre la Administración municipal y la Empresa infractora.

h) Si, además, a ello se añade que la sanción finalmente impuesta fue la mínima posible (1% sobre el valor de la obra según el Expediente de Legalización), cuando la sanción posible podía estar entre el 1 y el 5 por 100 del valor de la obra realizada, por aplicación del artículo 269 del RDL 1/1992 en relación con el artículo 90 del Reglamento de Disciplina Urbanística (aprobado por RD 2187/1978, de 23 de junio), sin aplicar, como creemos que hubiera debido hacerse, las normas sobre graduación de las sanciones (artículo 271 del RDL 1/1992, y antes artículo 228. 5 del RD 1346/1976) que, a nuestro juicio, hubiera debido llevar a la aplicación de la sanción en su grado medio, esto es, un 2,5% sobre el valor de la obra realizada admitiendo que no concurrían en el caso ni circunstancias agravantes ni tampoco atenuantes; y que dicha sanción sólo se aplicó a la Empresa, exonerando, sin causa que lo justifique en Expediente, al constructor, Sr. O., podemos concluir que la actuación municipal al sancionar la infracción fue ciertamente beneficiosa en todo caso para el constructor, y para la Empresa infractora y, por tanto, de algún modo no suficientemente ajustada a Derecho, y en tal sentido sí habríamos de dar la razón al presentador de la queja.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse si la Resolución adoptada en dicho Expediente podría estimarse o no viciada de nulidad. En opinión de esta Institución, y a la vista de los casos en los que el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, establece el vicio de nulidad de pleno derecho, no creemos que sea posible apreciar tal nulidad en la resolución de dicho Expediente, aunque sí ciertamente cabría invocar su anulabilidad, entre otras posibles razones, porque, además de las deficiencias antes señaladas, dicha Resolución no fue notificada al interesado, Sr. I., para que éste, si lo estimaba procedente, hubiera podido impugnar la resolución ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Desestimada, a nuestro juicio, la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho de la Resolución adoptada por la Alcaldía en el Expediente Sancionador, hemos de desestimar, lógicamente, la posibilidad de sugerir el inicio de una revisión de oficio de lo actuado, ex artículo 102 de la Ley 30/1992.

Ello no obstante, y puesto que creemos que la actuación del constructor Sr. O., no fue contemplada por los Instructores del Expediente Sancionador, sí creemos procedente sugerir la procedencia de incoar al mismo Expediente Sancionador para depurar, con todas las garantías jurídicas establecidas, sus responsabilidades en la infracción cometida y a que se refiere la queja.

Igualmente creemos procedente la subsanación de la falta de notificación al Sr. I. de la Resolución adoptada en el Expediente Sancionador para que por éste, como interesado que es en dicho Expediente por haber denunciado la infracción, pueda, si lo desea, interponer Recurso Contencioso-Administrativo contra aquella.

3.- EJERCICIO DE ACTIVIDAD EN LA EDIFICACIÓN REALIZADA SIN LAS PRECEPTIVAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS POR NO ADOPCIÓN DE MEDIDAS QUE GARANTICEN LA EFECTIVIDAD DE LA ORDEN DE SUSPENSIÓN.

Tal y como se indicaba en el relato de antecedentes de hecho, de la documentación y actuaciones realizadas en la instrucción del Expediente, consideramos probado que la Empresa X., S.A. promotora de la construcción de la NAVE HORTOFRUTÍCOLA denunciada, a pesar de haber sido notificada del Decreto de Alcaldía de 17-10-1996 por el que se le ordenaba la paralización de actividad en dicha NAVE, tras un cese inicial constatado por informe técnico de 25-10-1996, posteriormente y, desde luego, en estos meses durante los que se ha desarrollado la instrucción del Expediente ha venido realizando actividades en dicha NAVE sin contar, todavía hoy, con la preceptiva licencia municipal de actividad, conforme al RAMINP, de 30-11-1961.

Y como quiera que estamos ante una actividad sujeta en principio a dicha licencia previa, con las medidas correctoras que, en su caso, pueda imponerle la C.P.O.T. en su calificación, aún pendiente de resolución, por cuanto el Expediente municipal incoado al efecto no ha tenido entrada en COMISIÓN hasta el pasado 19-10-1998, creemos que es obligado sugerir a la Alcaldía del Ayuntamiento de CASTELSERAS la procedencia de que decrete la suspensión de toda actividad en dicha NAVE por parte de la Empresa titular, hasta tanto recaiga calificación de la C.P.O.T., se concedan las preceptivas licencias municipales, de actividad y de obras, y se verifique la preceptiva Acta de Comprobación.

Y ello con independencia de incoar Expediente Sancionador a la misma Empresa por ejercer la actividad sin estar autorizada para ello, ponderando como circunstancia agravante el haber vulnerado dicha Empresa la orden de paralización que se dio por la Alcaldía en Decreto de 17-10-1996.

Tal vulneración ha sido posible, sin duda, a juicio de esta Institución, porque la actuación disciplinaria de esa Administración Local, y en concreto de la Alcaldía, se ha quedado en una actuación meramente formal, sin adoptar medidas complementarias

(como, por ejemplo, el precintado de la Nave para impedir su uso) que garantizasen la eficacia de su orden de paralización de la actividad en la misma, y la práctica de inspecciones periódicas de comprobación, denunciando, en su caso, la vulneración de la orden ante la jurisdicción penal por desobediencia a su Autoridad.

Esa falta de medidas cautelares complementarias por parte de la Alcaldía que garantizasen el efectivo cumplimiento de su orden de paralización habría producido, a nuestro juicio, el doble efecto de que, por una parte, la Empresa titular ha tardado más de veintiún meses en formalizar su solicitud de licencia ante el Ayuntamiento, y que, por parte del presentador de la queja, haya podido interpretarse que esa Administración Local estaba en connivencia con la actuación ilegal de la citada Empresa.

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 considerado conveniente hacer al AYUNTAMIENTO DE CASTELSERAS la siguiente

SUGERENCIA

PRIMERO.- Que, en relación con la infracción urbanística de construcción de NAVE HORTOFRUTÍCOLA promovida por X., S.A. y la resolución adoptada, en Expediente Sancionador, se subsane la deficiencia de notificación de la misma al interesado Sr. I. para que éste, si lo desea, pueda impugnarla ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y que, igualmente, en relación con dicha infracción se incoe Expediente Sancionador en el que, con todas las garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece, se depuren las responsabilidades administrativas imputables al constructor de la Nave D. O.

SEGUNDO.- Que, por lo que respecta al ejercicio de actividad sin licencia, por la Alcaldía se acuerde la incoación de Expediente Sancionador a la Empresa X., S.A., por posible vulneración de su orden de 17-10-1996 y carecer de licencia, decretando en su caso, si procede, el cese temporal de toda actividad en la citada Nave, y adoptando las medidas complementarias para que dicho cese se cumpla efectivamente, hasta tanto dicha Empresa tenga efectivamente concedida Licencia de actividad y de obras, y se verifique la preceptiva Acta de Comprobación, conforme a lo establecido en el RAMINP, de 30-11-1961, y disposiciones que lo desarrollan.

TERCERO.- Con carácter general, cuando por esa Alcaldía o Corporación Municipal se adoptan medidas de paralización de obras o de actividades no autorizadas, en ejercicio de sus competencias de control urbanístico y de actividades clasificadas, deberían adoptarse las medidas cautelares adicionales que garanticen la eficacia de las medidas de paralización de las obras o actividades, sin perjuicio de la

posibilidad de denunciar la desobediencia a su autoridad ante la jurisdicción ordinaria, si ello fuera preciso.**»**

Respuesta de la Administración.

Solicitada respuesta sobre la misma, y reiterada, no se ha obtenido, hasta la fecha de redactar este Informe, contestación alguna del citado Ayuntamiento.

5.3.4. LICENCIA DE ACTIVIDAD. DILACIÓN EN LA TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL. (Expte. DII-566/1998-JD)

La queja presentada denunciaba el retraso del Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA en la tramitación de una solicitud de Licencia para la apertura de BAR en la C/ Don Teobaldo, en la Capital aragonesa, retraso que había llevado al solicitante a instar la expedición de certificado de acto presunto, solicitud ésta última a la que había tenido que renunciar, al parecer, para que el Expediente prosiguiera su tramitación administrativa normal.

La instrucción del Expediente, a partir de la información facilitada por el Ayuntamiento de Zaragoza, permitió comprobar la evidencia de que la tramitación administrativa de la licencia de actividad había superado ampliamente los plazos reglamentariamente previstos al efecto, y, en consecuencia, en fecha 2-10-1998, se acordó formular al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente SUGERENCIA :

«VISTO el Expediente instruido en esta Institución, con referencia DII-566/1998-JD, como consecuencia de queja presentada en fecha 10-07-1998, en la que se denunciaba la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza en relación con la demora en resolver sobre una solicitud de licencia para apertura de Bar en C/ Don Teobaldo, nº 16, dando lugar a solicitud de certificación de actos presuntos, y a la apertura de Expediente sancionador por haber iniciado obras de acondicionamiento antes de resolverse sobre aquélla.

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 acordó su admisión a mediación en fecha 23-07-1998.

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 27-07-1998 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza informe acerca del asunto y en particular:

"1.- Si el expediente 3074728/98, de solicitud de licencia municipal, se refiere a licencia de obras, o a licencia de apertura de actividad, o a ambas.

2.- Estado actual de tramitación de dicho expediente de solicitud de licencia, y razones o causas de que el mismo no se haya resuelto en el plazo de tres meses a que se refiere el artículo 42.2 de la Ley 30/1992.

3.- Estado actual de tramitación de la solicitud de certificación de acto presunto, presentado a ese Ayuntamiento en fecha 9/07/98 (registro de entrada nº 314218), o si es voluntad de esa Administración adoptar resolución expresa en el plazo de veinte días a que se refiere el artículo 44.2 de la Ley 30/1992."

3.- En fecha 6/08/98 el presentador de la queja completó información mediante escrito en el que manifestaba:

"Los antecedentes son los siguientes: Con fecha 8 de abril de 1998, X., S.L. empresa de nueva creación y constituida por dos socios, a través de su administrador A. con D.N.I. nº N. solicitó, en el Ayuntamiento de Zaragoza, licencia urbanística para bar situado en C/ Don Teobaldo, nº 16 Local Izquierda con nº expediente 3074728/98 y transcurrido el plazo legalmente establecido para que el órgano competente resolviera (plazo de 3 meses según art. 42.2 de la Ley 30/92) dicho órgano no resolvió. Con fecha 9 de julio de 1998 se solicitó certificación de acto presunto según art. 44 de la Ley 30/92 (Nº de entrada de la solicitud 314218).

Con fecha 16 de julio, jueves, recibimos notificación de propuesta de denegación sobre la petición de la licencia y sobre la solicitud del certificado de acto presunto, concediendo el plazo de diez días para presentar alegaciones y documentos que se estimen pertinentes debido a que la petición de licencia urbanística se encuentra informada en sentido desfavorable por los Servicios Técnicos Municipales, firmando la carta el señor E. como Jefe de Negociado de la Unidad Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones. En dicha carta no se exponen los motivos de esa propuesta de denegación, incumpliendo con ello la Ley 30/92, por lo que el día 20 de julio, lunes, solicité información en esa unidad y a este señor sobre los motivos de esa propuesta de denegación y sobre cuáles eran las deficiencias que había que subsanar. Dicho señor me expuso que mi forma de actuar no había sido la correcta con respecto a la solicitud de la certificación de acto presunto y me presentó unas fotocopias con las

deficiencias encontradas en los proyectos que se presentaron el 8 de abril, pero antes de entregarme esas fotocopias debía desistir de la solicitud de la certificación (me escribió en una hoja los pasos a seguir para retirar la solicitud). Abandoné la unidad y presenté en el registro una solicitud para desistir en la petición de la certificación con fecha 20 de julio y nº de entrada 314890. Seguidamente me presenté de nuevo ante este señor y me entregó dos fotocopias en las que aparecían tres deficiencias que habían encontrado en el proyecto de la arquitecta y en el del ingeniero, constando como fechas el 8 de julio en una fotocopia en la otra el 16 de abril. Pregunté al Sr. E. los motivos por los que no se me había informado de estas deficiencias en su momento y él a su vez me preguntó si había recibido en algún momento noticias sobre el expediente a lo cual le contesté que sólo había recibido notificación de la paralización de las obras el día 24 de junio. Un momento antes de abandonar la unidad me comentó que la petición de certificación habría dado resultado si no hubiese habido deficiencias y que debía procurar que me hiciesen bien los proyectos. Seguidamente y en la misma mañana, presenté la fotocopia a la arquitecta y me puse en contacto con el ingeniero, estando éste de vacaciones y no pudiendo entregarle la fotocopia hasta el viernes día 24 de julio. Finalmente pude presentar la subsanación de las deficiencias (que tuvieron que ser visadas por los respectivos colegios) el día 30 de julio, jueves, ante el señor P. que me expuso que en el mes de agosto no había comisión y que hasta septiembre no habría nuevas noticias respecto de la solicitud de licencia, que me presentase cada semana del mes de agosto para hacer un seguimiento del expediente y que, sobretodo, no volviese a presentar una nueva solicitud de certificación de acto presunto.

A partir de este punto, es evidente que una solicitud de licencia que el Ayuntamiento debería resolver en 3 meses como le obliga la ley, esperamos va a ser concedida 5 meses después, con todo el perjuicio económico que todo esto nos ha causado y no está causando.

4.- Con fecha 7-9-1998 se reiteró al Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA la solicitud de información sobre las cuestiones planteadas.

5.- En fecha 21-09-1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de contestación del Ayuntamiento de Zaragoza en el que se hacía constar:

"1.- Con fecha 8 de abril de 1998, tuvo entrada en el Registro Mpal. solicitud de X., S.L., para la obtención de licencia urbanística para la actividad de bar, en C/ D. Teobaldo nº 16. (Expte.- 3.074.782/98).

2.- El 14 de abril/98, se da traslado a las distintas Secciones Técnicas, al objeto de que se emita informe sobre los proyectos presentados.

3.- Asimismo se procede al trámite de exposición pública mediante la publicación en el B.O.P., (8 de mayo de 1998) y, según copia adjunta se presentan alegaciones de la Cdad. de Vecinos de C/ D. Teobaldo, nº 18.

4.- A continuación se incluyen, por orden de fechas, los informes desfavorables emitidos al proyecto presentado por las Secciones de Protección Ambiental, Unidad Técnica de Acondicionamientos e Instalaciones y Prevención de Incendios.

5.- En 9 de julio se presenta la solicitud de Certificado de Actos Presuntos y en 20 del mismo mes, se presenta el desistimiento a dicho Certificado, a la vez que se aportan fotografías de fachada y entorno y documentación técnica en subsanación de las deficiencias apreciadas en proyecto, (30 de julio/98), que me remiten a informe técnico, encontrándose en la fecha actual pendiente de emisión de informe."

II.- ANTECEDENTES DE HECHO:

A partir de la documentación aportada por el presentador de la queja, y de la información y documentación facilitada por el AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, pueden establecerse los siguientes HECHOS:

1.- En fecha 8-4-1998, por el Sr. A. actuando en nombre y representación de X., S.L., se presentó al Excmo. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA solicitud de Licencia Municipal para actividad de BAR en C/ Don Teobaldo, 16, incoándose Expediente nº 3.074.782/98.

2.- Con fecha 14-04-1998 (es decir, 6 días después de presentada la solicitud) la Jefe de Servicio de Intervención Urbanística del Ayuntamiento somete el Expediente y Proyecto Técnico a informe de la Unidad Técnica de Acondicionamientos e Instalaciones.

3.- En fecha 16-04-1998 (es decir, 2 días después de solicitarse) se emite informe por el Jefe de la Sección de Protección Ambiental, poniendo de manifiesto varias incidencias que se especifican concretamente en el informe.

4.- En B.O. de la Provincia de fecha 8-05-1998 aparece publicado anuncio de exposición al público del Expediente, conforme a lo establecido en artículo 30.2.a) del R.A.M.I.N.P.

5.- En fecha 20-05-1998 se presentan en registro municipal alegaciones de la Comunidad de Propietarios de C/ Don Teobaldo 18, oponiéndose al otorgamiento de la Licencia para instalación de Bar.

6.- En fecha 6-07/1998 (es decir, 83 días después de solicitarse) se emite informe por el Arquitecto Técnico de la Unidad Técnica de Acondicionamientos e Instalaciones, apuntando la necesidad de justificar algunos preceptos de las Normas sobre Prevención de Incendios.

7.- Con fecha 10-07-1998, el Sr. A., en nombre y representación de X., S.L., solicita al Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA la expedición de Certificado de Actos Presuntos, por haber transcurrido los 3 meses de plazo para resolver a que se refiere el artículo 42 de la Ley 30/1992.

8.- En fecha 14-7-1998 (es decir, 3 meses después de solicitarse) se emite informe por el Ingeniero Técnico Jefe de la Sección de la Unidad Técnica de Acondicionamientos e Instalaciones, planteando se requiera al solicitante para que "ajuste el Proyecto de instalación presentado a lo exigido por el R.A.M.I.N.P. de 30 de Noviembre de 1.961, Instrucción de 15 de Marzo de 1963, Reglamento de Espectáculos de 27 de Agosto de 1982 y OO.MM. de Protección del Medio Ambiente.

9.- En esa misma fecha (14-07-1998) se presenta queja ante esta Institución, en relación con la demora municipal en resolver.

10.- Con fecha 16-07-98 se notifica al Sr. A. escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, dándole trámite de audiencia (por 10 días) previo a la formulación de propuesta de denegación de su solicitud de Licencia.

11.- En fecha 23-07-1998 el Sr. A. presenta en Registro municipal escrito de desistimiento de su petición de certificación de actos presuntos.

12.- Con fecha 29-07-1998 la Arquitecta redactora de la documentación técnica presentada por los solicitantes de la Licencia comparece ante el Servicio de Intervención Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, aportando documentación para subsanación de incidencias.

13.- Con fecha 30-07-1998 la Unidad Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones pasa a informe de Patrimonio un ejemplar del Proyecto visado en fecha 6-4-98 junto con fotografías.

Y en esa misma fecha (30-07-1998) el Sr. A. aporta al Ayuntamiento documentación técnica visada en esa misma fecha, para unir al Expediente.

14.- Con esa misma fecha (30-07-1998), la Unidad Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones somete a nuevos informes "sucesivos" de Protección Ambiental, Sección Técnica de Actividades y Sección Técnica de Acondicionamientos la documentación técnica aportada por los solicitantes, visada en fechas 28-7-98 y 30-7-98.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- NORMATIVA DE PROCEDIMIENTO APLICABLE

Tratándose de un Expediente de solicitud de licencia municipal de apertura de actividad (para BAR), es de aplicación el procedimiento regulado por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (R.A.M.I.N.P.) aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de Noviembre, en sus arts. 29 al 33, y en artículo 4º de la Instrucción aprobado por Orden de 15-03-1963.

En cuanto a documentación a presentar, serían también aplicables las determinaciones contenidas en Decreto 109/1984, de 14 de Noviembre, de D.G.A., y en Orden de 25-11-1984, del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes que lo desarrolló.

Y como marco jurídico general de procedimiento administrativo han de tenerse en cuenta las determinaciones de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.- PLAZOS PARA TRAMITACIÓN MUNICIPAL

Expuestas las referencias legales esenciales que regulan el procedimiento aplicable, creemos necesario, ante la queja planteada, destacar que estamos ante uno de los procedimientos administrativos (el de tramitación de las licencias municipales de actividades clasificadas) más rigurosamente definidos en cuanto a su íter procedimental, en actuaciones y plazos para su cumplimentación, en aras de un pronta resolución para el particular interesado.

Recordemos a este respecto:

a) En cuanto a documentación a presentar por el interesado junto a la solicitud de licencia, tanto el R.A.M.I.N.P., como la Instrucción de 15-3-1963, y en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma el Decreto 109/1984 y Orden de 25-11-1984, que lo desarrolló, han definido con gran precisión la documentación formalmente precisa para la admisión a trámite de tales solicitudes.

b) Presentada la solicitud de licencia, la Alcaldía viene obligada a hacer un primer pronunciamiento de admisión a trámite, en plazo de 5 días siguientes a la entrada en registro de la solicitud (véase artº. 4º, 4ª de la Instrucción de 15-3-1963), y de admitirse a trámite debe decretarse la simultánea apertura de la información pública y el pase de la petición y documentos anejos a ella a informe de la Corporación Municipal, que lo emitirá en el plazo de 20 días, plazo éste último que la modificación del artº. 33 del R.A.M.I.N.P. operada por Decreto 3493/1964, amplió a 30 días.

c) Recibidas las reclamaciones u observaciones que se presenten en los 10 días del trámite de información pública, dice el artº 33.2.b del R.A.M.I.N.P. y la Instrucción de 1963, se pasarán, en unión de la petición de licencia y documentos anejos, a informe simultáneo del Jefe Local de Sanidad y de los técnicos municipales competentes, que lo evacuaran por separado en el término de los 10 días siguientes también naturales, plazo de 10 días que es el mismo que con carácter general establece para la emisión de informes en cualquier Expediente el artº 83.2 de la Ley 30/1992.

d) Dentro del plazo general de 30 días a que se refiere el artº. 33 del R.A.M.I.N.P., el apartado c) del citado artículo y la Instrucción de 15-3-1963, establecen que, a la vista de dichos antecedentes, la Corporación municipal incorporará al Expediente su informe.

e) Y, finalmente, en cuanto a la tramitación municipal, el artº 31 del R.A.M.I.N.P. y la Instrucción de 15-3-1963 establecen que en plazo de 5 días debe remitirse todo el Expediente a la Comisión Provincial (ahora en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio), para su calificación.

En conclusión, pues, la tramitación municipal previa a calificación del Expediente por Comisión Provincial debería realizarse en un plazo total máximo de 40 días hábiles, según la normativa de procedimiento aplicable.

3.- EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN DE LICENCIAS DE ACTIVIDADES CLASIFICADAS. REPERCUSIÓN DE LA LEY 30/1992.

En el artículo 33.4 del R.A.M.I.N.P. se establece que “transcurridos cuatro meses desde la fecha de la solicitud sin que hubiere recaído solución, ni se hubiere notificado la misma al interesado, podrá éste denunciar la mora simultáneamente ante el Ayuntamiento y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (referencia que en este caso, ha de entenderse hecha a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio), 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 hallare éste pendiente de ejecución por parte del Ayuntamiento.

Vemos, pues, que el R.A.M.I.N.P. tiene rigurosamente prevista la situación de falta de resolución del Expediente en un plazo concreto.

Tras dar 40 días hábiles al Ayuntamiento para la primera fase de tramitación municipal del Expediente, y dar un mes (para informe de Servicios y Ponencia) y 15

días (para calificación por Comisión Provincial), a los que se añaden otros 15 días para que el Ayuntamiento otorgue o deniegue la licencia en consonancia con el acuerdo definitivo de Comisión Provincial, en el R.A.M.I.N.P., se establecía un plazo general de 4 meses desde la presentación de la solicitud de la licencia para que el interesado pudiera denunciar la mora y, pasados dos meses más, pudiera entender concedida la licencia por silencio administrativo.

La entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, entendemos que ha venido a incidir en aquella regulación, no tanto en cuanto a los plazos de tramitación de tales licencias, como en lo relativo al régimen de aplicación respecto al silencio administrativo.

Entendemos que el artículo 42.2 de la citada Ley 30/1992, respeta el plazo general para resolución de estos Expedientes previsto en el R.A.M.I.N.P. cuando dice que "el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso".

Dado que el plazo establecido para poder denunciar la mora, en el artº. 33.4 del R.A.M.I.N.P., es de 4 meses desde la presentación de la solicitud, y dado que la Ley 30/1992, en su artº. 43.2, reconoce el derecho a entender estimadas aquellas solicitudes "de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de Empresas o Centros de Trabajo" cuando no haya recaído resolución en plazo, consideramos que lo ajustado a Derecho sería reconocer al interesado solicitante de la licencia, en el caso que nos ocupa, su derecho a obtener certificado de actos presuntos con efecto positivo de licencia concedida a partir de los 4 meses de presentar su solicitud, esto es a partir del día 8-8-1998, y no a partir del día 8-7-1998 como se interpretó por el solicitante, fundamentándose en el plazo supletorio de 3 meses a que se refiere el artº. 43.2 de la Ley 30/1992, pues insistimos en que este concreto procedimiento administrativo tiene unos plazos específicos.

Al haber presentado en fecha 23-07- 1998, desistimiento de su petición de Certificado de Actos presuntos, y con independencia de las circunstancias o condicionamientos que pudiera mover al solicitante de la licencia a hacerlo (cuestión sobre la que volveremos siquiera sea incidentalmente más adelante, por no disponer de datos contrastados sobre la actuación de algún funcionario municipal), es evidente que nada cabe objetar respecto a su no expedición en los 20 días siguientes al 8-8-1998.

Pero tal desistimiento del interesado no excusa a la Administración municipal de no haber cumplido con el plazo general de 4 meses para resolver el Expediente referenciado, que vencía en fecha 8-8-1998, o a lo sumo (si consideramos ampliado dicho plazo en los 14 días en que tardó el solicitante en cumplimentar requerimiento de

subsanación de incidencias en trámite de audiencia dado con fecha 16-07-1998), el Expediente debió quedar resuelto, como máximo, con fecha 26-8-1998.

4.- LA POSIBILIDAD DE AMPLIACIÓN DE PLAZOS PARA RESOLUCIÓN POR EXCESO DE SOLICITUDES, EX ARTÍCULO 42.2 DE LA LEY 30/1992

Siendo el legislador consciente de que la propia Administración, en determinadas situaciones de acumulación de trabajo, no puede dar cumplimiento a los plazos que las normas específicas de procedimiento puedan establecer, ha previsto expresamente, en párrafos 2º al 4º del artº. 42.2 de la Ley 30/1992, que:

"Cuando el número de solicitudes formuladas impidan razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento aplicable o el plazo máximo de resolución, el órgano competente para instruir o, en su caso, resolver las solicitudes podrá proponer la ampliación de los plazos que posibilite la adopción de una resolución expresa al órgano competente para resolver, o, en su caso, al órgano jerárquicamente superior."

La ampliación de los plazos a que se refiere este artículo no podrá ser superior al plazo inicialmente establecido en la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelve sobre la ampliación de plazos no cabrá recurso alguno".

No nos consta que en el Expediente referenciado se haya propuesto, ni adoptado acuerdo de ampliación de plazos para su resolución, a pesar de la generosa previsión legal al respecto.

5.- SOBRE LA EMISIÓN Y CONTENIDO DE LOS INFORMES PARA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE

A la vista de la regulación que la Ley 30/1992 ha establecido en relación con los informes para resolución de los Expedientes administrativos, y en relación con el Expediente concreto a que se refiere la queja cabe hacer algunas observaciones.

Según el artº. 82.1 de la citada Ley, *"se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos"*.

Y añade el artículo 83:

"1.- Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

2.- Los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

3.- De no emitirse el informe en el plazo señalado., y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos.

4.- Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución."

En el concreto procedimiento administrativo para tramitación de las licencias de actividades, nuevamente nos encontramos con una rigurosa determinación de los informes que se consideran preceptivos:

- Del artículo 30.1 del R.A.M.I.N.P. se deduce la necesidad de un informe prioritario, relativo al ajuste o no de la actividad a los planes de ordenación urbana, el cumplimiento de las Ordenanzas municipales y a la compatibilidad con actividades municipalizadas en régimen de monopolio.

- En el artículo 30.2 del R.A.M.I.N.P. se establece la necesidad de informes del Jefe Local de Sanidad y de los técnicos municipales competentes, según la naturaleza de cada actividad.

- El mismo artº. 30.2 del R.A.M.I.N.P. hace preceptivo el informe de la Corporación municipal como tal, antes de la remisión del Expediente a calificación de la Comisión Provincial.

- En la tramitación del Expediente de la Comisión Provincial, los artículos 32 y 33 del R.A.M.I.N.P. preceptúan la necesidad de informe de los Servicios Provinciales a quienes se pida y de la Ponencia.

En la información facilitada por el Ayuntamiento de ZARAGOZA respecto al Expediente que nos ocupa, y tras más de 4 meses de tramitación municipal no puede dejar de sorprender la ausencia de mención alguna a ese primer informe a que se refiere el artículo 30.1 del R.A.M.I.N.P., que acertadamente se solicita por la Jefe de

Servicio en fecha 14-4-1998, pero que, al parecer, no se ha cumplimentado todavía, en relación con el ajuste de la actividad al planeamiento urbanístico municipal.

Frente al plazo de 10 días que el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, establece como plazo general para la emisión de informes, en el caso que nos ocupa comprobamos que sólo uno de los informes emitidos lo ha sido en plazo (el emitido por el Jefe de la Sección de Protección Ambiental, en fecha 16-4-1998, dos días después de solicitarse). En cambio, el Arquitecto Técnico lo emitió 83 días después, y el Ingeniero Técnico lo emitió tres meses después.

Parece evidente que en el impulso de oficio del Expediente, propugnado por el artículo 74 de la Ley 30/1992, ha habido una tácita renuncia al ejercicio de la facultad prevista en el artº. 83.3 de la misma Ley, de proseguir las actuaciones, al no emitirse los dos informes antes citados en el plazo general de diez días.

Situación que, a nuestro juicio, se agrava porque el contenido de los informes es de tanta menor precisión cuanto más tarda en emitirse. No nos parece en modo alguno admisible desde la óptica de la defensa de los legítimos intereses de los administrados que un informe que tarda en emitirse tres meses desde que se solicita, se limite a recordar las normas generales a las que debe ajustarse el Proyecto, porque, una de dos, o la documentación técnica presentada no se ajusta en absoluto a tales normas, en cuyo caso no debe admitirse a trámite, y debe requerirse en el inicio de la tramitación al solicitante para que la subsane conforme a lo establecido en el artº. 71 de la Ley 30/1992; o bien, si presenta deficiencias concretas, éstas deben identificarse específicamente por el técnico informante, y no por mera referencia genérica a las normas que son de aplicación, referencia genérica que viene a ser algo tan obvio y fuera de lugar como recordar ante el caso concreto que “hay que cumplir la Ley”; para recordar eso no hace falta emitir informe. El objeto de solicitar un informe es comprobar si un concreto Proyecto cumple o no con las normas de aplicación y poner de manifiesto, cuando no cumple con ellas, en qué aspectos concretos no lo hace, para requerir su subsanación o prever medidas correctoras.

6.- SOBRE LA POSIBLE INCITACIÓN AL ADMINISTRADO PARA QUE DESISTA DE SU SOLICITUD DE CERTIFICADO DE ACTOS PRESUNTOS

De las manifestaciones hechas por el presentador de la queja parece denunciarse, aunque no ha podido comprobarse fehacientemente en la instrucción del Expediente, que el solicitante de la licencia, para poder conocer el contenido concreto de los informes, y en consecuencia de las deficiencias, que hubieran determinado la denegación de su solicitud, en el trámite de audiencia concebido pudo ser, de algún modo, incitado a desistir de su solicitud de certificado de acto presunto, por parte de algún funcionario municipal.

Con el debido respeto que la presunción de inocencia otorga al funcionario en cuestión, sí parece conveniente recordar que el derecho a solicitar la certificación de actos presuntos es un derecho reconocido por la Ley al administrado, un derecho ciertamente renunciable por éste, pero entendemos que desde la Administración, y tampoco por sus funcionarios, puede condicionarse o hacer pensar que se condiciona el acceso del administrado a las deficiencias que pueda haber en su Expediente y que pueden determinar la denegación de su solicitud, al previo desistimiento de su solicitud de certificación de actos presuntos.

Entendemos que la actuación administrativa correcta hubiera sido la denegación inmediata de la solicitud de certificado de actos presuntos fundamentada en haberse presentado antes del plazo de que la Administración municipal disponía para resolver, con ofrecimiento de los recursos procedentes, y haber adoptado las medidas de impulso precisas para poder dar cumplimiento a la tramitación de la licencia dentro de plazo, o eventualmente haber ejercitado la posibilidad de ampliación del plazo al amparo del antes citado artículo 42.2 de la Ley 30/1992, si el número de asuntos impedía razonablemente ultimar la tramitación dentro del plazo reglamentario general.

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 considerado conveniente hacer al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA la siguiente SUGERENCIA:

PRIMERO.- Que adopte las medidas oportunas para que, en la tramitación de los Expedientes de licencia de actividad, se dé cumplimiento a los plazos de tramitación establecidos en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (R.A.M.I.N.P.), aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de Noviembre.

SEGUNDO.- Que cuando el número de asuntos pendiente de trámite o informe haga razonablemente previsible la imposibilidad de cumplir con tales plazos, y al amparo de lo previsto en el artº. 42.2 de la Ley 30/1992, se acuerde formalmente la ampliación de los plazos, con notificación a los interesados.

TERCERO.- Que adopte las medidas que estime más adecuadas para que los informes técnicos se emitan dentro del plazo general de 10 días desde que se solicitan los mismos, conforme a lo establecido en el artº. 83.2 de la Ley 30/1992, prosiguiendo las actuaciones cuando no se haya emitido dentro de tal plazo. Y para que el contenido de los informes técnicos sea realmente expresivo del resultado del contraste efectuado por el técnico informante entre el Proyecto presentado y las normas de aplicación, y no simplemente recordatorio genérico de cuáles son dichas normas.

CUARTO.- Sin perjuicio de que las normas vigentes sobre presentación de documentación para solicitud de licencia de actividad hablan de la necesidad de presentar la documentación por triplicado ejemplar, cuando por las características del Proyecto o de la actividad para la que se solicita licencia sea previsible la intervención, a nivel de informe técnico, de más de tres unidades administrativas, sería recomendable, desde el primer acto de ordenación del procedimiento, invitar al administrado a aportar los ejemplares adicionales que puedan ser precisos para que los informes puedan emitirse simultáneamente cuando procedimentalmente sea posible, y no sucesivamente, con lo que esta emisión sucesiva conlleva de dilatación del procedimiento en prejuicio del administrado solicitante.

QUINTO.- Que se adopten las medidas que se estimen más convenientes para que la información y orientación facilitada por el personal funcionario al administrado sea extremadamente respetuosa con el ejercicio por éste de todos los derechos que le están reconocidos, en evitación de posibles malas interpretaciones por el administrado de que el ejercicio de un derecho pueda estar condicionado por el desistimiento de otros igualmente reconocidos.

SEXTO.- Respecto al Expediente concreto a que se refiere la queja, y habida cuenta de la comprobada dilatación de su tramitación, más allá de los plazos reglamentariamente establecidos, se adopten las medidas de impulso precisas para su resolución definitiva procedente.**»**

Respuesta de la Administración.

Solicitada, y reiterada, una respuesta de dicha Administración municipal a la sugerencia formulada, a la hora de redactar el informe anual, estamos aún a la espera de la misma.

5.3.5. ACTIVIDADES CLASIFICADAS. (Expte. DII-1433/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la instalación de una actividad clasificada que causaba molestias a los vecinos colindantes con dicha actividad, y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Ha tenido entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hace alusión a que desde el mes de marzo del pasado año se instaló en los bajos de la vivienda de los reclamantes un laboratorio dedicado a hacer pruebas y ensayos con el

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

hormigón empleado en la construcción del AVE, así como unas oficinas en el primer piso, en las que únicamente se realizan actividades administrativas, siendo que a tenor de lo que se nos indicaba, el desarrollo de la actividad del citado laboratorio sito en los bajos de la vivienda estaba originando múltiples molestias e incomodidades a varios vecinos del inmueble en cuestión.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre los extremos suscitados.

Con fecha 30 de diciembre, el Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina dio respuesta a nuestro requerimiento mediante la remisión de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

"El 18-4-1997 tengo conocimiento de un escrito dirigido por D. P. H. H. C., en el que se denuncia la existencia de un laboratorio en la planta baja de sus vivienda con olores desagradables a la vez que pregunta si son perjudiciales para la salud.

Inmediatamente ordeno investigar el caso comprobando que se trata de la empresa E., S.A. dedicada a hacer pruebas y ensayos en el hormigón empleado en las obras del AVE.

Al día siguiente se personan en el Ayuntamiento el responsable de la empresa para una cita con el Concejal de Urbanismo y el Sr. Secretario de la Corporación.

Explica el uso del azufre en pequeñas cantidades para sellar las bases de las pequeñas muestras de hormigón utilizado en las obras, y se compromete a hacer esa operación directamente en la obra.

El 25-7-97 vuelvo a recibir otro escrito del Sr. H. mencionando el azufre (que ya no se empleaba) y diciendo que se rompe el hormigón con una prensa alimentada por generador.

Ese mismo día ordeno al Técnico del Ayuntamiento que proceda a inspeccionar de inmediato; informándome que no veía ningún problema. Estuvo tres veces ese mismo día.

No obstante me pongo en contacto con la Comisión Provincial de Urbanismo y el Secretario envía un Técnico para realizar una inspección. Se recomienda a la empresa llegar a un acuerdo amistoso con los vecinos y no tener en la planta motores de explosión (generador) ya que sería actividad clasificada.

El 31 de julio de 1997 la empresa solicita licencia para tener una cámara húmeda de unos 10 m2 para almacenar las muestras y el resto de almacén dedicarlo

a secado. Se llevan el generador y la pequeña prensa por lo que solicitan la licencia como actividad no clasificada.

Al existir todo este tipo de desavenencias este Ayuntamiento envía toda la documentación a la Comisión Provincial de Urbanismo para que nos aclaren si realmente es clasificada o no. En estos momentos el expediente está en la citada Comisión y según nuestros informes será resuelto en la próxima reunión del mes de Julio...".

Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información que se le hizo, y a la vista de que los firmantes nos indicaban que el laboratorio en cuestión estaba en funcionamiento, se consideró que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente.

En consecuencia, se interesó del Ayuntamiento el que nos señalara si el laboratorio de constante referencia contaba con la pertinente licencia para el ejercicio de la actividad, y además, a la vista de que nos indicaban que el expediente completo lo habían remitido a la Comisión, le solicitamos que nos diera traslado de lo que resolviera la citada Comisión.

Por ello, y atendiendo a este nuevo requerimiento, esa corporación municipal nos ha precisado que en tanto la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio no emita informe calificando la actividad, la Comisión de Gobierno no tomará acuerdo de concesión o denegación de la licencia.

Por otra parte, los afectados han aportado al expediente diversa documentación relativa al tema planteado, obrando un requerimiento de ese Ayuntamiento fechado el 24 de abril del pasado año, por el que se indica al Gerente de la empresa el que cierre inmediatamente el laboratorio mientras no obtenga la preceptiva licencia.

Consta asimismo otro informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de 1 de agosto de 1997 informando que la actividad desarrollada en la planta baja debe ser objeto del trámite previsto en los arts. 29 y siguientes del RAMINP.

Y por último, aparece un escrito del propio Ayuntamiento fechado el 6 de agosto del mismo año, por el que se sugiere el traslado íntegro a emplazamiento idóneo dentro del plazo que se señala.

Por ello, y del análisis de las distintas respuestas facilitadas y documentos aportados estimo conveniente formular las siguientes consideraciones jurídicas:

Primero.- En el asunto que nos ocupa se discute si la actividad que se desarrolla en los bajos del inmueble es o no de las denominadas clasificadas.

Pues bien, si lo fuere, tal y como conoce la propia corporación municipal, la tramitación de este tipo de expedientes ha de observar lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas y en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el expediente completo se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, como así ha acaecido.

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.**

Amén de lo expuesto, el art. 36 del R.A.M.I.N.P. se 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, **sin que en ningún momento se pueda poner en funcionamiento la actividad pretendida antes de la consecución de pertinente licencia de apertura.**

Y en el asunto que nos ocupa, parece evidente que la actividad se desarrolló antes de la obtención de la misma, ya que en caso de inactividad no hubiera resultado posible la producción de molestia alguna.

Segundo.- Y aún en el supuesto de que la tan repetida actividad desarrollada en los bajos no fuera de las denominadas clasificadas, (lo que no se acomoda con la información e inherentes datos sobre la remisión del expediente a la C.P.O.T.), siendo acordes con su propia indicación llevada a cabo el 24 de abril pasado, en el local que nos ocupa tampoco podría haberse llevado a cabo la actividad en tanto no contase éste con la pertinente autorización o licencia.

Por todo ello, me permito **sugerirle** al Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina que adopte las medidas necesarias y oportunas en orden a impedir el ejercicio de la actividad realizada en los bajos del nº 10 de la calle R. C. de A. por la empresa E., S.A., hasta la obtención, de darse el caso, de las autorizaciones todas precisas para ello.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina aceptó la Sugerencia.

5.3.6. ACTIVIDADES CLASIFICADAS. (Expte. DII-750/1996-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias ocasionadas por el ejercicio de una actividad clasificada, así como las trabas y obstáculos en orden a acceder a determinada información obrante en el expediente tramitado al efecto, 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 hacía alusión, de una parte, a que habiendo presentado distintos escritos en ese Ayuntamiento, en el sentido de que se certificase si las actividades desarrolladas por "F. B.", en la actualidad "F. C., S.A.", contaban con la preceptiva licencia, con indicación de la fecha de su concesión, titular de la actividad autorizada y límites impuestos, a tenor de lo que se nos indica, hasta la fecha actual no han tenido noticia alguna al respecto ya que no se ha dado respuesta a ninguno de los citados escritos.

Y de otra, los reclamantes nos indicaban que la empresa de referencia desarrollaba actividades industriales clasificadas que, especialmente durante algunos periodos del día, producía graves molestias e incomodidades a la vista de los ruidos, vibraciones y contaminación atmosférica.

Habiendo examinado el expediente de queja, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la corporación municipal que Ud. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en ella.

Con respecto a la primera de las cuestiones planteadas, esto es, **la relativa a la falta de información,** ya en el mes de marzo pasado elevamos una Sugerencia a la consideración del Sr. Alcalde de Tamarite de Litera, sin que hasta la fecha actual se haya dado contestación a la misma, por lo que aprovecho la presente para solicitarle que me indique su postura frente a Resolución formulada.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ayuntamiento de Tamarite de Litera nos precisó, en síntesis, que el **14 de febrero del pasado año** accedió al registro municipal la petición presentada por el representante de la empresa "F. C., S.A." en la que pretendía autorización municipal para el cambio de titularidad de la licencia de actividad de que

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

es titular "F. B., S.A.", para el desarrollo de la actividad de fundición de hierro; y que anteriormente, **con fecha 6 de noviembre del año 1987** se había solicitado licencia municipal para adecuar la actividad de fundición de hierro a lo relativo a la emisión exterior de ruidos, polvos, y humos, y que tras informar favorablemente y calificar la actividad como "Molesta" la CPOT, ese Ayuntamiento concedió licencia de actividad otorgada a "F. B., S.A." en el año 1989.

Por otra parte, y atendiendo a una concreta petición de ese Ayuntamiento, esta Institución se dirigió a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en Huesca, y con fecha 20 de enero del año en curso fue atendido nuestro requerimiento mediante el traslado de un informe en el que se hace constar lo que seguidamente se transcribe:

"En efecto, el Ayuntamiento de Tamarite de Litera el 14 de febrero de 1997 solicitó un "técnico dependiente de los servicios provinciales de la Diputación General de Aragón con titulación adecuada a la actividad a la que se pretende comprobar y autorizarle para que lleve a cabo visita de inspección...". Y se le contestó por el firmante, en la forma que se indica en su escrito, a través de escrito de fecha 28 de febrero de 1997, remitiéndose a la Diputación Provincial, y caso de no ser atendido a la DGA.

Vuelto a solicitar el técnico inspector por el Ayuntamiento de Tamarite de Litera, tras la negativa de la Diputación Provincial de Huesca, se pidió, de forma verbal y telefónica, a los técnicos del Servicio Provincial de Industria de la DGA que realizasen la oportuna comprobación, señalando la imposibilidad de la misma y carencia de medios materiales técnicos para ello (aparte de tratarse de una actividad municipal según tiene establecido el Reglamento de Actividades y la legislación de Régimen Local, con abundante jurisprudencia al respecto), sugiriendo como solución alternativa se acuda a una Empresa de Inspección y Control, homologada por la Administración General para casos o supuestos al parecer de esta índole.

Conclusión.

1º) No se ha realizado, ni podido realizar la mencionada inspección desde los servicios provinciales de la DGA, y desde luego de la Comisión por carecer de medios técnicos materiales (y personales para ello), por indicación de los servicios de Industria, y ello aún a pesar de haber intentado hacerlo.

2º) La competencia inspectora es municipal, tanto por criterio legal y normativo, como jurisprudencial.

3º) Existe una denuncia de Sanidad, proveniente del Centro de Salud de Tamarite, dirigida al Director de Sanidad y de éste a la Comisión, que trasladó con fecha 9 de septiembre de 1996 al Ayuntamiento, y en la que se le decía "no obra

expediente alguno referido a la citada actividad y que para obtener licencia de apertura es preciso tramitar expediente conforme al RAMINP.

4º) En las fichas de archivo hay antecedentes de 1998, de F. B.

5º) Debería tramitarse expediente de clasificación de actividades, donde con proyecto y memoria del técnico competente e información contradictoria se estableciesen las medidas correctoras para paliar o reducir y evitar molestias e inconvenientes. Ello, con independencia de estimar que no debe funcionar una instalación sin su correspondiente licencia de instalación o apertura."

En definitiva, del contraste de las distintas informaciones parece deducirse lo siguiente:

1.- Con fecha 7 de agosto de 1969 se concede licencia de actividad a "F. B., S.A."

2.- El 6 de noviembre de 1987 se solicita licencia municipal para adecuar la actividad de fundición de hierro en lo relativo a la emisión exterior de ruidos, polvos y humos; y el 9 de agosto de 1989 se concede licencia de actividad.

3.- Con fecha 14 de febrero de 1997 accede al registro municipal la solicitud presentada por el representante de la empresa "F. C., S.A." en la que pretende autorización municipal para el cambio de titularidad de la licencia de actividad de que es titular "F. B., S.A.".

4.- Esta empresa ha permanecido sin ejercer actividad alguna durante un periodo de tres años.

Lo que aquí queda claro, es que el cambio de titularidad que se produjo al reiniciarse, **entendiéndose por ende que la empresa estuvo inactiva durante unos tres años,** la actividad de la actual "F. C., S.A." ha ocasionado serios perjuicios a los vecinos de la zona en cuestión.

Además, ese Ayuntamiento alude en uno de sus informes a que hay que dar cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera del Decreto 2414/61, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, en la que se 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".

Pues bien, en la precitada Disposición se abordan los supuestos **de reforma, ampliación y traspaso**, y a entender de esta Institución, aun cuando podría hablarse de un cambio de titularidad, no puede obviarse la cuestión relativa a que la empresa referida ha permanecido unos años sin desarrollar actividad alguna, y además, lo que sí se constata es que actualmente se están causando una serie de graves perjuicios a los vecinos de la zona en cuestión. Lo que implica que, en orden a superar la situación concurrente, ese Ayuntamiento debería observar y actuar en consecuencia con lo previsto en los arts. 29 y siguientes del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas.

Y es por ello por lo que la propia Comisión Provincial de Ordenación del Territorio les precisó que *"debería tramitarse expediente de clasificación de actividades, donde con proyecto y memoria del técnico competente e información contradictoria se establecieran las medidas correctoras oportunas para paliar o reducir o evitar las molestias e inconvenientes..."*

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de diciembre de 1987 (R.A.J. 9942), viene a establecer en uno de sus considerandos que:

"Según dispone el artículo 34 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, ***una vez obtenida la licencia de instalación de una actividad sometida a dicha Reglamentación, no puede comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico correspondiente, por lo que carece de relevancia la prescripción alegada por la entidad recurrente, ya que por tratarse de una actividad continuada en función de policía no se agota el otorgamiento sino que continúa indefinidamente.*** *Tampoco puede resultar eficaz para desvirtuar el fallo de la sentencia el argumento empleado por la parte apelante de que desde el veintitrés de noviembre de 1994 el local en cuestión pertenece a otra empresa, pues, aparte de que la venta no ha tenido acceso al Registro de la Propiedad y de que incluso después de aquella fecha la recurrente ha seguido considerándolo de su propiedad, la misma es titular de la licencia, y si bien ésta es transmisible, el artículo 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales impone al antiguo y nuevo empresario la obligación de ponerlo en conocimiento de la corporación...y sin poder obviar, de otra parte,* ***que la disposición transitoria tercera del RAMINP no autoriza el traspaso de industrias o actividades que no reúnan las condiciones establecidas en el mismo, a no ser que las medidas correctoras que se adopten eliminen con la debida garantía las causas determinantes de su calificación como uno de los tipos previstos en dicha Reglamentación.***

Por tanto, no se trata aquí del cumplimiento de un mero deber de comunicación, sino de una auténtica solicitud de autorización que pone en marcha el

mecanismo comprobatorio de la Administración que finalizará con la concesión o denegación de la licencia.

Y por último, no hay que olvidar que si se obtuviese licencia de instalación de una actividad clasificada, no podrá comenzar a ejercerse sin que previamente se gire la oportuna visita de comprobación, no sólo de la actividad de que se trate sino también de la naturaleza del daño que pudiere causarse, y posteriormente, cuando las medidas correctoras hubieren sido adoptadas, la corporación municipal, en su caso y si procede, concede la licencia de apertura, **sin que en ningún momento pueda ponerse en funcionamiento la actividad pretendida antes de la consecución de la pertinente licencia de apertura.**

Por todo ello, atendiendo a las especialísimas circunstancias que concurren en el supuesto abordado, le **sugeriría** que ese Ayuntamiento, sin perjuicio de todos los informes que en el mismo pueda evacuarse y de la tramitación que a su vista considere pertinente, en definitiva acomode su conducta a lo que se desprende de la doctrina interpretativa de nuestro más Alto Tribunal, y a lo que señala la Administración Autonómica aragonesa.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Tamarite de Litera no dio respuesta a la Sugerencia, por lo que se procedió al archivo del expediente.

5.3.7. VIBRACIONES PRODUCIDAS EN UNA VIVIENDA POR UN SUPERMERCADO. (Expte. DII-478/1998-JI)

Fecha de presentación: 23/06/98
Fecha de archivo del expediente: 12/02/99
Duración (días): 234

Este expediente versa sobre una queja relativa a las vibraciones producidas por la maquinaria de un supermercado en Zaragoza, y dio lugar 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 un acuerdo de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 15 de mayo de 1998 por el que se resuelve no iniciar expediente sancionador contra el supermercado X (antes Y), sito en la Avda. Z, por denuncia de ruidos y vibraciones, al haberse considerado en las actuaciones previas realizadas que no concurren circunstancias que justifiquen tal incoación (Expte. nº xxx).

No obstante la reclamante nos informaba que además de no haberse llevado a cabo una medición de vibraciones en horario nocturno, no se tomó en consideración que en el establecimiento de que se trata hay nueve cámaras frigoríficas, una cuchilla y una máquina de hacer hielo, estando esta última en la pared medianil con su vivienda.

La existencia de ruidos y vibraciones producidos por ese establecimiento y sus consecuencias para el vecindario, impidiendo el normal descanso nocturno, ya originó la tramitación de una queja en esta Institución (referencia DII-650/1997-7) que tuvo como resultado la formulación de una Sugerencia con fecha 18 de febrero de 1998, aceptada por ese Ayuntamiento.

Habiéndose examinado el escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada en el mismo.

Con fecha 18 de septiembre de 1998 y en contestación al requerimiento remitió V.I. informe del Servicio de Disciplina Urbanística cuyo contenido es el siguiente:

"En contestación a la información interesada por el Justicia de Aragón y como continuación de comunicaciones anteriores relacionadas con el mismo asunto, este Servicio tiene a bien aclarar que el Servicio de Inspección municipal no ha efectuado medición de ruidos, respecto de la actividad denunciada, en horario nocturno, por cuanto el horario de trabajo de los técnicos municipales es de 8,00 a 15,00 horas y para supuesto de mediciones de ruidos en horario comprendido entre las 15,00 y las 8,00 horas, éstas se realizan por la Policía Local a instancia de la persona interesada.

Finalmente se pone en su conocimiento que las mediciones se realizan poniendo en funcionamiento simultáneamente todas las máquinas existentes en el establecimiento. En relación con ello, se recuerda el contenido del informe de Inspección municipal de 2 de abril de 1998, del que se adjunta copia."

Tal informe fue consecuencia de la aceptación de la citada Sugerencia de 18 de febrero de 1998 por ese Ayuntamiento, y refleja el resultado de la medición de vibraciones realizada en la fecha del mismo a las 11 horas en el domicilio de la denunciante: *en todos los valores obtenidos, el coeficiente (K) "Intensidad de percepción de vibración" cumple con el art. 38 de las Ordenanzas Municipales de Medio Ambiente en materia de ruidos y vibraciones, tanto de día como de noche*. Indica el informe que la maquinaria existente en el supermercado en el momento de la medición está formada por dos grupos de compresores y un equipo de extracción de aire, y que durante el proceso de medición de vibraciones todas las máquinas se encontraban funcionando simultáneamente.

Entre la documentación aportada por el presentador de la queja figura un escrito de fecha 16 de diciembre de 1996, solicitando al Ayuntamiento de Zaragoza una medición de ruidos y, sobre todo, vibraciones, manifestando que presentada queja ante la policía local se le comunicó que carece de medios para medir vibraciones y que los citados ruidos y vibraciones se vienen produciendo desde hace más de cuatro años. Aporta igualmente, facilitada por ese Ayuntamiento, relación de tres expedientes incoados por el mismo asunto a instancia de diferentes particulares, de fechas 6 de febrero de 1992, 22 de noviembre de 1994 y 5 de enero de 1995.

Partiendo, por tanto, de los siguientes hechos:

- que ese Ayuntamiento es conocedor de los problemas ocasionados por el establecimiento comercial desde 1992

- que, en el caso de las quejas tramitadas en esta Institución, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza ha procedido a medir una sola vez el ruido y otra las vibraciones producidas por el supermercado, en ambos casos en horario diurno

- que los ciudadanos que solicitan la protección de ese Ayuntamiento no están obligados a conocer los horarios de técnicos municipales

- que esos ciudadanos han hecho saber a esa Administración, según consta en las denuncias presentadas, que los problemas son particularmente notables durante la noche y que la situación ha llegado al punto de que algunos vecinos no pueden dormir

- que el Ayuntamiento tiene la obligación de dar adecuada respuesta a las demandas de sus vecinos y, en particular, según lo contenido en La Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones, artículo segundo, le corresponde “el control del cumplimiento de la presente Ordenanza, exigir la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, ordenar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo ordenado”

- que en la anterior Sugerencia, cuya copia se adjunta, ya se recogían las manifestaciones de la interesada, reiterando el carácter sobre todo nocturno del problema, que las vibraciones son detectables sin tener que utilizar ningún aparato de medida y que dada su intensidad su salud se estaba resintiendo notablemente, motivo por el cual ha tenido que trasladarse a vivir al domicilio de su hermana

- que en la queja se manifiesta la existencia no de dos grupos de compresores y una máquina de aire acondicionado sino de nueve cámaras frigoríficas, una cuchilla y una máquina de hacer hielo, ésta última sita en la pared medianil con la vivienda

- que como respuesta a la anterior Sugerencia de esta Institución ese Ayuntamiento ha limitado su actuación a ordenar una medición diurna de vibraciones, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas en la anterior Sugerencia, 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, se proceda a efectuar las inspecciones pertinentes para

- determinar cual es la maquinaria emisora de ruidos y vibraciones, su situación exacta y la causa de que transmitan sus emisiones a las viviendas

- realizar cuantas mediciones nocturnas de ruido y vibraciones sean necesarias, en orden a constatar por medios idóneos su intensidad en los momentos en que sea mayor

- e imponer, de darse el caso, y a la vista del resultado de las citadas actuaciones, las medidas correctoras adecuadas para que tales actividades no excedan de los límites previstos y permitidos.**»**

Respuesta de la Administración.

La sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

5.3.8. RUIDOS Y VIBRACIONES PRODUCIDOS POR UNAS MÁQUINAS DE CALZADO. (Expte. DII-521/1998-JI)

Fecha de presentación: 3/07/98
Fecha de archivo del expediente:
Duración (días):

Este expediente versa sobre una queja relativa a los ruidos y vibraciones producidos en una vivienda de Illueca por unas máquinas de fabricación de calzado situadas en los bajos de la vivienda contigua, y dio lugar 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 las molestias por ruidos y vibraciones producidas en una vivienda por la actividad que se desarrolla en dos talleres, sitos en las calles X e Y, señalando que ese Ayuntamiento no está velando por el cumplimiento de las Ordenanzas municipales y de las Normas Subsidiarias provinciales.

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, en concreto:

- si en los mencionados locales se están desarrollando actividades sujetas al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas

- de ser así, cual es la situación de los respectivos expedientes administrativos de calificación por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y de otorgamiento de licencia municipal, con expresión de los condicionantes técnicos que en su caso se hubieren introducido para el funcionamiento de la actividad en relación con la emisión de ruidos y vibraciones

- caso de haberse realizado mediciones de ruido y vibraciones, cuales han sido los resultados

- si existen ordenanzas municipales al respecto, que prescripciones contienen respecto a niveles de emisión e inmisión de ruidos y vibraciones

Ante su falta de respuesta se reiteró por dos veces la solicitud, sin resultado alguno.

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse las siguientes conclusiones:

Primera.- El interesado indica que la forma de desarrollar el taller sus actividades ha hecho -y hace-, insoportable la vida en las viviendas colindantes porque el nivel de ruidos y vibraciones 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 queja, ya en el año 1996 los afectados presentaron siete 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 dos años.

Segunda.- La Ordenanza Municipal de Policía de Usos y Buenas Costumbres del Ayuntamiento de Illueca fija los siguientes niveles máximos en el interior de locales, limitaciones aplicables al caso que nos ocupa (artº. 25):

	Niveles máximos dB(A)	
	Día 8-22 h.	Noche 22-8 h.
Piezas habitables, excepto cocinas	35	30
Pasillos, aseos y cocinas	40	35
Zona de acceso común	45	35

Y al respecto, el interesado ha trasladado a esta Institución una copia del informe del resultado de las mediciones del nivel de ruido transmitido por la maquinaria del taller situado en c/X, de Illueca, a la vivienda situada junto a dicho local, firmado el 24 de mayo de 1996 por el Ingeniero Técnico Industrial D. X y visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos con nº 4318 el 29 del mismo mes. Las mediciones se efectuaron entre las 15 y las 19 horas del día 21 de mayo de 1996 y los niveles obtenidos superaban los permitidos por la Ordenanza Municipal de Policía de Usos y Buenas Costumbres del Ayuntamiento de Illueca.

Por otra parte 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 vibraciones 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.***

Tercera.- 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, es decir, que el aislamiento de los cerramientos que lo separan o colindan con viviendas no sea el exigido.

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 (al

parecer las máquinas troqueladoras) que exceden, medidos en la vivienda más cercana, de los límites que con carácter general están previamente estatuidos.

Por otra parte, entre la documentación presentada en la queja figura escrito de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, de fecha 6 de junio de 1996, donde textualmente se indica:

Según se desprende del informe emitido por el Sr. Técnico Municipal, la instalación industrial de la actividad no se corresponde con la del proyecto que sirvió de base en su día para la concesión de la licencia municipal, por lo que procede se requiera al titular de la actividad para su inmediata legalización, debiendo aportar para ello el proyecto técnico y la memoria descriptiva señalados en el artículo 29 del Reglamento de Actividades de 30 de noviembre de 1.961 y en la Orden de 28 de noviembre de 1.986 del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón (B.O.A. nº 125 de 12.12.86).

Significándole a esa Alcaldía que la ampliación detectada al carecer de la preceptiva licencia municipal y por tanto tratarse de una actividad clandestina, no puede estar en funcionamiento, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el citado Reglamento.

Por ello, el Ayuntamiento de Illueca, con fecha 23 de agosto de 1996 requirió al propio Sr. Y para que

...deduciéndose de los informes técnicos y jurídicos que la actividad por usted realizada no se acomoda al proyecto presentado en 1989, por estar instaladas dos máquinas en lugar de una, y asimismo por infringir los niveles de ruido permitidos en la Ordenanza de Policía de Buenos Usos y Costumbres, y en las Normas Subsidiarias de Planeamiento, por la presente se le requiere para que en el plazo de 30 días a contar desde la recepción de este escrito proceda a presentar nueva solicitud de licencia con nuevo proyecto amparando ambas máquinas y proponiendo las correspondientes medidas correctoras, todo ello para iniciar los trámites de concesión de nueva licencia por ampliación de la actividad.

De no tener entrada en el registro municipal dicha solicitud y proyecto en el plazo fijado, se adoptarán las medidas legales oportunas.

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 ha presentado la citada solicitud de licencia con el pertinente proyecto en el que quedaran reflejadas las máquinas utilizadas y las nuevas medidas correctoras a adoptar en orden a no ocasionar molestia alguna al vecindario.

Si este trámite no hubiera sido cumplido, 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 vibraciones que en la actualidad parece registrarse.

Que asimismo, el Ayuntamiento atienda al hecho de que en el supuesto de no legalizarse la situación con respecto a la licencia, aplique inmediatamente las medidas contempladas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.**»**

Respuesta de la Administración.

Hasta el momento de redactar este informe el Ayuntamiento de Illueca no ha dado respuesta a esta sugerencia.

5.3.9. RUIDOS Y VIBRACIONES. (Expte. DII-650/1997-7*)

Este expediente alude a las molestias ocasionadas a la residente de una vivienda como consecuencia de la instalación de unas cámaras de frío en un supermercado, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a que el supermercado BB, sito en la Avenida de Madrid nº 135 de Zaragoza, ocasiona molestias e incomodidades a los vecinos por los ruidos y sobre todo vibraciones que produce, impidiendo el normal descanso de los vecinos de las viviendas adyacentes, sobre todo por la noche.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Habiéndose examinado el escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada en el mismo.

Con fecha 23 de octubre de 1997, la Corporación municipal en contestación a nuestro requerimiento nos informó de lo siguiente:

"En contestación a la información interesada por el Justicia de Aragón en el expediente DII-650/1997-7 relativo a denuncias ocasionadas por las molestias de ruidos y vibraciones procedentes de un supermercado BB sito en Avda. de MM nº 135 angular a C/ NN, este Servicio en lo que es materia de su competencia tiene a bien informar que con fecha 18 de abril de 1997 el Servicio de Inspección Municipal informó que, girada visita de inspección, se procedió a medir el valor de inmisión proveniente de las cámaras de la actividad en el piso del denunciante en C/ NN nº 32, 1º A, obteniéndose como resultado de la medición 26 dBA, por lo que la actividad cumple con el art. 34 de las OO.MM. de Protección del Medio Ambiente en materia de Ruidos y Vibraciones.

Dicho informe fue comunicado al interesado, el cual solicitó nueva medición por no estar conforme con el mismo, estando en la actualidad a la espera de nueva comprobación."

Con posterioridad a la medición efectuada por los Servicios del Ayuntamiento compareció el presentador de la queja para adjuntar al expediente escritos de fecha 15 de julio y 3 y 7 de octubre de 1997 presentados ante el Ayuntamiento de Zaragoza y por los que solicitaba una medición de ruidos y de vibraciones. Manifestando la interesada en la instancia presentada con fecha 15 de julio de 1997 que "solicita una nueva medición de los ruidos denunciados, porque los ruidos y sobre todo las vibraciones persisten procedentes del garaje...."; y en la de fecha 7 de octubre textualmente que "*se solicita la medición de las vibraciones que produce el Supermercado DD (antes BB) sito en la Avda. de MM 135 en mi domicilio. Dicha medición debe de efectuarse tanto de día como de noche*".

Con fecha 27 de octubre y 5 de diciembre de 1997 se solicitó por parte de esta Institución ampliación de información al Ayuntamiento, pues la medición efectuada por los Servicios de la Corporación se refería únicamente a los ruidos, cuando lo solicitado por la interesada desde un principio había sido sobre todo la medición de las vibraciones provenientes desde el supermercado de constante referencia, siendo éstas, a juicio de la interesada, detectables sin tener que utilizar ningún aparato de medida. Y en este sentido se requirió nuevamente al Ayuntamiento para que informara.

Con fecha 7 de enero de 1998, el Ayuntamiento contestó a nuestra petición de ampliación de información por medio de un escrito cuyo tenor literal es el siguiente:

"En contestación a la información interesada por el Justicia de Aragón en el expediente referenciado, este Servicio tiene a bien comunicar en lo que es materia de su competencia que el Servicio de Inspección ha informado que se remite a su informe de fecha 18 de abril de 1997.

Por su parte y teniendo en cuenta que, R.M.C. ha denunciado la realización de obras o reformas en el supermercado BB sito en la Avda. de MM nº 135, se ha procedido a iniciar nuevo expediente que se tramita en la Sección Jurídica de Control de Obras de este Servicio de Disciplina Urbanística, al objeto de controlar los hechos denunciados, circunstancia que se procede a poner en conocimiento de la parte denunciante".

Partiendo, por tanto, del hecho de que por el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza no se ha procedido a medir las vibraciones producidas por la actividad realizada en el supermercado, cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones regula, a tenor de su artículo primero, la actuación municipal para la protección del medio ambiente contra las perturbaciones por ruidos y vibraciones en el término municipal de Zaragoza. Correspondiendo al Ayuntamiento de Zaragoza, de conformidad con el artículo segundo, el control del cumplimiento de la presente Ordenanza, exigir la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, ordenar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo ordenado.

Como consecuencia de la denuncia presentada por la ciudadana ante el Ayuntamiento de Zaragoza -debida a las molestias que aquélla manifestaba soportaba producidas por la actividad del supermercado DD (antes BB), sito en la Avenida de MM nº 135, el Servicio competente del Ayuntamiento giró visita de inspección y procedió a medir el valor de inmisión de ruido proveniente de las cámaras de la actividad del citado supermercado en el piso de la denunciante, emitiendo el informe correspondiente que lleva fecha de 18 de abril de 1997. Según los valores obtenidos en la medición, la actividad cumplía con el artículo 34 de las OO. MM. de Medio Ambiente en materia de ruidos y vibraciones. Con fecha 4 de noviembre de 1997 el citado Servicio se ratificó en el informe emitido con fecha 18 de abril.

El Servicio de Inspección, por tanto, procedió a medir el valor de inmisión del ruido proveniente del supermercado, y no las vibraciones.

Por ello, la interesada solicitó por medio de escritos presentados en el Ayuntamiento con fecha 15 de julio y 7 de octubre de 1997 que se procediera a medir también la intensidad de las vibraciones tanto de día como de noche. Y el Servicio de

Inspección del Ayuntamiento con fecha 4 de noviembre de 1997 emitió nuevo informe ratificándose en el emitido el 18 de abril, informe este último en el cual, como ya ha quedado expuesto, no se realizó ninguna medición de vibraciones.

Segunda.- De conformidad con el artículo 38 de la Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones:

"Los avances obtenidos en la técnica de construcción de edificios y en la fabricación de aparatos mecánicos con elevada potencia, tráfico rodado, pesado, etc., hace que se produzca una contaminación por vibraciones.

De los tres parámetros que se utilizan para medir las vibraciones (desplazamiento, velocidad y aceleración), el Ayuntamiento de Zaragoza adopta la aceleración en metros por segundo al cuadrado como unidad de medida (m/s2).

Se adoptan las curvas límites de vibración en aceleración de la norma DIN-4 150, que coinciden con el apartado 1.38, "Intensidad de percepción de vibraciones K", del anexo 1 de la Norma Básica de Edificación, sobre condiciones acústicas de los edificios. Se fija para zonas residenciales un límite de KB de día de 0,2 y de noche de 0,15 para vibraciones continuas.

En zonas industriales se tolerará un nivel de vibraciones de KB = 0,56".

Asimismo, según el artículo 39 de la Ordenanza de referencia, *"No podrá permitirse ninguna vibración que sea detectable sin instrumentos de medida en los lugares en que se efectúe la comprobación; para su corrección se dispondrán bancadas independientes de la estructura del edificio y del suelo del local, así como manguitos elásticos, montajes flotantes, etc., y otros dispositivos antivibratorios para todos aquellos elementos originarios de vibración"*.

En el caso concreto ahora estudiado -en el que incluso la interesada manifiesta que las vibraciones que se producen en su piso son detectables sin tener que utilizar ningún aparato de medida y que dada la intensidad de las vibraciones su salud se estaba resintiendo notablemente, motivo por el cual la inquilina propietaria de la vivienda ha tenido que trasladarse a vivir al domicilio de su hermana-, los Servicios de Inspección del Ayuntamiento no han procedido a medir las vibraciones denunciadas por la interesada, por lo que, 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, se proceda a efectuar la inspección pertinente y la tan requerida medición de vibraciones, en orden a constatar por medios

idóneos la intensidad de éstas, e imponiendo, de darse el caso, y a la vista del resultado de la citada medición, las medidas correctoras adecuadas para que tales actividades no excedan de los límites previstos y permitidos.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza respondió aceptando la Sugerencia.

5.3.10. MOLESTIAS PRODUCIDAS POR UNAS PEÑAS. (Expte. DII-692/1998-JI)

Fecha de presentación: 29/07/98
Fecha de archivo del expediente: 16712/98
Duración (días): 107

La causa de esta queja presentada por siete personas eran las molestias que ocasionaban algunas "peñas" en la localidad de Chiprana, 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 a las molestias que ocasionan las "peñas", situadas en la calle X, que al parecer no respetan el horario que se les ha autorizado, entre semana hasta las 23 horas y fines de semana hasta la 1. Dichas molestias se concretaban en la emisión de ruidos hasta altas horas de la madrugada (motos, música a todo volumen), gritos, golpes en las puertas, llamadas a los timbres de las viviendas....

También se hacía mención a la falta de respuesta que habían tenido los escritos dirigidos a ese Ayuntamiento por varios vecinos afectados, y a que no se había observado ninguna actuación al respecto por parte de esa corporación municipal tras el Pleno Ordinario del pasado 30 de julio, en el que se trató el tema.

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

En cumplida contestación a este requerimiento, se nos trasladó un informe, al que se aportaba determinada documentación, en el que se hacía constar lo siguiente:

"1º. Con referencia a la no respuesta dada por el Ayuntamiento a los escritos planteados por los vecinos afectados, cabe manifestar que el Ayuntamiento no les dio contestación debido a que el firmante de la carta estuvo presente en el Pleno y se

mantuvo con él y con los representantes de las peñas la deliberación a que se hace referencia en el acuerdo de Pleno y se llegó al acuerdo que se hace mención en el citado documento que se remite.

2º. Se remite acuerdo de la Sesión del día 30 de julio en lo referente al punto nº 8 de esta Sesión "Fiestas".

3º. Este Ayuntamiento no posee ninguna Ordenanza reguladora que autorice el uso y disfrute de las "Peñas", no obstante se remite la comunicación que se entregó a las peñas sobre el horario, en el que únicamente se fija para aquellos días que no son fiestas locales.

4º. Con respecto a las actuaciones llevadas a cabo por este Ayuntamiento, este Ayuntamiento no dispone de policía local que pueda hacer cumplir la normativa vigente para poder garantizar el cumplimiento del mencionado horario. No obstante se comunicó verbalmente a la Guardia Civil de Caspe para que vigilase el que no hubiese ruidos u otras alteraciones a horas intempestivas que perturbasen a los vecinos, así como el cumplimiento del mencionado horario."

A los precedentes hechos les resulta de aplicación la siguiente consideración jurídica:

Primera. En la documentación aportada obra un Acuerdo Plenario de fecha 30 de julio de 1998, resolviendo respetar el horario señalado por el Ayuntamiento, esto es, los días laborables hasta las 23 horas, y sábados y domingos hasta la 1 de la noche, así como mantener el sonido en un volumen bajo para que no cause molestias al vecindario.

Por otra parte, en el propio Ayuntamiento se nos ha informado que las peñas que nos ocupan se reúnen en los meses estivales, es decir, en julio y en agosto, y que existen aproximadamente unas 25 ó 30 en esa localidad.

Pues bien, el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en aquél que garantiza la Constitución Española del derecho a un medio ambiente adecuado.

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 el 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...".

Resulta esencial que exista una conciencia social de que los ciudadanos a los que la Ley les ampara en no tener que soportar determinados niveles de ruidos deben ser protegidos, sean cuales sean los intereses sociales o de mera diversión que pretendan anteponerse. Y ello porque si las distintas Administraciones Públicas ejercieran las competencias que les corresponden, haciendo cumplir las normas en materia de ruidos, sin duda, se daría una perfecta compatibilidad entre los distintos intereses en conflicto.

Al no existir, tal y como se nos señala, una Ordenanza Municipal reguladora del uso y disfrute de las "Peñas", resulta conveniente que esa corporación municipal atienda a lo dispuesto por las Normas Subsidiarias y Complementarias de la Provincia de Zaragoza, aprobadas definitivamente por la Diputación General de Aragón el 12 de abril de 1991 y publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia el 25 de abril de 1991.

Y por último, sería preciso que, de darse el caso, soliciten de la Diputación Provincial de Zaragoza la colaboración necesaria, en orden a obtener la asistencia técnica que pudieran precisar.

Por ello, me permito **sugerirle** que además de ser estrictos en el cumplimiento del horario fijado a tal fin, atiendan, actuando en consecuencia con ello, a lo expuesto a lo largo de este escrito.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Chiprana contestó aceptando la sugerencia.

5.3.11. NAVE DE GANADO OVINO EN CASCO URBANO. (Expte. DII-968/1998-JI)

Fecha de presentación: 22/10/98

Fecha de archivo del expediente: 14/01/99
Duración (días): 52

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias derivadas de la ubicación y las malas condiciones higiénico-sanitarias que presenta una nave de ganado ovino en el casco urbano de Tardienta, y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que en el casco urbano de esa localidad se construyó hace dos años una nave cubierta en la que desde entonces se viene desarrollando una actividad ganadera de ovino, presuntamente sin licencia municipal y produciendo unas molestias y condiciones de insalubridad que están obligando a algún vecino con un delicado estado de salud a dormir fuera de su vivienda con los consiguientes gastos y perjuicios.

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, en concreto:

- si a la actividad desarrollada le es de aplicación el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y, en ese caso, cuenta con licencia municipal de actividad de conformidad con él y la legislación concordante

- si la instalación es de las consideradas como "en situación especial" por el Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, y en ese caso se ha dado algún paso para proceder a regularizar su situación jurídico-administrativa

- si está en las debidas condiciones higiénico-sanitarias

- 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.

Y en cumplida contestación a este requerimiento El Ayuntamiento que usted preside nos remitió escrito acompañado de informe del médico titular de la Villa de Tardienta, Acta de Inspección del Servicio de Producción y Sanidad Animal de la Diputación General de Aragón y certificación del acuerdo municipal adoptado en sesión celebrada el 27 de noviembre de 1998.

El informe del médico titular manifiesta que *los supuestos problemas de salud que menciona el reclamante no han podido ser objetivados en ninguna de las múltiples visitas y exploraciones que se le han practicado por los diversos especialistas*

médicos que le han tratado y por este mismo facultativo, por lo menos en lo que se refiere a la patología propiamente orgánica.

Por su parte el Acta de Inspección veterinaria refleja que en el momento de la visita la explotación *se encuentra en condiciones higiénico-sanitarias aceptables*, aunque *se recomienda que se hagan las limpiezas periódicas de los estiércoles, pero que se esmeren en lo posible en el manejo de dichos estiércoles.*

El antecitado acuerdo municipal en su punto 2º informa que *con respecto al tiempo que se lleva desarrollando la actividad ganadera es mucho más que los dos años, no constando en este Ayuntamiento que se le haya dado licencia ni de obras ni de apertura en el citado tiempo, ni consta tampoco que la tenga otorgada en otro tiempo. Tampoco consta que hace dos años se haya construido una nave cubierta.*

Finalmente en su escrito indica que da traslado de los informes al denunciante, al tiempo que le comunica que en el próximo Pleno del Ayuntamiento se adoptarán las medidas que correspondan.

Consideraciones jurídicas

Primera.- Las manifestaciones de los interesados inciden en que la forma en que se está desarrollando la actividad ganadera conlleva, desde el punto de vista de la salubridad pública una serie de perjuicios a vecinos de esa localidad.

El artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en materia de protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

De otra parte, conforme a los artículos 4 y 7 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, los Ayuntamientos tienen competencia para, a través de sus Ordenanzas y planes de urbanismo, establecer normas de emplazamiento y otras que sean protectoras del medio ambiente, respecto de las actividades ganaderas que se desarrollen en sus términos municipales.

Segunda.- El Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, tal y como precisa en su Exposición de Motivos, persigue facilitar los siguientes objetivos:

1º.- Posibilitar el desarrollo y crecimiento armónico del subsector ganadero, considerado como un factor clave para el mantenimiento de un equilibrio poblacional en el territorio de la Comunidad aragonesa.

2º.- Preservar los recursos naturales de las afecciones generadas por la ganadería intensiva, especialmente los recursos del agua y suelo.

3º.- Proteger el medio ambiente en general.

4º.- Potenciar la más racional localización en el territorio desde el punto de vista urbanístico, de esta clase de instalaciones.

De este modo, se establecen los criterios de aplicación del R.A.M.I.P. en actividades e instalaciones ganaderas, y en particular, los relativos a emplazamientos y condiciones higiénico-sanitarias y medioambientales, que tienen distinto alcance en cada una de las Administraciones Públicas a las que se dirige esta norma, esto es, la municipal y la estatal.

Tercera.- La actividad que nos ocupa no cuenta con la pertinente licencia o autorización para el ejercicio de tal actividad ganadera, sin que conozcamos por los datos facilitados si se trata de una explotación doméstica o pequeña explotación.

No obstante lo expuesto, lo que sí está claro es que la instalación es de las consideradas como "en situación especial" por el citado Decreto, ya que en su artículo 7 dispone lo siguiente:

A partir de la entrada en vigor de esta disposición, tendrán la consideración de Instalaciones Ganaderas "en situación especial" todas aquellas instalaciones, granjas, corrales, naves etc., que, dedicándose de hecho a actividades ganaderas, carezcan de la preceptiva licencia de actividad tramitada conforme a lo establecido en el R.A.M.I.N.P. de 30 de noviembre de 1961.

Por ello, habrá que atender al contenido de lo dispuesto en su precepto siguiente, que contempla los expedientes de regularización jurídico-administrativa, estatuyéndose en el art. 9 que:

1. Los plazos para solicitar la regularización jurídico-administrativa de las explotaciones ganaderas “en situación especial” serán los siguientes:

- Un plazo de 5 años, como máximo, a partir de la entrada en vigor de esta disposición, para las explotaciones sin licencia situadas en los cascos urbanos, salvo que por razones de interés público la Administración competente pueda establecer un plazo menor.

- Un plazo de 20 años, como máximo, a partir de la entrada en vigor de esta disposición, para la regularización de las explotaciones ganaderas sin licencia situadas fuera de los cascos urbanos.

2. Transcurridos los plazos anteriormente indicados los titulares de instalaciones ganaderas "en situación especial" que no hayan solicitado su regularización jurídico-administrativa deberán cesar en el ejercicio de la actividad en el emplazamiento, y el Ayuntamiento en cuyo término municipal se ubiquen las instalaciones vendrá obligado a decretar y hacer efectiva la clausura de la actividad.

En virtud de todo lo expuesto, valorando las actuaciones del Ayuntamiento, sin perjuicio de las medidas que se adopten en el próximo Pleno y cuyo traslado le solicito, 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:**

1ª.- Que ese Ayuntamiento vigile el cumplimiento de los plazos establecidos en el Decreto en relación con la regularización jurídico-administrativa de la granja.

2ª.- Que, en tanto se produce esa regularización, se vigile el cumplimiento de las normas higiénico-sanitarias y medioambientales dictadas en el art. 17 del reiterado Decreto, y si es necesario se actúe en consecuencia requiriendo a los titulares para que adopten las medidas correctoras oportunas.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Tardienta aceptó la sugerencia.

5.3.12. NAVE DE GANADO OVINO EN CASCO URBANO. (Expte. DII-648/1998-JI)

Fecha de presentación: 6/08/98
Fecha de archivo del expediente:
Duración (días):

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias derivadas de la ubicación de una nave de ganado ovino en el casco urbano de Burbáguena, y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que en el casco urbano de esa localidad, D. X está desarrollando una actividad de paridera de aprisco de ganado ovino, sin contar al parecer, con ninguna licencia o autorización, causando unas serias molestias de carácter higiénico-sanitario a los vecinos colindantes con tal paridera.

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

En principio, el Ayuntamiento que usted preside nos indicó que el aprisco se halla fuera del casco urbano aunque muy cerca de su límite y que *ante las reclamaciones verbales de algunos vecinos colindantes, el Ayuntamiento llevó al último Pleno este asunto y se está estudiando alguna alternativa, como la construcción de un camino rural, para que dicho señor saque su ganado a través del mismo sin pasar por la vía pública donde se encuentran ubicadas las viviendas de los reclamantes. Esta alcaldía tiene la intención de hacer saber a los reclamantes la alternativa antes citada y a la vez pedirles que sean un poco pacientes hasta que esto lo podamos llevar a cabo.*

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 si cuenta con la pertinente licencia municipal de actividad, de conformidad con el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y legislación concordante.

Y en cumplida contestación a este segundo requerimiento nos informó que el aprisco carece de ella y que *la explotación ganadera que nos ocupa, entendemos que dispone para su regularización jurídico-administrativa de los plazos señalados en el artículo 9 del Decreto 200/1997 de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón (por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones*

Ganaderas), y este Ayuntamiento permanece a la espera de que este señor decida la regularización de su explotación para formalizar el correspondiente expediente. En caso contrario y pasados los plazos para ello este Ayuntamiento decretará, si fuese necesario, la clausura de la actividad ganadera.

Consideraciones jurídicas

Primera.- Las manifestaciones de los interesados inciden en que la forma en que se está desarrollando la actividad ganadera conlleva, desde el punto de vista de la salubridad pública una serie de perjuicios a vecinos de esa localidad.

El artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en materia de protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

De otra parte, conforme a los artículos 4 y 7 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, los Ayuntamientos tienen competencia para, a través de sus Ordenanzas y planes de urbanismo, establecer normas de emplazamiento y otras que sean protectoras del medio ambiente, respecto de las actividades ganaderas que se desarrollen en sus términos municipales.

Segunda.- El Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, tal y como precisa en su Exposición de Motivos, persigue facilitar los siguientes objetivos:

1º.- Posibilitar el desarrollo y crecimiento armónico del subsector ganadero, considerado como un factor clave para el mantenimiento de un equilibrio poblacional en el territorio de la Comunidad aragonesa.

2º.- Preservar los recursos naturales de las afecciones generadas por la ganadería intensiva, especialmente los recursos del agua y suelo.

3º.- Proteger el medio ambiente en general.

4º.- Potenciar la más racional localización en el territorio desde el punto de vista urbanístico, de esta clase de instalaciones.

De este modo, se establecen los criterios de aplicación del R.A.M.I.P. en actividades e instalaciones ganaderas, y en particular, los relativos a emplazamientos y condiciones higiénico-sanitarias y medioambientales, que tienen distinto alcance en cada una de las Administraciones Públicas a las que se dirige esta norma, esto es, la municipal y la estatal.

Tercera.- Resulta claro que la actividad que nos ocupa no cuenta con la pertinente licencia o autorización para el ejercicio de tal actividad ganadera, sin que conozcamos por los datos facilitados si se trata de una explotación doméstica o pequeña explotación.

No obstante lo expuesto, lo que sí está claro es que la instalación es de las consideradas como "en situación especial" por el Decreto de constante referencia, ya que en su artículo 7 dispone lo siguiente:

A partir de la entrada en vigor de esta disposición, tendrán la consideración de Instalaciones Ganaderas "en situación especial" todas aquellas instalaciones, granjas, corrales, naves etc., que, dedicándose de hecho a actividades ganaderas, carezcan de la preceptiva licencia de actividad tramitada conforme a lo establecido en el R.A.M.I.N.P. de 30 de noviembre de 1961.

Por ello, habrá que atender al contenido de lo dispuesto en su precepto siguiente, que contempla los expedientes de regularización jurídico-administrativa, estatuyéndose en el art. 9 que:

1. Los plazos para solicitar la regularización jurídico-administrativa de las explotaciones ganaderas "en situación especial" serán los siguientes:

- Un plazo de 5 años, como máximo, a partir de la entrada en vigor de esta disposición, para las explotaciones sin licencia situadas en los cascos urbanos, salvo que por razones de interés público la Administración competente pueda establecer un plazo menor.

- Un plazo de 20 años, como máximo, a partir de la entrada en vigor de esta disposición, para la regularización de las explotaciones ganaderas sin licencia situadas fuera de los cascos urbanos.

2. Transcurridos los plazos anteriormente indicados los titulares de instalaciones ganaderas "en situación especial" que no hayan solicitado su regularización jurídico-administrativa deberán cesar en el ejercicio de la actividad en el emplazamiento, y el Ayuntamiento en cuyo término municipal se ubiquen las instalaciones vendrá obligado a decretar y hacer efectiva la clausura de la actividad.

Cuarta.- A nuestro entender, más grave resultaría el hecho de que la granja no estuviera en las debidas condiciones higiénico-sanitarias. Y por ello, ese Ayuntamiento no puede sustraerse ni hacer abstracción de su competencia en la materia, estando obligado a atender lo que estatuye el artículo 17 del Decreto de constante mención.

En virtud de todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente, **sin perjuicio de las iniciativas adoptadas por ese Ayuntamiento,** formular la siguiente **sugerencia:**

1ª.- Que por los servicios técnicos de ese Ayuntamiento o en su ausencia por los servicios veterinarios de la D.G.A. se gire visita inspectora del cumplimiento de las normas higiénico-sanitarias y medioambientales dictadas en el art. 17 del reiterado Decreto, y si es necesario se actúe en consecuencia requiriendo a los titulares para que adopten las medidas correctoras oportunas.

2ª.- Que ese Ayuntamiento vigile el cumplimiento de los plazos establecidos en el Decreto en relación con la regularización jurídico-administrativa de la granja.**»**

Respuesta de la Administración.

Hasta el momento de redactar este informe el Ayuntamiento de Burbáguena no ha dado respuesta a esta sugerencia.

5.3.13. GRANJA UBICADA EN EL CASCO DE UNA LOCALIDAD. (Expte. DII-343/1998-9)

Este expediente versa sobre las molestias e incomodidades que ocasiona a los vecinos colindantes una explotación ganadera ubicada en el casco urbano de la localidad de Lagata, y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que en la calle L. de esa localidad, se hallaba ubicada una explotación ganadera dentro del casco urbano que estaba ocasionando múltiples molestias de carácter higiénico-sanitarias, y por ende, perjuicios de toda índole a los vecinos colindantes con esta explotación.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

Pues bien, pese a que la solicitud de información ha sido reiterada en varias ocasiones, el Ayuntamiento de su presidencia no ha dado respuesta a tales requerimientos, por lo que, con todas las salvedades precisas, y habiendo tenido conocimiento de que al parecer, tal explotación no cuenta con la pertinente licencia, considero conveniente formular las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El interesado incide en que la forma en que se está desarrollando la actividad ganadera conlleva, desde el punto de vista de la salubridad pública una serie de perjuicios a vecinos de esa localidad.

El artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en materia de protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

De otra parte, conforme a los artículos 4 y 7 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, los Ayuntamientos tienen competencia para, a través de sus Ordenanzas y planes de urbanismo, establecer normas de emplazamiento y otras que sean protectoras del medio ambiente, respecto de las actividades ganaderas que se desarrollen en sus términos municipales.

Segunda.- El Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, tal y como se precisa en su Exposición de Motivos, persigue facilitar los siguientes objetivos:

1º.- Posibilitar el desarrollo y crecimiento armónico del subsector ganadero, considerado como un factor clave para el mantenimiento de un equilibrio poblacional en el territorio de la Comunidad aragonesa.

2º.- Preservar los recursos naturales de las afecciones generadas por la ganadería intensiva, especialmente los recursos del agua y suelo.

3º.- Proteger el medio ambiente en general.

4º.- Potenciar la más racional localización en el territorio desde el punto de vista urbanístico, de esta clase de instalaciones."

De este modo, se establecen los criterios de aplicación del R.A.M.I.N.P. en actividades e instalaciones ganaderas, y en particular, los relativos a emplazamientos y condiciones higiénico-sanitarias y medioambientales, que tienen distinto alcance en cada una de las Administraciones Públicas a las que se dirige esta norma, esto es, la municipal y la estatal.

Tercera.- Al parecer, la actividad que nos ocupa no cuenta con la pertinente licencia o autorización para el ejercicio de tal actividad ganadera, sin que conozcamos por los datos facilitados si se trata de una explotación doméstica o pequeña explotación.

Pues bien, la instalación es de las consideradas como "en situación especial" por el Decreto de constante referencia, ya que en su artículo 7 se dispone lo siguiente:

"A partir de la entrada en vigor de esta disposición, tendrán la consideración de Instalaciones Ganaderas "en situación especial" todas aquellas instalaciones, granjas, corrales, naves etc., que, dedicándose de hecho a actividades ganaderas, ***carezcan de la preceptiva licencia de actividad tramitada conforme a lo establecido en el R.A.M.I.N.P. de 30 de noviembre de 1961.***

Por ello, habrá que atender al contenido de lo dispuesto en su precepto siguiente que contempla los expedientes de regularización jurídico-administrativas, estatuyéndose en el art. 9 que los plazos para solicitar la dicha regularización de estas explotaciones será de 5 años como máximo, para las que no cuenten con la pertinente licencia y estén situadas en los cascos urbanos, salvo que por razones de interés público la Administración competente pueda establecer un plazo menor.

Y del análisis de todos los preceptos reseñados, cabe concluir afirmando que aun cuando pudiera tratarse de una explotación de las denominadas domésticas, es preciso autorización municipal específica con arreglo a las determinaciones que se establezcan en las Ordenanzas Municipales -apartado 6. del art. 11-.

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

1ª.- Que ese Ayuntamiento proceda a regularizar la situación concurrente en esta granja.

2ª.- Que igualmente, requiera al titular o titulares para que adopten las medidas correctoras oportunas en orden a evitar las molestias higiénico-sanitarias que pudieran producirse.

3º.- Y por último, para ello, es más que conveniente que se realicen cuantas inspecciones resulten precisas para dar cumplimiento a la normativa higiénico-sanitaria que le resulta de aplicación.**»**

Respuesta de la Administración.

Pendiente de contestación por parte del Ayuntamiento de Lagata.

5.3.14. MOLESTIAS GENERADAS POR EL TRÁNSITO DE GANADOS POR EL CASCO URBANO. (Expte. DII-54/1998-7*)

Este expediente versa sobre las molestias higiénico sanitarias producidas como consecuencia del paso de un ganado ovino por el casco urbano de la localidad de Mara, y 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 las molestias higiénico sanitarias producidas como consecuencia del tránsito de ganado por la Calle JJ de Mara, sin que el Ayuntamiento proceda a limpiar la citada calle, o bien prohiba el paso de ganado por la misma.

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Mara con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión referida en la queja.

Con fecha 25 de febrero de 1998 la citada Corporación contestó al requerimiento efectuado desde esta Institución por medio de escrito en el que se expresa, entre otras cosas, lo siguiente:

"…

Se señala por quien suscribe la queja la existencia de molestias derivadas del tránsito de ganado por la c/ JJ, en la que tiene establecido su domicilio.

El Municipio de Mara, con una población de 214 habitantes, es una pequeña localidad de carácter eminentemente agrícola y ganadero, dedicándose una parte importante de los vecinos a actividades de dicha naturaleza. Ello supone que se generan para los vecinos una serie de incomodidades propias de ambas actividades, de igual forma que para los residentes en una ciudad industrial existen otras que son propias de ese tipo de actividad (contaminación, ruidos, etc.). Bien entendido que se está aludiendo a molestias o incomodidades que son consecuencia del ejercicio normal de las anteriores actividades y en ningún caso a los que podrían derivar de un ejercicio abusivo o ilícito de las mismas.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Conviene centrar el asunto dentro de los parámetros que se acaban de señalar: en una localidad rural en la que por una parte de la población se ha venido desarrollando de forma tradicional una actividad ganadera existen diversas molestias ocasionadas a un vecino a consecuencia del normal ejercicio de dicha actividad.

Las molestias consisten, según declara el vecino afectado, en la suciedad que se origina en la consecuencia de ser dicha calle una vía de paso muy frecuente de los ganados de la localidad en sus desplazamientos a las zonas de pastos. Es innegable que el tránsito de ganado por cualquier vía ha de generar necesariamente cierta suciedad motivada por la defecación de las reses. El problema surge en el momento de valorar si esa suciedad inevitable se mantiene dentro de unos niveles tolerables o si, excediendo de los mismos, alcanza un grado que no debe ser soportado por el vecindario, siendo en este punto donde, entiende esta Alcaldía, existe una discrepancia insalvable entre quien ha suscrito la queja señalada y este Ayuntamiento.

El Ayuntamiento de Mara considera que la existencia en la c/ JJ de excrementos procedentes de los ganados que transitan por ella, con ser mayor que alguna otra vía de la localidad, origina unas molestias semejantes a las soportadas por la mayoría de los vecinos que residen en otras calles con el mismo problema, y este criterio ha sido importante a la hora de determinar la actuación municipal en relación con las solicitudes que sobre el particular se han formulado a este Ayuntamiento...

Por lo tanto, no cabe negar la existencia de molestias pero sí resulta preciso matizar la relevancia que el interesado les atribuye.

...

Se señala en el escrito de esa Oficina que el interesado alega que este Ayuntamiento no procede a la limpieza regular de la C/ JJ.

La pretensión del interesado de que el Ayuntamiento proceda a la limpieza regular de dicha calle no es rechazada por esta Corporación, ni puede serlo por constituir la limpieza viaria un servicio obligatorio en todo municipio al haberlo establecido así el artículo 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

...

El Ayuntamiento de Mara, de forma semejante a lo que sucede habitualmente en los Ayuntamientos de pequeños Municipios, adolece de un problema consistente en una gravísima escasez de medios personales, materiales y económicos, escasez que provoca verdaderas dificultades en la prestación de servicios obligatorios. En estos municipios pequeños que carecen de fuentes singulares de riqueza, como podrían ser el turismo o la propiedad de reservas madereras municipales, las posibilidades de

incrementar los ingresos corrientes son muy escasas y la financiación por otras Instituciones por vía de subvenciones va dirigida fundamentalmente a la realización de inversiones en perjuicio de la financiación de los servicios municipales, que son sufragados con grandes carencias a través de los escasos y poco susceptibles de incremento recursos corrientes de que se dispone.

En el caso concreto del Ayuntamiento de Mara, la prestación de los servicios que no tienen carácter administrativo gestionados directamente por el Ayuntamiento se realiza a través de un operario de servicios múltiples, cuya jornada laboral se reduce a 12 horas semanales, de las que aproximadamente el 50% se destinan a la recogida de residuos, siendo prácticamente inexistentes las posibilidades de incrementar la mencionada jornada laboral.

En estas condiciones, debe entenderse que este Ayuntamiento no puede garantizar que la prestación del servicio de limpieza viaria tenga periodicidad diaria, ni siquiera que cada semana se proceda limpieza de todas las vías de la localidad, por lo que, aun prestándose el servicio, la situación de la c/ JJ no experimentará variaciones sensibles habida cuenta que el paso de ganados por la misma se realiza diariamente por varias explotaciones. Sin embargo, este Ayuntamiento carece de posibilidades para prestar este servicio de modo más satisfactorio.

... "

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

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 25, enumera entre las competencias de los municipios el servicio de limpieza viaria. Servicio que los Ayuntamientos deben prestar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la citada Ley, por sí o asociados, e ineludiblemente.

Asimismo, a tenor de lo que dispone el artículo 18.1.g) de la Ley 7/1985, los vecinos ostentan el derecho subjetivo a que se les preste el servicio que sea solicitado en cuanto éste sea obligatorio, salvo lo dispuesto en el artículo 26.2 de dicha Ley.

En el caso planteado, y de la contestación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, se desprende, dadas las circunstancias sobre todo económicas y sociales de la localidad, la acreditación de encontrarse el Municipio de Mara en el supuesto contemplado en el párrafo segundo del artículo 26, que señala que: "Los Municipios podrán solicitar de la Comunidad Autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondan según lo dispuesto en el número anterior cuando, por sus características peculiares resulte de imposible o muy difícil

cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento".

Ahora bien, en estos supuestos, la Ley de Bases de Régimen Local establece en sus artículos 26.3 y 36 que la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica de las Diputaciones a los Municipios se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos, especialmente a los Municipios de menor capacidad económica y de gestión.

Por todo lo anterior, considero conveniente sugerirle que por el Ayuntamiento de Mara se plantee el problema existente de falta de limpieza regular y continua de las vías públicas de la localidad como consecuencia de la falta de medios personales, materiales y económicos a la Diputación Provincial de Zaragoza para obtener de esta Administración territorial el oportuno asesoramiento en lo material y técnico que asegure la prestación integral y adecuada de los servicios mínimos de competencia municipal.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Mara contestó aceptando la Sugerencia formulada en los siguientes términos:

«Recibida en este Ayuntamiento la expresada Sugerencia con fecha de 12 de marzo de 1998, fue sometida al Pleno de la Corporación en la primera sesión celebrada con posterioridad, que tuvo lugar con fecha de 15 de abril de 1998, adoptándose el acuerdo, del que se remite certificación literal, consistente en, consecuentemente con las medidas propuestas por la repetida Sugerencia, solicitar a la Diputación Provincial de Zaragoza la asistencia material y técnica necesaria para la prestación adecuada del servicio de limpieza viaria.

Esta solicitud se ha formalizado en escrito de esta Alcaldía de fecha 12 de mayo de 1998, del que se acompaña fotocopia. Con ello, este Ayuntamiento ha dado cumplimiento a la Sugerencia, si bien es consciente que la plena efectividad de la misma habrá de depender en última instancia de la decisión que sobre la solicitud municipal adopte la Diputación Provincial.**»**

5.3.15. GRANJA UBICADA EN EL CASCO URBANO DE UNA LOCALIDAD. (Expte. DII-140/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias higiénico-sanitarias que ocasionaba la ubicación de una granja de ganado ovino sita en el casco urbano de una localidad, así como la ampliación que se pretendía llevar a cabo en la misma, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a las molestias higiénico-sanitarias que ocasionaba una explotación ganadera de ovino ubicada en la casco de ese municipio, concretamente en la calle E. A.

Además, se nos indicaba que se pretendía ampliar la dicha explotación a la parcela colindante, mediante la construcción de una nueva nave sin que existiera licencia ni autorización alguna al respecto.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

En principio, el Ayuntamiento que usted preside nos indicó lo siguiente:

"....Tras recibir la queja por escrito, remitido por el Gobierno Civil de Zaragoza, con fecha 19 de febrero de 1997, a este Ayuntamiento, solicitamos un informe a los Servicios Veterinarios de Sanidad, de la Excma. Diputación General de Aragón, que están en Daroca, del cual adjunto fotocopia del escrito, y hasta la fecha no nos ha sido remitido dicho informe. No obstante, sabemos que el Sr. Veterinario de la D.G.A., estuvo en esta localidad el pasado día 24 de marzo, para ver sobre el terreno el estado de la citada granja de ovino.

En cuanto tengamos el nuestro poder el citado informe, este Ayuntamiento, adoptará las medidas que sean precisas, y dándole cuenta a V.E. de la Resolución adoptada..".

Por ello, en sucesivas ocasiones le solicitamos el que con el objeto de completar el expediente y resolver lo que procediera, nos manifestase si se había llevado a cabo actuación alguna al respecto, sin obtener noticia alguna por parte de esa corporación municipal.

Por otra parte, en el ínterin de la tramitación del expediente, volvió a dirigirse a esta Institución el reclamante, poniéndonos de manifiesto que **ya se había levantado**

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

una construcción colindante con la existente, que estaba siendo destinada a albergar animales de pastoreo, lo que concitaba la concurrencia de un mayor número de ganado y las molestias propias del mismo, tales como malos olores, suciedad y la existencia de moscas e insectos parásitos.

No obstante lo expuesto, y pese a los múltiples recordatorios que les han sido trasladados a esa corporación municipal, no se ha dado respuesta a nuestras continuas peticiones, por lo que, **con todas las salvedades precisas a la vista de la falta de datos que tiene esta Institución para analizar la situación concurrente**, con carácter general le formulo las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Las manifestaciones de los interesados inciden en que la forma en que se está desarrollando la actividad ganadera conlleva, desde un punto el **punto de vista de la salubridad pública** una serie de perjuicios a vecinos de esa localidad.

El artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en materia de protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

De otra parte, conforme a los artículos 4 y 7 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, los Ayuntamientos tienen competencia para, a través de sus Ordenanzas y planes de urbanismo, establecer normas de emplazamiento y otras que sean protectoras del medio ambiente, respecto de las actividades ganaderas que se desarrollen en sus términos municipales.

Segunda.- El Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, tal y como se precisa en su Exposición de Motivos, persigue facilitar los siguientes objetivos:

1º.- Posibilitar el desarrollo y crecimiento armónico del subsector ganadero, considerado como un factor clave para el mantenimiento de un equilibrio poblacional en el territorio de la Comunidad aragonesa.

2º.- Preservar los recursos naturales de las afecciones generadas por la ganadería intensiva, especialmente los recursos del agua y suelo.

3º.- Proteger el medio ambiente en general.

4º.- Potenciar la más racional localización en el territorio desde el punto de vista urbanístico, de esta clase de instalaciones."

De este modo, se establecen los criterios de aplicación del R.A.M.I.N.P. en actividades e instalaciones ganaderas, y en particular, los relativos a emplazamientos y condiciones higiénico-sanitarias y medioambientales, que tienen distinto alcance en cada una de las Administraciones Públicas a las que se dirige esta norma, esto es, la municipal y la autonómica.

Tercera.- No obstante, aun cuando desconocemos el número exacto de ganado que actualmente hay en la granja, hay que atender a que el Decreto de Referencia clasifica las explotaciones ganaderas en tres grupos en función del número de animales; el primero, que es el doméstico, hasta cuatro ovinos, el segundo hasta 300, y el tercero, que es el relativo a explotación productiva o gran explotación cuando es superior a 300 ovinos.

Al parecer, se ha levantado una construcción que está siendo destinada a albergar animales de pastoreo, y por ende, **se ha ampliado** el aprisco, por lo que tal y como establece el artículo 4.3 del referido Decreto, cuando se pretenda establecer, ampliar o cambiar una actividad ganadera, se solicitará licencia de actividad mediante instancia dirigida al Alcalde correspondiente, acompañando a la dicha instancia la documentación que se establece en los apartados siguientes de dicho precepto legal.

Y todo ello se pone de manifiesto ya que desconocemos si el pasado año al titular de la actividad le fueron concedidas, de una parte, autorización para llevar a cabo las obras, y de otra, licencia para el posterior ejercicio de tales actividades.

Asimismo, ese Ayuntamiento tampoco puede hacer abstracción, y por ende, debe observar lo dispuesto en el artículo 11 del tan repetido Decreto, artículo dedicado a las normas de emplazamiento de este tipo de actividades.

Cuarta.- A nuestro entender, más grave resulta el hecho de que la explotación pudiera no estar en las debidas condiciones higiénico-sanitarias, y en consecuencia, origine múltiples molestias a los vecinos colindantes Y por ello, ese Ayuntamiento no puede sustraerse ni hacer abstracción de su competencia y deberes en la materia, estando obligado a atender a lo que estatuye el artículo 17 del Decreto de constante mención.

En virtud de todo lo expuesto, lamentando no poder ser más concisos dada la falta de información facilitada, 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:**

1º.- Que ese Ayuntamiento acomode su conducta a las prescripciones insitas en el Decreto 200/97, de 9 de diciembre.

2º.- Que a la mayor brevedad posible se requiera al titular de la actividad para que adopten las medidas correctoras oportunas en orden a evitar las molestias higiénico-sanitarias que obviamente se están produciendo; y para ello, es más que conveniente que se realicen cuantas inspecciones resulten precisas para dar cumplimiento a la normativa higiénico-sanitaria que le resulta de aplicación.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Torralba de Frailes no dio contestación a la Sugerencia.

5.3.16. MOLESTIAS HIGIÉNICO-SANITARIAS. (Expte. DII-1357/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias de carácter higiénico-sanitario que originaba un establo de equinos, lo que dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que en la calle E. S. nº 30 de esa localidad, se halla ubicado un establo en el que **hay unos catorce equinos,** lo que está generando muchas molestias de carácter higiénico-sanitario a la vista de la acumulación de estiércol y la existencia de moscas y de todo tipo de parásitos.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la corporación municipal que usted preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Con fecha 22 de enero, esa corporación municipal dio respuesta a nuestra solicitud mediante la remisión de un informe del siguiente tenor literal:

"Adjunto se remiten copias de las principales actuaciones municipales en relación con el mismo, en los que, como puede comprobarse en los informes emitidos por el Jefe Local de Sanidad y Zona Veterinaria, responsables de la situación higiénico-sanitaria de la localidad, con claridad meridiana se afirma que "no se han podido constatar deficiencias higiénico sanitarias, ni en las instalaciones ni en el ganado alojado, por lo que no cabe la aplicación de ninguna medida correctora" (informe veterinario 04.05.95), que "no apreciamos causas que puedan ser nocivas ni peligrosas para la salud" (informe del jefe local de sanidad de 23.06.95) y concluyen "que dichas actividades no pueden considerarse como explotaciones ganaderas sino como explotaciones de carácter meramente familiar, por el reducido número de

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

animales" sin que se haya podido detectar ningún síntoma de enfermedad infecto contagiosa en los animales examinados, por lo que se considera satisfactorio su estado sanitario" (informe veterinario de 15.03.96)."

Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a esta petición, se requirió de nuevo al Ayuntamiento de Calatayud el que nos informara, en particular, sobre lo siguiente:

1.- Si la explotación de que se trata, pese a que se considere como *"explotaciones de carácter meramente familiar, por el reducido número de animales",* cuenta con la preceptiva licencia municipal de actividad.

2.- Si la precitada explotación cumple con las distancias mínimas de emplazamiento.

3.- Si **actualmente** se han emitido informes por parte de los servicios competentes en materia de sanidad local, ya que los trasladados a esta Institución datan de los años 1995 y 1996.

Y en cumplida contestación a la solicitud, se nos pone de manifiesto que *"con carácter general, la licencia de actividad no se solicita por los titulares de las pequeñas explotaciones familiares de carácter ganadero, muy extendidas por los barrios altos de la Ciudad donde sus habitantes, desde siempre han mantenido y mantienen la presencia de animales domésticos (burros, caballos, gallinas, conejos, cerdos, etc.) en corrales y lugares habilitados al efecto, dentro del propio casco urbano, entendiendo que la intervención municipal, en este tipo de actividades sin trascendencia económica, desarrolladas conforme a criterios de costumbre, ocio, etc. de alcance limitado a la esfera familiar y doméstica, ha de estar limitada al control cumplimiento de las existencias higiénico-sanitarias.*

Asimismo, como se ha señalado, este tipo de "explotaciones ganaderas domésticas" se desarrollan en suelo urbano, por lo que no están sujetas a ningún régimen de distancias.

Lo expuesto con carácter general resulta de aplicación al supuesto concreto planteado en el escrito del Justicia de Aragón.

Por último, no existen informes actualizados de los servicios competentes en materia de sanidad local puesto que, desde el año 1996 -fecha del último informe- no se han vuelto a producir denuncias ni de los servicios sanitarios ni han estimado necesario actuar de oficio."

A los precedentes hechos le resulta de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Las manifestaciones del reclamante inciden en que la forma en que se está desarrollando la actividad ganadera conlleva, desde el punto de vista de la salubridad pública una serie de perjuicios a vecinos de esa localidad.

El artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en la protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

De otra parte, conforme a los artículos 4 y 7 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, los Ayuntamientos tienen competencia para, a través de sus Ordenanzas y planes de urbanismo, establecer normas de emplazamiento y otras que sean protectoras del medio ambiente, respecto de las actividades ganaderas que se desarrollen en sus términos municipales.

Segunda.- El Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, tal y como se precisa en su Exposición de Motivos, persigue facilitar los siguientes objetivos:

1º.- Posibilitar el desarrollo y crecimiento armónico del subsector ganadero, considerado como un factor clave para el mantenimiento de un equilibrio poblacional en el territorio de la Comunidad aragonesa.

2º.- Preservar los recursos naturales de las afecciones generadas por la ganadería intensiva, especialmente los recursos del agua y suelo.

3º.- Proteger el medio ambiente en general.

4º.- Potenciar la más racional localización en el territorio desde el punto de vista urbanístico, de esta clase de instalaciones."

De este modo, se establecen los criterios de aplicación del R.A.M.I.N.P. en actividades e instalaciones ganaderas, y en particular, los relativos a emplazamientos y condiciones higiénico-sanitarias y medioambientales, que tienen distinto alcance en cada una de las Administraciones Públicas a las que se dirige esta norma, esto es, la municipal y la autonómica.

Tercera.- Resulta claro que la actividad que nos ocupa no cuenta con la pertinente licencia o autorización para el ejercicio de tal actividad ganadera, precisando en la contestación ese Ayuntamiento que se trata de una pequeña explotación familiar de carácter ganadero.

No obstante, aun cuando desconocemos el número exacto de ganado que actualmente hay en el establo, ya que sólo contamos con las concretas manifestaciones del reclamante, hay que atender a que el Decreto en cuestión clasifica las explotaciones ganaderas en tres grupos en función del número de animales; el primero, que es el doméstico, hasta dos equinos, el segundo hasta 10, y el tercero, que es el relativo a explotación productiva o gran explotación cuando es superior a 10 equinos.

No obstante lo expuesto, lo que sí está claro es que la instalación es de las consideradas como **"en situación especial"** por el Decreto de constante referencia, ya que en su artículo 7 se dispone lo siguiente:

"A partir de la entrada en vigor de esta disposición, tendrán la consideración de Instalaciones Ganaderas "en situación especial" todas ***aquellas instalaciones, granjas, corrales, naves etc., que, dedicándose de hecho a actividades ganaderas, carezcan de la preceptiva licencia de actividad tramitada conforme a lo establecido en el R.A.M.I.N.P. de 30 de noviembre de 1961****.*

Por ello, y en primer lugar, habrá de partirse de la fecha en que se inició la actividad, y en su caso, del número de equinos que hubiere en dicha ubicación al momento de la entrada en vigor del Decreto. Además, habrá asimismo que atender al contenido de lo dispuesto en su precepto siguiente que **contempla los expedientes de regularización jurídico-administrativas***,* estatuyéndose en el art. 9 que los plazos para solicitar la dicha regularización jurídico-administrativa de estas explotaciones **será de 5 años** como máximo, para las que no cuenten con la pertinente licencia situadas en el casco urbano, salvo que por razones de interés público la Administración competente pueda establecer un plazo menor.

Y en el apartado 2. de este precepto legal se prevé que transcurrido este plazo, los titulares de instalaciones ganaderas en "situación especial" que no hayan solicitado su regularización jurídico-administrativa, deberán cesar en el ejercicio de la actividad en tal emplazamiento, y el Ayuntamiento vendrá obligado a decretar y hacer efectiva la clausura en la actividad.

Cuarta.- Y por último, ese Ayuntamiento tampoco puede hacer abstracción, y por ende, debe observar lo dispuesto en el artículo 11 del tan repetido Decreto, artículo dedicado a las normas de emplazamiento de este tipo de actividades.

Y del análisis de todos los preceptos reseñados, cabe concluir afirmando que con independencia del tipo de explotación de que se trate, es preciso autorización municipal específica con arreglo a las determinaciones que se establezcan en las Ordenanzas Municipales -apartado 6. del art. 11-.

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

Que ese Ayuntamiento atienda, actuando en consecuencia con lo significado en este escrito, en el sentido de iniciar las actuaciones tendentes a constatar todos aquellos de los extremos a que se ha hecho alusión en el dicho escrito, y aquellos otros que resulten precisos conforme a la verdadera naturaleza y virtualidad de las circunstancias que pudieren concurrir, al objeto de llevar a cabo las actuaciones consecuentes en orden a proceder a regularizar la explotación ganadera ubicada en la calle E. S. nº X de esa localidad.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Calatayud contestó aceptando la Sugerencia, puesto que nos indicó lo siguiente:

«... se han dado las instrucciones precisas a los servicios técnicos municipales para que procedan a la inspección de la instalación ganadera, sita en E. S., de esta Ciudad, con carácter previo a la tramitación del expediente de regularización jurídico administrativa de la actividad que, sin solución de continuidad, se incoará en cumplimiento de las determinaciones del Decreto 200/97, del Gobierno de Aragón.**»**

5.3.17. GRANJA UBICADA EN EL CASCO URBANO DE UNA LOCALIDAD. (Expte. DII-783/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa las molestias e incomodidades ocasionadas por la existencia de una granja en el casco urbano de la localidad de Ricla, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que en la calle L. M. de la localidad de Ricla, a unos 50 metros del domicilio del reclamante, se hallaba ubicada una granja de cerdos que ocasionaba graves molestias de carácter higiénico-sanitarias, con los consiguientes malos olores y por ende, perjuicios de toda índole a los vecinos colindantes con esta explotación.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

En principio, el Ayuntamiento que usted preside nos indicó que había procedido a dar traslado al señor concejal delegado de urbanismo de la queja formulada sobre esta instalación de granja de ganado porcino en el casco urbano de Ricla, y posteriormente, se nos remitió el acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno el 23 de diciembre del pasado año, por el que se resolvía informar a esta Institución que la granja de referencia pertenecía a los Hnos. C. N., que fue abierta hace más de 20 años y que no se encontraba en el casco urbano.

No obstante lo expuesto, una vez examinada esta respuesta remitida desde ese organismo, 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, y con independencia de las manifestaciones en el sentido de que la granja pertenece a los Hnos. C. N. hace más de 20 años, y que se encuentra fuera del casco urbano, se le solicitó que nos informara, de una parte, si cuenta con la pertinente licencia así como si cumple con las distancias mínimas de emplazamiento para este tipo de actividades, y de otra, si la actividad en cuestión se encuentra en las debidas condiciones higiénico-sanitarias, ya que al parecer, causa molestias al vecindario.

Y en cumplida contestación a este segundo requerimiento, el Técnico D. J. G. C. manifestó lo siguiente:

"....me he personado, acompañado de personal municipal en dicho emplazamiento, acudiendo asimismo uno de los propietarios, encontrándose allí sueltos gran número de perros sin que su propietario sea capaz de controlarlos, por lo que no se ha podido acceder al interior de la granja.

Independientemente de lo anterior, dicha granja no cuenta con la pertinente licencia de obras, no constando en el Ayuntamiento otorgación de la misma.

Dicha granja no cumple con lo estipulado en cuanto a distancias mínimas de emplazamiento para este tipo de actividades y no dispone de las debidas condiciones higiénico sanitarias para dicha actividad."

Primera.- Las manifestaciones de los interesados inciden en que la forma en que se está desarrollando la actividad ganadera conlleva, desde el punto de vista de la salubridad pública, una serie de perjuicios a vecinos de esa localidad.

El artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en materia de protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

De otra parte, conforme a los artículos 4 y 7 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, los Ayuntamientos tienen competencia para, a través de sus Ordenanzas y planes de urbanismo, establecer normas de emplazamiento y otras que sean protectoras del medio ambiente, respecto de las actividades ganaderas que se desarrollen en sus términos municipales.

Segunda.- El Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, tal y como se precisa en su Exposición de Motivos, persigue facilitar los siguientes objetivos:

"1º.- Posibilitar el desarrollo y crecimiento armónico del subsector ganadero, considerado como un factor clave para el mantenimiento de un equilibrio poblacional en el territorio de la Comunidad aragonesa.

2º.- Preservar los recursos naturales de las afecciones generadas por la ganadería intensiva, especialmente los recursos del agua y suelo.

3º.- Proteger el medio ambiente en general.

4º.- Potenciar la más racional localización en el territorio desde el punto de vista urbanístico, de esta clase de instalaciones."

De este modo, se establecen los criterios de aplicación del R.A.M.I.N.P. en actividades e instalaciones ganaderas, y en particular, los relativos a emplazamientos y condiciones higiénico-sanitarias y medioambientales, que tienen distinto alcance en cada una de las Administraciones Públicas a las que se dirige esta norma, esto es, la municipal y la estatal.

Tercera.- Resulta claro que la actividad que nos ocupa no cuenta con la pertinente licencia o autorización para el ejercicio de tal actividad ganadera, sin que conozcamos por los datos facilitados si se trata de una explotación doméstica o pequeña explotación.

No obstante lo expuesto, lo que sí está claro es que la instalación es de las consideradas como "en situación especial" por el Decreto de constante referencia, ya que en su artículo 7 se dispone lo siguiente:

"A partir de la entrada en vigor de esta disposición, tendrán la consideración de Instalaciones Ganaderas "en situación especial" todas aquellas instalaciones, granjas, corrales, naves etc., que, dedicándose de hecho a actividades ganaderas, carezcan de la preceptiva licencia de actividad tramitada conforme a lo establecido en el R.A.M.I.N.P. de 30 de noviembre de 1961.

Por ello, habrá que atender al contenido de lo dispuesto en su precepto siguiente que contempla la tramitación de los expedientes de regularización jurídico-adminitrativas, estatuyéndose en el art. 9 que los plazos para solicitar la dicha regularización jurídico-administrativa de estas explotaciones será de 5 años como máximo, para las que no cuenten con la pertinente licencia y no cumplan las distancias mínimas de emplazamiento.

Cuarta.- A nuestro entender, más grave resulta el hecho de que la granja no esté en las debidas condiciones higiénico-sanitarias. Y por ello, ese Ayuntamiento no puede sustraerse ni hacer abstracción de su competencia en la materia, estando obligado a observar lo que estatuye el artículo 17 del Decreto de constante mención.

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

1ª.- Que ese Ayuntamiento atienda, actuando en consecuencia a ello, lo significado en la tercera de las consideraciones jurídicas precedentes, en tanto que se debe proceder a regularizar la situación concurrente en esta granja.

2ª.- Que igualmente, analice y actúe en concordancia con lo señalado en la última de las consideraciones jurídicas, requiriendo para ello a los titulares para que adopten las medidas correctoras oportunas en orden a evitar las molestias higiénico-sanitarias que obviamente se están produciendo.

3º.- Y por último, para ello, es más que conveniente que se realicen cuantas inspecciones resulten precisas para dar cumplimiento a la normativa higiénico-sanitaria que le resulta de aplicación.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Ricla contestó aceptando la Sugerencia.

5.3.18. ESCASEZ DE CONTENEDORES EN UN MERCADO DE ZARAGOZA. (Expte. DII-467/1998-JI)

Fecha de presentación: 18/06/98
Fecha de archivo del expediente: 16/12/98
Duración (días): 181

La causa de esta queja es una sanción impuesta al Presidente de una Comunidad de Propietarios porque se habían depositado residuos fuera de los contenedores dispuestos al efecto, sin estar acreditado que fuera esa persona la que lo hizo, y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía a que al Presidente de la Comunidad de Propietarios "Mercado X", le había sido impuesta una sanción de 5000.- pesetas, por el hecho de haber depositado residuos procedentes de la limpieza fuera de los cubos colectivos el día 30 de noviembre de 1996.

Se nos indicaba en definitiva que se le había considerado como la persona responsable de la infracción en su calidad de Presidente del citado Mercado.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la corporación municipal zaragozana con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En cumplida contestación a nuestra solicitud, con fecha 18 de septiembre del año en curso se trasladó un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la O.M. de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos, la obligación de limpieza de patios, portales y escaleras de inmuebles de dominio particular recaerá sobre quienes habiten las fincas y, subsidiariamente, sobre los propietarios de los mismos.

Asimismo, dispone que los residuos procedentes de las operaciones de limpieza se depositarán en cubo colectivo hasta que sean recogidos por el Servicio de Limpieza Pública.

Pese a que los mercados no están expresamente mencionados en el citado artículo, habida cuenta el espíritu de la mencionada Ordenanza y tratándose de un inmueble de propiedad particular, se entiende igualmente aplicable a éstos.

Respecto a la persona responsable de la infracción, habida cuenta lo anterior, por parte de la Policía Local se proporcionaron los datos del Sr. Muñoz Gil, en calidad de Presidente del citado Mercado.

Sin perjuicio de lo anterior, debe hacerse contar que el Sr. Muñoz Gil se negó a recibir las notificaciones tanto de iniciación como de la resolución del expediente

sancionador, no así la de la propuesta de resolución, no habiéndose hecho alegaciones en ningún momento de la tramitación del expdte., deviniendo éste firme en vía administrativa con fecha 13 de julio de 1997.

En suma, el propio Ayuntamiento sostiene, entre otras cuestiones, que respecto a la persona responsable de la infracción, la Policía Local proporcionó los datos del Sr. Y en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios del "Mercado X".

A los precedentes hechos le son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Como reconoce el propio Tribunal Constitucional *"los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales", (STC de 30 de enero y 8 de junio de 1981).*

Así pues, es doctrina consolidada en sede constitucional la de que al derecho administrativo sancionador le son de aplicación los principios que rigen el derecho punitivo penal general.

Segunda.- Por otra parte, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 8 de julio de 1991 (R.A.J. 5795), establece en uno de sus considerandos que ***"...la responsabilidad, también en el área administrativa por infracción de Reglamentos, Ordenanzas o Bandos Municipales, es de carácter personal y el expediente sancionador no cabe dirigirlo sino, exclusivamente frente al o los imputados, posibles infractores.".***

Y otra, en concreto, la dictada el 22 de septiembre de 1989 (R.A.J. 6602), viene a sentar que *"...y como para establecer una situación sancionadora no es suficiente acreditar la existencia de la infracción* ***sino determinar quién es el responsable de la misma*** *y esto último no resulta con claridad del expediente, pertinente resulta estimar el recurso de apelación en este punto.".*

A modo de recapitulación de lo dicho, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1991 (R.A.J. 8386) dispone en diversos considerandos que *"...De aquí, que para la imposición de una sanción sea necesaria la constancia clara e individualizada de la autoría de los hechos determinantes de tal sanción, además de la antijuricidad tipificada e imputación culposa de los mismos...*

Ciertamente, se preceptúa que podrán ser consideradas también responsables de la infracción imputada a una persona jurídica, las personas que integren sus organismos rectores o de dirección, así como los técnicos responsables de la elaboración y control, pero es claro que con arreglo a lo expresado en el fundamento anterior, ***para poder materializarse tal responsabilidad, es preciso que conste la autoría de la infracción, sin que se pueda sancionar genéricamente a órganos rectores o de dirección, por tal simple condición, sin que precisamente se hayan depurado sus eventuales responsabilidades...".***

Tercera.- Y en el asunto que nos ocupa, no hay que olvidar que a la persona a la que le ha sido impuesta la sanción, resulta ser Presidente de una Comunidad de Propietarios, siendo de destacar que pese a que tales Comunidades tienen capacidad procesal conjunta, salvo disposición en contra, fuera del ámbito litigioso no gozan de personalidad propia.

En este sentido, nuestra doctrina jurisprudencial es unánime en predicar que las citadas Comunidades de Propietarios no tiene personalidad jurídica. (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1997, et. alia).

Cuarta.- La Ordenanza de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos, en su artículo 2 prevé que *"a los efectos de incardinación normativa, la regulación de esta Ordenanza atiende a los principios de la Ley 42 de 1975, de 19 de noviembre, sobre recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos y demás disposiciones aplicables".*

En la precitada Ley, y concretamente, en su artículo 12.3 se viene a decir que los Ayuntamientos que dentro de su término municipal comprobaran la existencia de residuos abandonados indebidamente, o bien que su tratamiento no es conforme con lo dispuesta en dicha Ley, exigirán **del responsable** o llevará a cargo de éste, los trabajos de eliminación de dichos residuos, sin perjuicio de la indemnización que se derive de los daños causados y de la sanción que pudiera proceder.

Y en el informe facilitado por el Ayuntamiento de Zaragoza se nos indica que el artículo 5 de la Ordenanza anteriormente citada establece que la obligación de limpieza de patios, portales y escaleras de inmuebles de dominio particular recaerá sobre quienes habiten las fincas, y subsidiariamente, sobre los propietarios de las mismas, sin que resulte de recibo, por tanto, considerar responsable de la sanción **a título particular** al Presidente de la Comunidad, que además, como se ha expuesto anteriormente, dichas comunidades no gozan de personalidad jurídica; siendo así que instrumentalmente vienen constituidas por diversos propietarios que en este caso, cabe pensar lo fueran de distintos puestos de muy diversas dedicaciones, entre las que bien pudiera haberse averiguado según la naturaleza y origen de los residuos depositados en la vía pública la correspondencia, y por ende, posible responsabilidad a

un determinado tipo de negocio, y no tratar de derivarla, cuanto al estar ante un procedimiento sancionador, la prueba compete a la propia Administración.

Por todo ello, me permito **sugerirle** que se estudie y analice la posibilidad de revisión de oficio de la resolución sancionadora para dar cumplimiento a los principios constitucionales y doctrina jurisprudencial a que se ha hecho mención.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la sugerencia en los siguientes términos:

«Se informa que habiéndose procedido nuevamente al estudio del expediente sancionador se acepta su sugerencia, procediéndose con fecha 17 de noviembre de los corrientes a formular propuesta de resolución a la M.I. Comisión de Servicios Públicos en el sentido de dejar sin efecto la resolución sancionadora.**»**

Dicha Resolución efectivamente fue tomada por la Excma. Alcaldía-Presidencia con fecha 4 de diciembre de 1998.

5.3.19. MOLESTIAS PRODUCIDAS POR UNOS CONTENEDORES DE BASURAS. (Expte. DII-815/1998-JI)

Fecha de presentación: 28/09/98
Fecha de archivo del expediente: 14/01/99
Duración (días): 87

El motivo de presentación de esta queja fue la ubicación de un grupo de tres contenedores de basura en Aldehuela de Liestos y dio lugar a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que el pasado mes de agosto comenzó en la localidad el servicio de recogida de basuras mediante la instalación de tres grupos de contenedores. Al parecer la ubicación que el Ayuntamiento dio inicialmente a uno de ellos, el situado en la c/ X, no ha satisfecho a algunos vecinos, que consideran injusto soportar permanentemente las molestias ocasionadas por su presencia, sobre todo cuando en su opinión hay alternativas satisfactorias para todos los vecinos, como podría ser ubicarlos donde no molesten a nadie, desagruparlos o establecer un sistema rotativo.

También se señala en la queja que las molestias se ven aumentadas por el mal uso que se hace de esos contenedores, porque aun no estando llenos se deposita basura fuera que luego es desperdigada por perros y gatos y así permanece hasta que pasa el servicio de recogida, cuya periodicidad es de tres o cuatro días, convirtiéndose en un foco de olores y suciedad además de afear la entrada al pueblo.

Se menciona así mismo que las disputas entre vecinos han provocado el traslado de los contenedores por parte de unos y de otros en varias ocasiones desde el punto inicialmente previsto por el Ayuntamiento, habiendo llegado a mediar en el asunto la Guardia Civil, y que tras las conversaciones mantenidas con Ud. para solucionar el problema, se incluyó en el Pleno celebrado el pasado 25 de septiembre, al que no fue convocado el portavoz de los vecinos de la c/ X, y cuya válida constitución se cuestiona por falta de quórum.

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, en concreto:

- la forma en que se convocó el Pleno de 25 de septiembre de 1998 y si se hizo convocatoria expresa a los vecinos afectados por el problema

- ratifique la validez del Pleno y me dé cuenta de los acuerdos adoptados respecto a la ubicación y empleo de los contenedores de basura

- qué propuestas vecinales y del Ayuntamiento existían, qué acogida tuvieron y las razones por las que se llegó a mantener la ubicación original

- las medidas que es posible adoptar para solucionar el problema con vistas a dar satisfacción a todas las partes implicadas

De la respuesta a este requerimiento entre otras cosas se deduce:

1º) Que el Pleno celebrado el pasado 25 de septiembre fue correctamente convocado y celebrado.

2º) Que al mismo no fueron convocados de forma expresa los vecinos afectados por el problema de los contenedores de basura, y que no estuvieron presentes.

3º) Que en él se acordó por unanimidad mantener la ubicación de los contenedores en la c/ X, puesto que no perjudica a los vecinos.

4º) Que como ubicación alternativa se debatió la denominada “Y”, pero se desechó porque de ese modo se perjudicaría a las casas de los vecinos más alejados.

5º) Respecto a las medidas que ese Ayuntamiento pueda adoptar para solucionar el problema, que para paliar el mal uso que se pueda hacer de los contenedores al depositar las bolsas de basura fuera de ellos, dictará bandos comunicando las formas correctas para el buen funcionamiento del servicio.

Cabe señalar sin embargo que el lugar dispuesto desde el comienzo por el Ayuntamiento para el servicio de recogida de basuras en la c/ X es el que ha motivado la presentación de la queja, obviamente porque algunos vecinos se sienten perjudicados, vecinos que no estuvieron presentes en el reiterado Pleno y que por tanto no pudieron poner en su conocimiento los perjuicios que les causan los contenedores ni someter a su consideración propuestas alternativas.

En virtud de todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente, **sin perjuicio de las iniciativas adoptadas por ese Ayuntamiento,** formular la siguiente **sugerencia:**

1º) Que antes del próximo verano y en Asamblea Vecinal de Concejo Abierto se trate el problema de las molestias ocasionadas por los contenedores de basura a los vecinos de la c/ X, y se sometan a votación las alternativas a su actual ubicación que puedan presentar los vecinos.

2º) Que también el Ayuntamiento someta a consideración de esa Asamblea propuestas encaminadas a asegurar un correcto servicio, garantizar el derecho de todos los vecinos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, minimizar las molestias ocasionadas por el servicio de recogida de basuras y, llegado el caso, hacerlas recaer de forma equitativa entre todos los vecinos.

3º) Que dada la escasa población de un Consejo Abierto a dicha Asamblea se convoque a los vecinos personalmente por escrito.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Aldehuela de Liestos rechazó la sugerencia en los siguientes términos:

«Por un elemental principio de seguridad jurídica del resto de las personas afectadas, y no siendo lesivo en sentido jurídico el acuerdo adoptado, no consideramos procedente cuestionar tan evidente firmeza mediante la convocatoria de un nuevo Pleno con el mismo objeto.

Hacemos saber a V.E. nuestra firme disposición a que los interesados tengan pleno conocimiento de la tramitación de sus expedientes. En el asunto de los

contenedores de basura -como en muchos otros de los tratados por este Concejo Abierto- son materialmente interesados todos los vecinos, por lo que no parece acorde a nuestras limitadas posibilidades administrativas (4 horas semanales de Secretario-Interventor, como único funcionario) convocar a los Plenos en otra forma que la ordenada por la Ley.**»**

5.3.20. MAL ESTADO DE UNOS CONTENEDORES. (Expte. DII-879/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa al mal estado en que se encontraba una calle de la localidad de Zaragoza por la existencia de unos contenedores de residuos alimenticios que eran continuamente manipulados, y dio lugar a una *Sugerencia* en el siguiente sentido:

«De nuevo me pongo en contacto con usted 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 en el que se aludía a los problemas generados por la ubicación en la vía pública de unos contenedores de residuos alimenticios.

Con fecha 9 de febrero del año en curso, el Servicio de Medio Ambiente de esa corporación municipal nos ha dado traslado de un informe reiterándose en lo ya informado en el anterior del pasado mes de diciembre, por medio del cual se nos expresaba que la calle se encontraba en un aceptable estado de limpieza, y que el supermercado que nos ocupa disponía de dos contenedores de gran capacidad **(unos 1000 litros cada uno)**, instalados correctamente, en zona de estacionamiento autorizado y con sus correspondientes anclajes de sujeción frente a las puertas traseras del susodicho supermercado, siendo que los dichos contenedores están identificados con la etiqueta "uso exclusivo de mercados", lo que implica que sólo debe hacer uso de los mismos el mercado al que le han sido asignados, teniendo el resto de los establecimientos y fincas de la zona un sistema de recogida distinto.

Por ello, solicitamos una ampliación de información en el sentido de que se nos indicase cuál era la postura del servicio competente frente a la pretensión de los afectados en el sentido de que *"acondicionasen estos supermercados sus almacenes para tener dentro los contenedores y sacarlos a la vía pública el mínimo tiempo hasta que sean recogidos por FCC, S.A. (como ya hacen en otros supermercados incluso de la misma cadena);* y frente a ello, se nos ha precisado que puntualmente y en casos muy concretos, algunos establecimientos guardan en su interior los contenedores dedicados a mercados, sacándolos a la vía pública en horario de recogida, extremo éste que se concreta al disponer los citados establecimientos de lugar apropiado en su interior para tener dichos recipientes.

---

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

No obstante lo expuesto, los afectados han vuelto a dirigirse a esta Institución insistiendo en que la situación les resulta insostenible puesto que la calle se halla en un pésimo estado a la vista de los residuos que se acumulan y esparcen a lo largo de la misma, así como por los **efluvios malolientes que provienen de los repetidos contenedores.**

Pues bien, habida cuenta de que al parecer, a concretos administrados de esta localidad se le están originando una serie de perjuicios higiénico-sanitarios como consecuencia del ejercicio de una actividad empresarial, **en atención a lo dispuesto en su propia Ordenanza de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos,** y a la vista en concreto de lo prescrito en sus artículos 40 y concordantes, **sugiero** a esa corporación municipal, de una parte, que requiera a los titulares de la actividad para que mantengan los citados contenedores cerrados, evitando así su manipulación, y llenándose únicamente de basuras en el momento final de la jornada comercial, y de otra, que proceda a la limpieza diaria -no cada quince días según se nos significó en el primer informe facilitado- después del vaciado de los tan citados contenedores; y en cualquier caso se vigile y controle durante un periodo de tiempo el lugar adoptándose las medidas que se consideren precisas e idóneas, permitiendo de ese modo a estos ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la sugerencia, puesto que se nos indicó que atendiendo a las sugerencias acerca de los contenedores de que dispone el Supermercado Sabeco, se había comunicado a dicho establecimiento lo dispuesto en la Ordenanza de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos, con el fin de que mantuviesen los contenedores cerrados y únicamente depositasen residuos al final de la jornada comercial.

Asimismo, se precisaba que la cuestión de la limpieza diaria de los mismos se plantea como una mejora, si bien había que significar que la problemática quedaría reducida en buena parte si daban cumplimiento a lo previsto en las Ordenanzas Municipales en cuanto a que los residuos se depositarán en los contenedores en bolsas herméticas.

Y por último, se aludía a que la Inspección de Limpieza Pública había comunicado al citado establecimiento lo que disponía la Ordenanza anteriormente mencionada para su debido conocimiento.

5.3.21. OCUPACIÓN DE MONTE PÚBLICO, TALAS Y OBRAS ILEGALES. (Expte. DII-570/1998-JI)

Fecha de presentación: 16/07/98
Fecha de archivo del expediente: 20/01/99
Duración (días): 188

Este expediente versa sobre una queja relativa a los perjuicios ocasionados en una finca por la ocupación no autorizada de un monte público colindante, en el que se vienen realizando talas y obras sin que la Administración actúe, y dio lugar a una *Sugerencia* al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente 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 que en el paraje "X" de Riglos desde hace años se ha producido ocupación no autorizada de un monte público, en el que se vienen realizando talas y obras sin que hasta el momento esa Administración, a la que se puso en conocimiento de los hechos, haya actuado, derivándose al parecer de esta inactividad graves perjuicios para los propietarios de la finca colindante.

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 el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Huesca remitió un informe cuyo contenido es el siguiente:

1º) Parte del paraje denominado "X" está incluido en el monte nº 294 del Catálogo de Utilidad Pública, denominado "Los Fils y Torrecillas". En este monte existen varios enclavados de propiedades particulares, algunos de ellos situados en el paraje mencionado anteriormente.

2º) Se trata de un monte que no está deslindado, por lo que no es posible precisar si realmente se han producido las ocupaciones a las que se refiere el escrito, a menos que este deslinde se lleve a cabo.

3º) En una inspección realizada por técnicos y agentes forestales de este Servicio el día 2 de septiembre de 1998 al citado paraje, no se observó que allí se hubiese realizado tala de arbolado. Sí que existe una acopio de unos 2 m³ de arena, a la entrada de una propiedad particular, en terreno que pudiera pertenecer al monte de utilidad pública.

4º) En cuanto a la realización de las obras, a las que se refiere el escrito, hemos de decir que en este paraje son muchas las edificaciones existentes en las que continuamente se van realizando pequeñas obras, por lo que, sin otros datos de identificación, resulta imposible determinar si las mismas invaden o no el Monte de utilidad pública. No obstante, parece ser que éstas estarían situadas en el límite de la propiedad privada, no resultando posible precisar, por las razones expuestas en el punto anterior, si se trata o no de una ocupación del Monte.

5º) En cuanto a la no actuación de esta Administración en este asunto, existen dos expedientes de denuncia (136/94 y 185/95) por ocupación del monte de U.P. nº 294, en el mencionado paraje de "X", que fueron resueltos en su momento, sin que se formulara recurso alguno contra las resoluciones recaídas.

6º) Finalmente le informo, por si pudiera ser de interés (y sospechando que el firmante de la queja pueda ser alguno de los implicados en los expedientes sancionadores reseñados), que consultada la normativa urbanística del Municipio de Riglos, las edificaciones esparcidas por enclavados del mencionado Monte están comprendidas dentro de sectores de suelo urbano, distanciados entre sí, que deben ser objeto, cada uno de ellos, del correspondiente plan especial de reforma interior. Según información facilitada por el Ayuntamiento de Riglos, parece ser que los interesados afectados no han promovido la aprobación de estos planes especiales de reforma interior, por lo que las construcciones levantadas en estos espacios no han podido integrarse en el suelo urbano ni resulta legalmente posible conceder licencias de obras, ni de nueva planta ni de reforma ni de urbanización en estos sectores. Por ello, entendemos que todo tipo de obras que se estén realizando son ilegales.

A los precedentes hechos les resultan de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La raíz del problema es la imposibilidad de saber a día de hoy si estamos o no ante una ocupación del monte nº 494 del Catálogo de Utilidad Pública, denominado "Los Fils y Torrecillas", por cuanto no se ha realizado su deslinde. Al respecto, la Ley de 8 de junio de 1957, de Montes, en su artículo 12.1 dispone:

Es de la competencia de la Administración Forestal el deslinde de todos los montes públicos. La operación de deslinde se acordará y efectuará a solicitud de las Entidades propietarias, de los particulares interesados o de oficio por la Administración. En la práctica de los deslindes se otorgará preferencia a los montes en los que figuren enclaves o colinden con otros de propiedad privada.

Precepto que es desarrollado por el Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes, en estos tres artículos:

Artículo 79.1

Es de la competencia de la Administración Forestal el deslinde en todos los montes públicos catalogados y la resolución, en vía administrativa, de las cuestiones que con él se relacionen.

Artículo 80.1

El deslinde de los montes catalogados podrá acordarse, de oficio, por la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial o a instancia de las entidades dueñas de los mismos o de los propietarios de fincas colindantes con ellos.

Artículo 81

En la práctica de los deslindes se otorgará la preferencia:

1.º A los montes en que existan parcelas sobre cuya propiedad prenda sentencia judicial, debiendo practicarse el deslinde, limitado a la parte del monte en litigio, tan pronto recaiga la resolución que ultime la vía administrativa.

2.º A los montes en que por sentencia firme se hubiere dispuesto la modificación de un deslinde.

3.º A los montes en que existan parcelas enclavadas o colinden con otros de propiedad particular y, especialmente, cuando los linderos figuren en el catálogo de forma confusa o equívoca.

Tanto el artículo 12 de la Ley de Montes como estos tres de su Reglamento resultan de aplicación, dado que la competencia de deslinde reside en la Administración autonómica y que nos hallamos ante un caso de práctica preferente, puesto que se trata de un monte con enclaves de propiedad privada.

Segunda.- La Administración tiene constancia del problema a través de los dos expedientes de denuncia por ocupación del M.U.P. nº 294 en el paraje de “X”, situación en la cual era posible apreciar un peligro de intrusión en el citado monte y en consecuencia procedía iniciar el deslinde, tal como establece el artículo 84 del citado Reglamento:

Podrán los Ingenieros Jefes de los Servicios Forestales, por su propia iniciativa o a instancia de la Entidad propietaria, declarar un monte en estado de deslinde cuando aprecien peligro de intrusiones. Esta declaración se publicará en el Boletín Oficial de la provincia correspondiente, procediéndose a continuación y sin demora a incoar el expediente de deslinde mediante la redacción de la Memoria y

presupuesto a que se refieren los artículos 82 y 83. La declaración caducará, de no terminarse el deslinde, en el plazo de dos años.

Tercera.- Abundando en lo anterior, el Reglamento ofrece en su artículo 135 un mecanismo para efectuar un deslinde parcial cuando las circunstancias lo aconsejen, caso ante el que podríamos estar:

Sólo podrán efectuarse deslindes parciales de los montes catalogados en virtud de sentencia judicial, o cuando las circunstancias lo aconsejen, previa autorización de la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, que se realizarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 95 y siguientes.

Teniendo en cuenta estas consideraciones jurídicas, 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 Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, tomando en consideración los hechos relatados, circunstancias concurrentes y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda a efectuar a la mayor brevedad el deslinde parcial del monte nº 494 del Catálogo de Utilidad Pública, denominado “Los Fils y Torrecillas”, en el sector del paraje conocido como “X”, término municipal de Riglos (Huesca) y a continuación se acometa el deslinde completo del citado monte y de todos los del Catálogo de Utilidad Pública de ese término municipal donde se ubiquen enclavados considerados por la normativa urbanística municipal como suelo urbano y cuyo desarrollo esté sujeto a la aprobación de un Plan Especial de Reforma Interior.**»**

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente contestó aceptando la sugerencia.

5.3.22. DAÑOS CAUSADOS POR LA LIMPIEZA DEL CAUCE DEL RÍO HUERVA. (Expte. DII-831/1997-7*)

Este expediente versa sobre la falta de resolución por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro de una solicitud de reclamación de daños producidos al limpiar el cauce del río Huerva, 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 referencia a los daños causados a un poste de luz propiedad de la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza ubicado en la orilla de la margen izquierda del río Huerva que daba suministro eléctrico al Restaurante FF por los Servicios de limpieza de la Confederación Hidrográfica del Ebro al retirar mediante una excavadora depósitos del lecho del cauce; daños cuya reparación abonó el propietario del Restaurante. Solicitada a la Confederación el coste de la reparación mediante la presentación de la correspondiente factura, tras numerosas gestiones realizadas y de haber sido tratada la interesada de forma poco considerada por algún funcionario, hasta la fecha de la presentación del escrito, la promotora de la queja no había obtenido contestación alguna a su pretensión por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

Examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse a la Confederación citada con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 9 de marzo del año en curso la Confederación remitió respuesta al requerimiento efectuado desde esta Institución por medio de un completo informe en el que se manifestaba lo siguiente:

"En contestación a sus escritos de s/rfª. DII-831/1997-7. Tengo el honor de informarte que, en base al estudio técnico que le acompaño, hemos iniciado la apertura de un expediente para solicitar a la compañía propietaria de la línea eléctrica el cambio de trazado, retirándose de la margen del río. Ello conlleva la obtención previa de las autorizaciones correspondientes de esta Confederación Hidrográfica del Ebro, en lo

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

que se refiere al Dominio Público Hidráulico, dadas las competencias que atribuye la vigente Ley de Aguas a este Organismo de cuenca.

Entendemos por tanto, que no resulta procedente que este organismo se haga cargo del coste de la reparación efectuada".

El estudio técnico adjunto al informe expresaba lo siguiente:

"Durante los meses de noviembre y diciembre de 1995 y dentro de los Planes de Colaboración entre el INEM y el MOPTMA, se realizaron por este Servicio trabajos de limpieza y acondicionamiento del cauce del río Huerva en el T.M. de Cadrete (Zaragoza), consistentes preferentemente en un despeje y desbroce de vegetación por medios manuales que se complementó los días 18, 19, 21 y 22 de diciembre, con una breve actuación con excavadora mixta para retirar depósitos puntuales de acarreos del lecho del cauce. Todas estas labores se limitaron como es costumbre a la reposición de la capacidad de desagüe del referido cauce. por otra parte, en diciembre de 1996, no se realizó ninguna actuación en la zona en contra de lo aludido en el escrito origen del expediente.

Realizada visita de inspección a la zona de referencia por técnicos de este Servicio, se observa que dicho punto está comprendido dentro de la zona de actuación antes descrita, existiendo en la margen izquierda un poste de la línea eléctrica que da servicio al Restaurante FF y cuya ubicación es claramente inconveniente, ya que está cimentado en la parte superior del talud del cauce, en zona de Dominio Público Hidráulico, situación agravada por los trabajos de consolidación realizados con posterioridad. Aguas arriba de dicho poste existe, efectivamente, una erosión de la margen producida por las crecidas del río entre diciembre de 1996 y enero de 1997, y que ha dejado al descubierto la existencia de un tendido eléctrico subterráneo, cuyo relleno de tierras posterior, ha facilitado muy probablemente la erosión.

No existen en nuestro archivo antecedentes de autorización de dicho tendido eléctrico en su situación actual, ni de la parte aérea ni de la subterránea y tampoco de los trabajos de consolidación realizados con posterioridad, que por otra parte, consideramos van a contribuir a agravar más la inestabilidad de la margen en dicho punto, por lo que entendemos, debería requerirse, amen de la legalización pertinente, el desplazamiento del citado poste, salvando la servidumbre de paso de cinco metros contemplada en la Ley de Aguas".

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

De conformidad con el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

"La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimiento iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

Están exceptuados de esta obligación los procedimientos en que se produzca la prescripción, la caducidad, la renuncia o el desistimiento en los términos previstos en esta Ley, así como los relativos al ejercicio de derechos que sólo deba ser objeto de comunicación y aquellos en los que se haya producido la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento.

El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses"

En el caso que nos ocupa, la parte interesada presentó el 13 de diciembre de 1996 escrito a la Confederación Hidrográfica del Ebro por el que solicitaba al citado Organismo que comprobara los daños ocasionados y se hiciera cargo del importe de los desperfectos. Dicho escrito está presentado dentro del plazo de un año de prescripción para reclamar que estatuye el artículo 142.4 LRJAP y contiene dos peticiones que hasta el presente día, y según información de ambas partes, no ha sido resuelto por parte de la Confederación.

Por tanto, se ha incumplido la obligación expresa de resolver que contiene el artículo 42 de la LRJAP antes transcrito. Y en este sentido tiene establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de enero de 1996, entre otras muchas, que *"los órganos administrativos, sin excepción, vienen obligados a resolver de forma expresa, aceptándolas o rechazándolas, las peticiones que deduzcan los administrados, decidiendo las cuestiones que plantean y aquéllas otras que derivan del expediente, artículos 93 y 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 38.2 de la Ley Jurisdiccional salvo que entre en juego la ficción del silencio administrativo, que no es el caso presente. En definitiva, la Administración apelada incumplió su obligación de resolver debidamente las solicitudes deducidas por los apelantes..."*. En este mismo sentido la Sentencia del T.S. de 4 de junio de 1992 establece, *"pero además de ello del examen del conjunto de las actuaciones se desprende que el Ayuntamiento, como antes se ha dicho, guardó silencio ante la reclamación en vía administrativa, ignorando el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, práctica o corruptela que, aunque sea común, constituye una infracción del ordenamiento jurídico de tanta más trascendencia cuanto se refiere al fallecimiento de una persona en el que se plantea el tema de la causalidad entre el mismo y el funcionamiento de un servicio municipal".* Igualmente, Sentencia de 23 de diciembre de 1985.

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

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resulten aplicables, se proceda por la Confederación Hidrográfica del Ebro a notificar a la parte interesada la resolución que proceda debidamente motivada.**»**

Respuesta de la Administración.

La Confederación Hidrográfica del Ebro contestó aceptando la Sugerencia.

5.3.23. IMPIDEN EL PASO POR UNA CABAÑERA. (Expte. DII-531/1998-JI)

Fecha de presentación: 7/07/98
Fecha de archivo del expediente: 23712/98
Duración (días): 169

La cuestión planteada en esta queja es que determinada pista forestal se halla cerrada por una cadena que impide su libre tránsito, siendo que pudiera tratarse de una vía pública y paso de cabañera.

Al parecer la vía original, en la que no era posible el tráfico rodado, fue transformada en pista o vía de saca para realizar una explotación forestal, y una vez finalizada se colocó una cadena con candado para cortar el paso.

Esto motivó que se dirigieran sendas solicitudes de informe al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y al Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe para conocer si el mencionado acceso está clasificado como vía pecuaria o no, los antecedentes y circunstancias concretas del problema y en su caso las medidas adoptadas para resolverlo.

Tras las diversas gestiones realizadas se consideró que el asunto estaba *en vías de solución* y finalizó facilitando al interesado la información literal siguiente:

«Aunque el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón informa que la pista forestal *no está catalogada como cabañera*

dentro del Proyecto de Clasificación de Vías Pecuarias del término municipal de Aínsa-Sobrarbe no constando en los archivos del Servicio Provincial de Huesca antecedentes del problema, **el Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe me indica que ha decidido que la realización del expediente de investigación completo para dilucidar la titularidad del camino en cuestión, con aportación de documentación sobre titularidades, pruebas testificales, informes periciales, mediciones, etc. se incluya dentro del expediente general de investigación sobre caminos municipales**, que hasta el momento no ha sido posible ejecutar dado el gran número de kilómetros de pistas y por no disponer de los fondos necesarios para ello.

No obstante le informo que el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, dispone en sus artículo 46 y 47 que el ejercicio de la acción investigadora de la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad podrá acordarse también por denuncia de los particulares, siendo para ello preciso que el particular anticipe el importe de los gastos en la cuantía que se estime necesaria, que no será menor de 10.000 pesetas ni excederá de 100.000, quedando la Corporación obligada a justificar detalladamente los gastos efectuados y a devolver, en su caso, el sobrante.

De este modo, si estima Ud. que Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe dilata en exceso el comienzo del expediente puede, si lo considera oportuno, solicitarle que lo haga en aplicación de los citados artículos 46 y 47, y para ello necesitaría Ud. depositar una cantidad entre 10.000 y 100.000 pesetas. La Corporación tendría así que acometer necesariamente la investigación acerca de la titularidad del camino, justificar los gastos afrontados con el dinero por Ud. depositado y devolverle en su caso el sobrante. Si decidiera Ud. hacerlo, sería conveniente que presentara cuantas pruebas estime oportuno para intentar demostrar la titularidad pública del camino, por ejemplo el documento de compraventa de la finca que presentó Ud. en la queja y que goza de la presunción de exactitud registral.**»**

5.3.24. PELIGRO POR EXCESIVOS NIDOS DE CIGÜEÑA EN UNA IGLESIA. (Expte. DII-534/1998-JI)

Fecha de presentación: 7/07/98
Fecha de archivo del expediente: 6/11/98
Duración (días): 152

El problema que se ponía de manifiesto en este caso, mediante un escrito acompañado de 318 firmas, es que en el templo parroquial de Alcolea de Cinca existe una veintena de nidos de cigüeñas que están dañando sus tejados, cimborrio, torre y chapitel, sin que hasta el presente ninguna administración haya reparado o compensado esos daños. Se manifestaba así mismo el peligro que supone la presencia de los nidos por su gran peso y volumen, que ha provocado la caída de alguna piedra o ladrillo e incluso de un nido entero, como sucedió al parecer hace dos años, y alertaba en particular sobre el peligro que suponen los nidos para la torre, que se encuentra en precario estado y ya necesitó de un micropilotaje. Señalaba también los inconvenientes derivados de la actividad reproductora de las cigüeñas, concretados en la caída frecuente de ramas sueltas y de presas muertas o sus restos, que caen del nido o del pico de las aves que los transportan, y finalizaba indicando que no es su deseo eliminar las cigüeñas sino buscar medios que permitan ubicar los nidos en lugares donde no reporten daños ni peligro para nadie.

En consecuencia se dirigieron sendas solicitudes de informe al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y al Ayuntamiento para conocer qué actuaciones se estaban llevando a cabo por parte de ambas Administraciones y qué soluciones y en qué plazo se podían acometer, asegurando el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 31 de la Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, dado que la cigüeña blanca *(Ciconia ciconia)* está catalogada de interés especial por el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas y vulnerable por el Decreto 49/1995, de 28 de marzo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón.

Tras las diversas gestiones realizadas se consideró que el asunto estaba *en vías de solución* y finalizó facilitando al interesado la información literal siguiente:

«Según me indica el Ayuntamiento de Alcolea de Cinca, ha adquirido dos torres eléctricas de gran dimensionado, retiradas por REDESA, depositadas a la entrada del pueblo en espera de que la D.G.A. las instale donde considere oportuno.

Por su parte, la Dirección General de Medio Natural del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente me remite el informe adjunto, donde indica que este otoño se va a proceder a la eliminación del nido que mayor peligro presenta, el situado sobre el pináculo o torre, y a la descarga de materiales de la totalidad de los nidos.**»**

5.3.25. MOLESTIAS CAUSADAS POR UNA EXTRACCIÓN DE ÁRIDOS. (Expte. DII-627/1998-JI)

Fecha de presentación: 29/07/98
Fecha de archivo del expediente: 6/10/98
Duración (días): 69

En esta queja se hacía alusión a que en marzo de 1998 una empresa instaló una planta de extracción y tratamiento de áridos en Pinseque y desde entonces venía funcionando sin ningún tipo de autorización administrativa y con graves molestias para las viviendas cercanas, que se hallan a 100 metros.

Entre la documentación aportada en la queja constaba escrito del Ayuntamiento, de fecha 11 de mayo, indicando que la empresa solicitó licencia de actividad con fecha 17 de marzo y de obras el día siguiente, y que a la fecha del escrito las licencias estaban en trámite y la Alcaldía había remitido Decreto de paralización de las obras.

Sin embargo según el contenido de la queja el Decreto no había tenido efectividad alguna pues no sólo no había cesado ni disminuido la actividad sino que incluso había aumentando ya que se había instalado un molino y un lavadero de grava.

También aportaba la queja copia de un escrito del Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Fomento de Zaragoza, de fecha 13 de mayo, comunicando que a la empresa le fue notificado el 16 de febrero acuerdo de inicio de expediente sancionador e inmediata paralización de las obras hasta tanto no dispusiera de autorización administrativa. En el mismo escrito se

comunicaba la próxima realización de una inspección para comprobar que no se había paralizado la extracción.

Según el contenido de la queja la citada notificación no había tenido efectividad alguna, lo mismo que el Decreto de la Alcaldía.

En vista de todo ello se solicitó informe al Ayuntamiento de Pinseque sobre la situación en que se encontraban los expedientes para la concesión de licencia de obras y para la autorización de actividad, cuándo se emitió el Decreto de paralización de las obras, qué medidas había adoptado ese Ayuntamiento para hacerlo efectivo y qué razones existían para que la actividad continúe realizándose.

Igualmente se solicitó al Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón la siguiente información:

- si se estaba tramitando un expediente de autorización de la referida extracción y en qué situación se encontraba

- cuando y con qué resultados se produjo la visita inspectora
- en qué situación se encontraba el expediente sancionador
- qué medidas había adoptado ese Departamento para hacer efectiva la paralización inmediata notificada el 16 de febrero y qué razones existían para que todavía no se hubiera producido.

Tras las diversas gestiones realizadas se consideró que el asunto estaba *en vías de solución* y finalizó facilitando al interesado la información literal siguiente:

«Según me indica el Ayuntamiento de Pinseque con fecha 11 de septiembre, la licencia de actividad se encuentra nuevamente en exposición pública para que los vecinos, en su caso, puedan presentar alegaciones.

Por su parte, el Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Fomento de Zaragoza con fecha 25 de septiembre de 1998 me indica que:

1. Se está tramitando solicitud de autorización de aprovechamiento de recurso de la sección A), cantera de gravas “X”. La documentación está presentada y la tramitación paralizada a la espera del informe que sobre el Plan de Restauración tiene

que emitir la Dirección General de Calidad Ambiental, a cual se remitió el citado Plan con fecha 18 de mayo de 1998.

2. El expediente sancionador iniciado a raíz de la visita realizada el 26 de enero de 1998, en la que se comprobó la existencia de actividad extractiva de áridos y que motivó al mismo tiempo la orden de paralización de la actividad, se resolvió con fecha 19 de mayo de 1998, imponiendo a la empresa Y una multa de cien mil pesetas.

3. En visita realizada el 28 de agosto de 1998 se comprobó que la actividad extractiva estaba paralizada. Igualmente lo estaba la planta de tratamiento, cuya instalación parece estar totalmente terminada.

De reanudarse la actividad sin haber obtenido la pertinente autorización administrativa, sólo cabría poner los hechos en conocimiento de la Fiscalía y del Juzgado de Instrucción.**»**

5.3.26. LICENCIA DE PESCA GRATUITA PARA LOS JUBILADOS. (Expte. DII-793/1998-JI)

Fecha de presentación: 11/09/98
Fecha de archivo del expediente: 21/12/98
Duración (días): 84

En esta ocasión tres asociaciones se dirigieron al Justicia para comunicar que en otras Comunidades Autónomas al parecer la licencia de pesca resulta gratuita para los jubilados, y conocer si en Aragón podía establecerse también esta medida.

El Justicia resolvió dirigirse al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente para conocer su valoración al respecto y, si ya se había estudiado el asunto en alguna ocasión, las razones que en su caso llevaron a desestimarlo.

La respuesta textual de la Administración fue *que en el Proyecto de Ley de Pesca Fluvial de Aragón, actualmente en fase de aprobación por las Cortes de Aragón, se establece la necesidad de la licencia para el ejercicio de la pesca en la Comunidad Autónoma de Aragón, sin excepción alguna. En las reuniones previas a la elaboración del anteproyecto de ley mantenidas con diversos colectivos relacionados con la actividad piscícola en ningún momento se ha planteado tal posibilidad, indicándole que no existen criterios técnicos que permitan valorar el alcance de esta medida*.

No obstante se revisó la normativa de las Comunidades Autónomas, encontrando que cuatro de ellas han adoptado disposiciones para eximir al colectivo de personas jubiladas del pago de la tasa por obtención de licencia para el ejercicio de la pesca continental: Cataluña, Madrid, Murcia y Valencia. Las normas y artículos concretos son los siguientes:

Cataluña:

Ley 15/1997, de 24 de diciembre, de tasas y precios públicos.

B.O.E. nº 29, de 3-2-98 (pág. nº 3588)

CAPÍTULO VIII

Tasa por la licencia de pesca continental y matrícula de embarcaciones y aparatos flotantes para pesca

Artículo 294. Exenciones.

Están exentos del pago de la tasa exigida por el concepto de expedición de la licencia para pescar durante un año en todo el territorio de Cataluña, recogida en el apartado 1 del artículo 293, los sujetos pasivos que acrediten documentalmente la condición de jubilados y aquellos que estén en situación de incapacidad permanente total o absoluta, o ambas, así como las personas menores de catorce años. Dicha exención no afecta a la licencia para la pesca de la angula.

Comunidad de Madrid: Ley 27/1997, de 26 de diciembre, de tasas y precios públicos. *B.O.E. nº 205, de 27-8-98 (pág. nº 29235)*

4.3. Tasa por expedición de licencias de caza y pesca

Artículo 62. Exenciones.

Gozan de exención subjetiva las personas mayores de sesenta y cinco o menores de dieciséis años.

Región de Murcia: Ley 7/1997, de 29 de octubre, de tasas, precios públicos y contribuciones especiales.

B.O.E. nº 44, de 20-2-98 (pág. nº 6133)

SECCIÓN 4.ª CONSTITUCIÓN, MATRICULACIÓN Y MODIFICACIÓN DE TERRENOS DE APROVECHAMIENTO PISCÍCOLA EN AGUAS CONTINENTALES

Artículo 5. Exenciones.

4. Están exentos del pago de la tasa por expedición de licencias de pesca continental los sujetos pasivos que acrediten su condición de jubilados.

Comunidad Valenciana: Ley 12/1997, de 23 de diciembre, de tasas.
B.O.E. nº 62, de 13-3-98 (pág. nº 8729)

CAPÍTULO II

Tasa por la licencias de caza, pesca, vías pecuarias y actividades complementarias

Artículo 254. Exenciones.

Están exentos del pago de la tasa por expedición de licencias autonómicas de pesca continental los jubilados y perceptores de pensiones públicas y los menores de 14 años.

Dado que se encontraba en tramitación una Ley de Pesca Fluvial de Aragón, el Justicia decidió informar a las Cortes de Aragón de la presentación de la queja y de las normas que esas cuatro Comunidades Autónomas han dispuesto al respecto, para su conocimiento y efectos.

De ellas también se dio traslado al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, informando de ambas actuaciones a las tres asociaciones que presentaron la solicitud.

6. ORDENACIÓN TERRITORIAL, OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

6.1. ORDENACIÓN TERRITORIAL: OBRAS PÚBLICAS

6.1.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

OBRAS PÚBLICAS					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	33	31	38	21	113
Expedientes archivados	23	30	38	21	102
Expedientes en trámite	10	1	0	0	11

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 4
ACEPTADAS 2
RECHAZADAS 1
SIN RESPUESTA 1

6.1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En lo relativo a las expropiaciones, esta Institución ha tenido conocimiento de algún caso en el que se detecta un notorio retraso en el abono de los justiprecios o indemnizaciones. La intervención del Justicia ha hecho que se agilicen los trámites de pago.

Son varios los casos en que pequeños Ayuntamientos tienen serias dificultades para prestar y mantener los llamados servicios mínimos obligatorios

como pavimentaciones, abastecimiento de aguas y recogida de basuras. Se les indica a qué organismo deben de dirigirse.

Ha habido también alguna queja discrepando de las soluciones técnicas adoptadas en la realización de alguna obra pública. Siendo correcta la tramitación administrativa se archivó la queja al entender que se debe de respetar la discrecionalidad de la Administración a la hora de resolver técnicamente.

Hay varias quejas en las que ha podido constatarse la falta de rigor en la tramitación de expedientes de contratación local. Hay dos recomendaciones. La primera por no respetar los principios establecidos en la ley de contratos de la Administraciones públicas no sacando a licitación una obra cuando por su cuantía correspondía. Otro resuelto en enero de 1.999 hace referencia a falta de informes previos periciales sobre el precio del inmueble que se pretendía adquirir; durante la tramitación de la queja se fueron subsanando de oficio por la Corporación municipal otros defectos detectados desde el Justicia.

6.1.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

6.1.3.1. OBRAS REALIZADAS EN UN CAMINO PÚBLICO. (Expte. DII-378/1998-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa a las obras realizadas por un particular en un camino público, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«Ha tenido entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se alude a que en el verano del pasado año, la reclamante solicitó permiso al Ayuntamiento de Borau para efectuar unas obras con el fin de arreglar un camino público por el que se accede a una edificación y terreno de su propiedad.

Se nos indica que el citado permiso le fue concedido verbalmente, y mientras fueron realizadas las precitadas obras, se iba informando al Ayuntamiento sobre el estado de las mismas. Asimismo, se precisa que en su momento, fue presentado un escrito sobre el final de obras, existiendo de otra parte un Informe de un Arquitecto por el que se afirma que lo realizado en el camino público era correcto y se ajustaba a sus fines.

No obstante, la interesada nos manifiesta que en el mes de abril del año en curso ha recibido una notificación del Ayuntamiento de Borau, en la que se le comunica

un Acuerdo de la Asamblea Vecinal del Concejo Abierto por medio de la cual se les insta a que, una vez más a su costa, procedan a modificar alguna parte del camino, argumentando los perjuicios que se le ocasionaban a uno de los vecinos y según denuncia presentada por éste en el Ayuntamiento.

En definitiva, la interesada manifiesta no estar de acuerdo con la realización de esas concretas obras, ya que entiende que al tratarse de un camino público, la modificación debería ser asumida por el propio Ayuntamiento, máxime cuando desde un principio el arreglo correspondía al mismo.

Habiéndose examinado el expediente de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Sr. Alcalde con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada.

Con fecha 12 de junio del año en curso, y en cumplida contestación a nuestra petición, el Ayuntamiento dio traslado de un informe, al que se acompañaba determinada documentación, del siguiente tenor literal:

« ... 3.- A la Alcaldía se le solicitó autorización para acondicionar el firme del camino de acceso, anteriormente de tierra, para pavimentarlo con hormigón. Como pueden observar en el escrito de 7.08.97, registro de salida 221, se comunicó a los afectados, que son los propios reclamantes y la familia A., de al mejora del firme.

El uso anterior de este camino era el acceso a dos fincas rústicas, y para su uso con maquinaria agrícola, por lo cual la situación que presentaba era la normal de todos ellos. La rehabilitación del pajar, para otros usos hace que surja la necesidad por parte de Dña. ... y familia de acceder con turismos a través de dicho camino, por lo cual solicitan la reparación del firme, para este uso, y a pesar de mantener el camino de uso público, corren los gastos por su cuenta, porque así lo manifiestan, y porque son los beneficiados del cambio.

4. Por parte del vecino Sr. ..., se denuncia ante este Ayuntamiento la supresión de cabeceros de la finca del denunciante y cambio por barandilla de hierro, estrechamiento del camino, elevación 15 cm y daños por la conducción de agua hacia la finca de su propiedad. Todos estos temas son consecuencia de los trabajos realizados por los citados, que contaban sólo con autorización para mejorar el firme del camino.

5. Como consecuencia de la denuncia citada la Asamblea Vecinal del Concejo Abierto de Borau, en Sesión Ordinaria de 2 de abril de 1998, toma el acuerdo que se adjunta, para restablecer la situación del camino en todos los aspectos que ha sido modificado con perjuicio a terceros, menos en la mejora del firme, que es lo que se autorizó en las circunstancias citadas.

6. Como se observará en el informe del Arquitecto ..., describe las obras realizadas, a posteriori, y manifiesta la "adecuación para el fin a que se destina.

7. El Camino citado con su carácter de pública, estaba, como se ha indicado en situación de prestar el servicio para el que se creó hace mucho tiempo, como acceso a fincas agrícolas, y si se ha modificado ha sido por el interés y criterios de quienes han modificado el uso de una parcela.

Queremos recordar que el Acuerdo de la Asamblea corresponde a los vecinos de Borau, quienes votaron de forma unánime en el sentido recogido en la comunicación que se notificó a la Sra. ... »

Al respecto, considero oportuno manifestar lo siguiente:

Primero.- A tenor de lo dispuesto en el **artículo 74.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales y Vigentes en Materia de Régimen Local,** *"son bienes de uso público local los caminos y carreteras, plazas, calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local".*

Y en este mismo sentido se pronuncia el art. 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Segundo.- Del análisis de la documentación facilitada, y en aras al cumplimiento de la función de mediación propia de esta Institución, pero sin ánimo en absoluto de interferencia en el juicio valorativo que a la Administración compete, pasamos a significar lo siguiente:

a) La concesión de un permiso verbal por parte del Alcalde de un ente local, que al parecer funciona como Concejo Abierto resulta ciertamente atípica. Pero, sin profundizar en este aspecto, lo más llamativo pudiera ser que como toda autorización de intervención material sobre el suelo precisa de un Proyecto que especifique y detalle el alcance de la intervención, y concrete la forma y modo en que ésta se ha de efectuar, surge la cuestión de que si lo que se instó fuera autorizado y aquello que pudiera haberlo sido se concreta en una forma vaga cuál la de reparación del camino, se aprecian aspectos tales como una aducida supresión de cabeceros y la colocación de unas barandillas, que en cualquier caso deberían haber sido previamente descritos en cualquier Proyecto sobre el cual hubiera de interesarse una autorización para su ejecución.

b) Por ello, de todo cuanto se le requería de ejecución al firmante de la queja, parece que la disconformidad por su parte se concretaría en las barandillas y los cabeceros.

c) Es evidente que la propia naturaleza de bien demanial o de uso público del camino de referencia arrastra para cualquier acto llevado a cabo en él las consecuencias inherentes a la tipificación de la inalienabilidad de los bienes de dominio público.

Por lo que esta Institución en principio habría de señalar que cualquier medida de reintegro a la situación precedente, mediando únicamente una "autorización verbal", y no constando la preexistencia de un Proyecto que especificara y pormenorizara el real alcance de la intervención sobre el camino, conllevaría el que esta Institución hubiera de indicar que cualquier discrepancia debiera resolverse en la vía administrativa local propia o eventualmente en la revisora jurisdiccional.

d) No obstante, como la situación actual es la de que sobre el camino se han efectuado determinadas actuaciones cuya destrucción, de no resultar legalizables, conllevaría una pérdida de inversión en tales obras, siendo así que al parecer los trabajos más importantes suponen una mejora sobre la situación anterior, puede llevarse a cabo la reflexión de que una vez analizadas las circunstancias concurrentes bien podrían ponderarse los desembolsos ya llevados a cabo por el firmante de la queja para ponerlos en relación con el coste de las medidas impuestas en orden a arbitrar, si fuera posible, una solución afrontada conjuntamente por la Administración local y los particulares, ya que también es cierto que las obras de mantenimiento y conservación de todo camino público competen a la Administración, aunque ésta pueda repercutir a través de los medios legales previstos al efecto, determinados porcentajes de su costo a quiénes se vieran especialmente beneficiados por ella.

Por ello, le **sugiero** que en atención a cuanto precedentemente queda expresado, procuren acercar posturas y ahondar en el estudio de aquellos medios que, respetando la legalidad, pudieren conducir a una superación del tema con la colaboración de las partes implicadas.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Borau no aceptó la Sugerencia.

6.1.3.2. COMPROMISO NO MATERIALIZADO. (Expte. DII-415/1997-9)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que, en su día, el firmante de la misma cedió unos terrenos al Ayuntamiento de Frula, y hasta la fecha actual no había recibido la pertinente compensación económica, y dio lugar a una *Sugerencia* 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 estabamos 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.**»**

Respuesta de la Administración.

Pendiente de contestación por parte del Ayuntamiento de Almuniente.

6.1.3.3. CONTRATACIÓN LOCAL. (Expte. DII-16/1998-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a determinadas irregularidades en un procedimiento de contratación local, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión, de una parte, a que en el Pleno celebrado por ese Ayuntamiento el día 26 de junio del pasado año, en el punto 7º del Orden del Día se trató el tema de las obras a efectuar en la C/ A., indicándose en el Acta del mencionado Pleno lo siguiente:

"...la obligación legal de que existe crédito adecuado y suficiente para la aprobación de dicho gasto. En este supuesto concreto no existe crédito en el presupuesto prorrogado de 1996. Es requisito necesario, so pena de nulidad, la modificación del crédito del presupuesto de 1996, o en su caso la aprobación y la contemplación en el mismo de partida al efecto en el presupuesto del ejercicio de 1997.

Y a tenor de lo que se nos indicaba, pese a esta advertencia, fue aprobado el mencionado gasto.

Y de otra, se aludía asimismo a que con fecha 4 de noviembre de 1997, se dictó un Decreto de Alcaldía en el que se señalaba lo siguiente:

"...y siendo necesario proceder a la regularización de la contratación de las obras de Complementario Pavimentación R. A.".

Precisándosenos que en el cuerpo del mencionado Decreto, por la Alcaldía se resolvía iniciar el procedimiento de aprobación del Proyecto Complementario de la Pavimentación de lo anteriormente mencionado, y ello en virtud de que se acordó con el empresario adjudicatario que fuese realizada por él la citada modificación, y al no considerar conveniente paralizar la obra e iniciar un nuevo procedimiento.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Y por último, se señalaba que el 24 de noviembre del pasado año, el Sr. Secretario de la Corporación que usted preside emitió un informe que contiene los siguientes extremos:

"En el caso que nos ocupa, se dan las características del supuesto anterior, salvo el importe de la modificación que excede del importe del 20% referido, desconocido inicialmente y por tanto justificada la actuación.

..señalar que es una práctica habitual en los Ayuntamientos omitir todo tipo de procedimiento, simplemente con las órdenes del Director de las Obras y siempre y cuando sean recibidas las obras de forma satisfactoria, lo que ha subsanado la falta de acuerdo expreso.

"De lo expuesto cabe concluir que el expediente para la contratación de las obras de Complementario de pavimentación R. A. y refuerzo de la red, tramitado en los términos arriba expuestos, no se ha adecuado estrictamente a lo señalado en el artículo 146 de la L.C.A.P., pero dadas las razones expuestas anteriormente y el perjuicio que hubiere podido acarrearse de proceder a la paralización de las obras, entiendo, puede regularizarse ratificando por acuerdo plenario la resolución de Alcaldía y la aprobación del proyecto presentado, así como la aprobación del gasto correspondiente."

Por todo lo expuesto, el reclamante en queja consideraba que la actuación del Ayuntamiento no ha sido correcta.

Habiéndose examinado el dicho expediente de queja, se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la corporación municipal que usted preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones suscitadas.

Con fecha 21 de enero de los corrientes, ese Ayuntamiento dio respuesta a nuestra solicitud de información, mediante el traslado de diversa documentación de la que cabe desprenderse, en definitiva, lo siguiente:

Con respecto al primero de los puntos, esto es, el relativo a **las obras a realizar en la calle Z.,** obra el acuerdo del Pleno por el que, entendiendo urgentes y necesarias las obras a efectuar en dicha calle, se propone incluir en el orden del día de esa Sesión la aprobación del gasto para su tramitación como contrato menor de obras, indicando la Secretaria la obligación de que exista para ello crédito adecuado y suficiente, siendo que en este supuesto en concreto no existía en el presupuesto prorrogado para 1996, y que es requisito necesario, la modificación del crédito de este ejercicio, o en su caso, la aprobación y contemplación en el mismo de partida al efecto en el presupuesto de 1997; a pesar de esta concreta advertencia, se aprobó por mayoría absoluta el referido gasto por entender que las actuaciones en esta calle eran

urgentes, y que el tan citado gasto se contempla en el borrador de presupuestos para 1997.

Y con respecto al segundo de los puntos, el referido al **expediente para la contratación de las obras de Complementario de pavimentación R. A. y refuerzo de la red,** se nos ha trasladado un Decreto de Alcaldía por el que se resuelve iniciar el procedimiento de aprobación del dicho Proyecto, al considerar que la tramitación del modificado suponía la paralización total de las obras, que dichas obras se encuentran en la misma ubicación, conllevando un incremento para el Ayuntamiento en el caso de realizarse posteriormente, por lo que no se consideró conveniente paralizar las dichas obras e iniciar un nuevo procedimiento de contratación, al tratarse de modificaciones que tuvieron que realizarse una vez comenzada la excavación y descubrir que en el terreno salía roca, hecho no previsto en el proyecto inicial, así como descubrir que la red antigua discurría bordeando la roca y se vería afectada al proceder a la citada excavación.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Con respecto al Acuerdo adoptado por el Pleno en su día, condicionado éste a la ulterior habilitación o consignación de crédito para cubrir el gasto, teniendo en cuenta que estaba previsto en el borrador de presupuestos para 1997, parece que en principio no cabría predicar una manifiesta desviación de las previsiones del Ordenamiento Jurídico.

Segunda.- No obstante, en las ulteriores actuaciones, y en particular, en las concretadas en la aprobación por Resolución de la Alcaldía de un Proyecto Complementario y adjudicación a un mismo contratista, si bien en principio no habría otro camino para regularizar la situación que el señalado en el informe del Sr. Secretario, en consonancia con los criterios jurídicos que allí se señalan, en último extremo no hubiera debido obviarse la prescripción del artículo 146 de la 13/95, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, que dispone lo siguiente:

2.- Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieren substancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días...

3.- Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.

b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.

c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

4.- En el supuesto de incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras que puedan determinar, si no son resueltas, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, la modificación del contrato no exigirá más trámite que la aprobación por el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, de la propuesta técnica motivada, efectuada por el director facultativo de la obra en la que se incluirá el importe máximo de dicha actuación, ***que no será superior al 20 por ciento del precio del contrato."***

De aquí se desprende que en orden a su adjudicación, al exceder del 20% del precio del contrato con la empresa adjudicataria del proyecto inicial, obligaba a que hubiera sido sacado a licitación, o a una tramitación completa y cumplida en todos sus extremos que hubiera justificado la imposibilidad de adjudicación a contratista distinto de aquél al que se hubiere adjudicado un proyecto inicial.

Por último, en tanto las obras están ya culminadas, la irregularidad detectada no puede determinar la resolución ni impedir, en virtud de las diferentes construcciones doctrinales que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tienen señaladas para estos casos, el completo pago de lo realizado a la empresa contratista que lo ejecutó; sin perjuicio de que en la verificación de las obras y fiscalización del gasto se haya tenido, o se tenga, un especial cuidado en la comprobación de que la obra realizada ha tenido costo equivalente a su valor y utilidad natural.

Por todo ello, **sugiero** a esa corporación municipal que en lo sucesivo acomode su conducta y atienda al cumplimiento de todos los requisitos y prescripciones vigentes y exigibles respecto a las obras públicas, según prevé la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.**»**

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Fabara.

6.1.3.4. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN. (Expte. DII-60/1998-9*)

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Este expediente versa sobre una queja relativa al incumplimiento del deber de abstención por parte de un miembro de la corporación local, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hacía alusión a que los reclamantes habían tenido conocimiento de la realización de diversas contrataciones directas por parte de la Alcaldía-Presidencia de la corporación municipal; considerando los dichos reclamantes que en las contrataciones se había podido vulnerar lo establecido en la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, respecto a las prohibiciones a contratar, puesto que al parecer existían vinculaciones familiares de la Sra. Alcaldesa con los Administradores de las citadas Compañías.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Morata de Jalón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

Con fecha 27 de febrero, esa corporación municipal dio respuesta a nuestra petición mediante la remisión de un informe del siguiente tenor literal:

Primero.- Los firmantes del escrito de queja saben o cuanto menos deberían saber, que las contrataciones directas efectuadas por el Ayuntamiento de Morata de Jalón desde que la firmante es la Alcaldesa-Presidente ***responden a los mismos criterios empleados cuando era Alcaldesa en la legislatura anterior, su antecesora en el cargo y ahora Concejal y denunciante en queja, Doña C. A.***

Segundo.- Aunque los firmantes del escrito de queja parecen referirse solamente a los contratistas ***A. G. y J. A.****, conviene precisar que aquella contratación directa, también se ha venido efectuando siempre con arreglo a derecho, con* ***HERMANOS S. A., y D. G.*** *dado que procurando, se insiste, respetar las normas legales aplicables al caso, ha sido habitual que esas cuatro sociedades (y no solamente aquellas dos) contraten directamente con el Ayuntamiento, obras y servicios comprendidos en el objeto social de cada una de aquellas; la mención de algunas de tales empresas y la omisión de otras, cabría entenderse como un indicio manifiesto de que los concejales quejosos actúan con parcialidad porque los vínculos (no económicos) que guarden unas sociedades con la firmante son similares a los que guardan las otras con la anterior Alcaldesa. Desde luego, puede constatarse que el Ayuntamiento concierta obras y servicios con todas esas entidades que por su carácter básicamente local o comarcal se muestran más predispuestas que las foráneas en la contratación correspondiente y al mismo tiempo, contribuyen de modo ejemplar a que se mantenga el nivel de empleo posible dentro de este municipio en el que el Ayuntamiento tiene tan legítimo interés.*

Tercero.- Siendo todo ello así, si los denunciantes le imputan alguna irregularidad en la contratación directa que ha venido haciendo el Ayuntamiento se supone que deben hacerlo considerando no sólo las "vinculaciones administradores de alguna de aquellas sociedades sino también (para no semejantes) a las vinculaciones que afecten o hayan afectado anteriormente a la ayer Alcaldesa y ahora Concejala de este Ayuntamiento, Doña C. A. En un municipio de censo poblacional tan reducido, ello es imposible de evitar.

Cuarto.- La circunstancia también comprobable de que los denunciantes en queja no hayan esperado el plazo previsto en la Ley 30/1992 (artículos 42 y siguientes) para recibir contestación al escrito que presentaron a este Ayuntamiento el 22 de diciembre de 1997 y que aún no ha transcurrido, revela a juicio de la firmante, que parecen tener un propósito distinto al meramente jurídico y que acaso pudiera tener un cauce procedimental más adecuado, si acudieran a la moción política de censura.

Quinto.- Esta Alcaldesa considera obligado añadir a todo lo anterior, que en caso alguno se siente facultada para ordenar a la Secretaria corporativa que expida certificaciones del género de las recabadas por los denunciantes habida cuenta de que entiende que como fedataria pública que es, dicha Secretaría, debe limitarse a certificar de lo que según la documentación que tenga bajo su custodia, conste en los archivos municipales.

Sexto.- Insiste la firmante en sugerir a V.E. que se dé audiencia del procedimiento a todas las entidades contratistas mencionadas en el apartado segundo de este escrito, puesto que tienen un interés indiscutible en lo que se resuelva y en consecuencia, derecho constitucional a ser oídos, evitando probables situaciones de indefensión.

Séptimo.- La firmante se reserva el ejercicio de cualesquiera acciones civiles o penales de las que se considere asistida...".

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común regula en sus arts. 28 y 29 la abstención y la recusación de los intervinientes en el procedimiento, aplicable por ende a la formación de voluntad de los órganos colegiados.

Esta regulación ha recibido un notorio respaldo constitucional por haberse recogido en el artículo 103 de nuestra Carta Magna los deberes de imparcialidad y neutralidad, al servicio de la cual está, precisamente, la técnica de abstención que va a ser analizada.

La precitada abstención es el deber que tiene todo funcionario o autoridad que actúa en un procedimiento de rehusar intervenir en el mismo cuando se halle comprendido en alguna de las causas legalmente previstas al efecto.

El artículo 28.2.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala como causas de abstención *"tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél".*

Ese mismo precepto, en su apartado b) significa que igualmente, deberán abstenerse *las que "tengan parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato".*

Segunda.- En este sentido, y a mayor abundamiento, el art. 76 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen local estatuye que *"sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimientos administrativos y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido".*

Tercera.- Por otra parte, el artículo 12.5 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas viene a establecer que *"las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que intervengan en los procedimientos de contratación deberán abstenerse o podrán ser recusados, en los términos previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".*

Es doctrina jurisprudencial sentada por nuestro Alto Tribunal que *"si la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho -art. 103.1 de la Constitución Española-, un principio de Derecho Natural que debe completar esta exigencia exigiendo a sus autoridades y agentes un comportamiento ejemplar, que evite situaciones comprometidas y sospechosas, lo que ha dado lugar a la construcción de una "moralidad Administrativa", objeto de estudio en más de una ocasión. Tratando el Ordenamiento de evitar tales situaciones a través de las técnicas de la abstención y de la recusación, ya aplicadas en la Ley de Régimen Local de 1955 y en el Reglamento*

de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952".

Cuarta.- No obstante lo expuesto, hay que atender al hecho de que en principio, la actuación en un procedimiento administrativo de un titular del órgano administrativo en el que concurre algún motivo de abstención, **no implicará necesariamente la invalidez de los actos que se dictaren.**

En este sentido, la Sentencia de 16 de mayo de 1987 declara en una de sus consideraciones jurídicas que:

"la posible identidad de persona, entre el autor de la propuesta del órgano definitivo, y el de este mismo acto, sobre no encajar entre los supuestos de abstención y recusación que contempla el art. 20 LPA, no implicaría necesariamente la invalidez del acto, puesto que tampoco son invalidables aquéllos en los que hayan intervenido funcionarios en quienes concurran verdaderos motivos de abstención, a tenor del 20.3..".

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984 (R.A.J. 4235), dispone que *"la actuación del abstenido o recusado no implicará necesariamente la invalidez de los actos en los que haya intervenido...".*

Y otra más reciente, en concreto, la dictada el 4 de mayo de 1990 viene a decir que *"**dado que la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales, para garantizar la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, el ordenamiento jurídico ha recogido un conjunto de supuestos en los que las Autoridades o Funcionarios deben abstenerse de intervenir en el procedimiento administrativo, pudiendo ser recusados en caso de no abstención, ...pero la actuación desarrollada por quien hubiera debido abstenerse no implica necesariamente invalidez: ésta sólo se producirá si la resolución dictada aparece revestida de una ilegalidad objetiva. Por tanto, es claro que el problema queda remitido al estudio del fondo del asunto...".***

En suma, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, siguiendo la dicción literal y la doctrina legal de **la conservación de los actos administrativos hasta donde ello fuera posible,** viene afirmando que sólo en los casos en que la actuación del sujeto recusado hubiese tenido influencia decisiva en la formación de la voluntad del órgano provocaría entonces la nulidad.

No está en el ánimo ni es función de esta Institución el inmiscuirse en posibles conflictos políticos que allí pudieran acaecer, siendo conscientes, asimismo, de que hay que buscar soluciones que posibiliten el mejor funcionamiento de esa corporación municipal, evitando de ese modo el confusionismo causado.

Por otra parte, se considera que hay que analizar en profundidad y ponderar todas las circunstancias concurrentes en los supuestos planteados, desconociendo el grado de eficacia o ineficacia de los actos a la vista de que no se cuentan con los suficientes datos en orden a dilucidar si la intervención de la persona que, al parecer, debía haberse abstenido, ha tenido una influencia decisiva en la formación de la voluntad del órgano colegiado. Pero sin poder obviar que **la recusación** es también un derecho que ostentan los interesados de obtener la no intervención del funcionario o miembro de la corporación en un procedimiento cuando concurran los motivos que determinen su abstención.

En virtud de todo lo expuesto, considero conveniente **sugerir al Ayuntamiento que en lo sucesivo, los miembros que forman parte de la corporación municipal,** a fin de asegurar un adecuado ejercicio de la función administrativa y, por ende, la legalidad y acierto en la decisión que se dicte en un procedimiento concreto, **se abstengan de intervenir en los citados procedimientos** cuando concurran las causas que el ordenamiento jurídico prevé al respecto; y todo ello dirigido a servir con objetividad a los intereses generales y para garantizar la imparcialidad en el ejercicio de la función pública.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Morata de Jalón contestó aceptando la Sugerencia.

19

6.2. SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES

6.2.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	34	50	42	24	150
Expedientes archivados	23	50	42	24	139

Expedientes en trámite	11	0	0	0	11

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 5
ACEPTADAS 2
RECHAZADAS 1
SIN RESPUESTA 2

6.2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Son muchos los ciudadanos que acuden a la Institución para formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos siendo su casuística muy variada. Se ha hecho una sugerencia sobre alcantarillado, otra sobre el suministro de agua potable, otra sobre el servicio telefónico y otra sobre la limitación de capacidad de las licencias de autotaxi. Otras se han archivado por considerar que se ha cumplido con la ley.

Nuevamente hemos de hacer referencia a la dificultad que encuentran los pequeños municipios para prestar los servicios obligatorios, por lo que requieren la ayuda de la Diputación General y de las Diputaciones Provinciales.

En relación con el tramo ferroviario Sagunto Zaragoza, se han planteado en gran número de quejas que aunque se han tramitado de forma conjunta, reflejan la preocupación de los vecinos de Teruel por este tema. Las estaciones de tren que permanecen abiertas, pero que no cuentan con personal, han sido también fuente de varias quejas. Estas quejas se encuentran en tramitación.

Hay varios casos, algunos en tramitación en los que personas minusválidas se quejan de la forma como se conceden tarjetas de transporte gratuito en servicios públicos, Otras hacen referencia a tarjetas de aparcamiento para minusválidos. En ambas se ha hecho sugerencia en favor del minusválido.

El estado de mantenimiento y la gestión de los cementerios municipales ha dado lugar a varios expedientes.

Algunas quejas de las que se han presentado este año, hacen referencia a los inconvenientes y molestias que plantea el tráfico urbano y la necesidad de una regulación determinada que atienda todos los intereses en juego.

6.2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

6.2.3.1. LICENCIAS DE AUTOTAXIS. LIMITACIÓN DE CAPACIDAD, PASAJEROS. (Expte. DII-701/1998-JD)

La queja presentada venía a denunciar la actuación del Ayuntamiento de BINEFAR (Huesca), en acuerdo de su Comisión de Gobierno de fecha 7-7-1998, en relación con solicitud de Licencia municipal de Autotaxi con capacidad para 8 plazas (incluido el conductor), y que la resolución municipal había limitado a una capacidad máxima de 5 plazas, con base en informe emitido por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en Huesca, que, a su vez, se remitía a un informe de la Asociación Gremial de Autotaxis y Gran Turismo de Huesca.

En la instrucción del Expediente se solicitaron informes a las dos Administraciones intervinientes, Ayuntamiento de BINEFAR y Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en Huesca, concluyéndose que la actuación municipal, al limitar la capacidad de la licencia solicitada, se había ajustado al informe emitido por el Servicio Provincial antes citado, que, sin embargo, éste sí, había omitido la fundamentación jurídica de la limitación indicada, fundamentación que había invocado la Asociación Gremial de Autotaxis y Gran Turismo de Huesca.

El expediente concluyó con la formulación, en fecha 25-11-1998, de la siguiente RECOMENDACIÓN al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. :

«VISTO el Expediente instruido en esta Institución, con referencia DII-701/1998-JD, como consecuencia de queja presentada en fecha 1-9-1998, en la que se denunciaba la resolución adoptada por el Ayuntamiento de BINEFAR en relación con una solicitud de licencia para taxi de 8 plazas (incluido el conductor) y que la resolución municipal limitaba a 5 plazas (incluido el conductor).

CONSIDERANDO que el motivo de la misma pudiera implicar una irregular actuación de un Órgano 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 acordó admitir la queja a mediación en fecha 11-9-1998.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN

1.- Admitido a mediación el Expediente, se incorporaron al mismo los documentos aportados por el presentador de la queja.

2.- Con fecha 15-9-1998, se solicitó al AYUNTAMIENTO DE BINEFAR informe acerca del asunto y en particular:

2.1.- Dado que en la certificación de acuerdo municipal adoptado por la Comisión de Gobierno en fecha 7-7-98, no aparece ninguna referencia, más allá de lo que es el informe de Diputación General de Aragón, cuáles serían los fundamentos jurídicos o de Derecho que justifican la imposición de una limitación a 5 plazas en el Expediente referenciado, cuando la solicitud de licencia era para 8 plazas, incluido conductor.

2.2.- Cuál es el número y capacidad de las licencias municipales de Taxis vigentes actualmente en ese Municipio y cuál el grado de efectivo ejercicio de prestación de servicio público por parte de sus titulares. Más concretamente, si es cierto, como se afirma en la queja presentada, que un tal Sr. A. siendo titular de dos licencias, no está nunca en la parada prestando tal servicio público.

2.3.- Cómo valora ese Ayuntamiento la conveniencia o necesidad de que exista un servicio público de taxi con capacidad suficiente para servicios nocturnos alternativos a la utilización por los jóvenes de vehículos propios en desplazamientos a fiestas locales o de fin de semana, área ésta que, según el presentador de la queja, estaría insuficientemente cubierta en ese Municipio.

3.- Con esa misma fecha, 15-9-1998, se solicitó al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en Huesca informe acerca del asunto y en particular:

3.1.- Dado que el Informe de ese Servicio Provincial, de fecha 12-6-98 (R.S. nº 4816) no los recoge, cuáles serían los fundamentos jurídicos o de Derecho que justifican la imposición de una limitación a 5 plazas en el Expediente referenciado cuando la solicitud de licencia era para 8 plazas, incluido el conductor, y si dicha limitación es vinculante para el Ayuntamiento en su resolución final.

3.2.- Cuál era el contenido y fundamentación del Informe emitido por la Asociación Gremial de Auto-taxis y Gran Turismo de HUESCA en el Expediente

referenciado, y si dicho informe tiene o no carácter vinculante para esa Administración Autonómica.

3.3.- Qué criterios técnicos, o parámetros socioeconómicos sirven de base a esa Administración para la emisión de informes en relación con la autorización o expedición de licencias municipales de Auto-taxis, y si hay algún instrumento jurídico o de planificación en que dichos criterios o parámetros estén recogidos con carácter normativo.

3.4.- Si existe alguna limitación de obligado cumplimiento en cuanto al número de licencias de Auto-taxis que puedan otorgarse, así como respecto a su capacidad en número de pasajeros, que afecte, o pueda afectar, al Municipio de BINEFAR, en función de las licencias actualmente vigentes.

3.5.- En qué medida puede o no considerarse conveniente para una mejor prestación de tales servicios públicos el planteamiento que se hacía por el Sr. E., solicitante de la licencia referenciada, de suspender su actividad en MONZÓN, donde al parecer el número de taxis es elevado, y trasladar su actividad a BINEFAR.

4.- Con fecha 28-9-1998 tuvo entrada en esta Institución escrito del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en Huesca, de 23--9-1998 (RS nº 7513), en el que, respondiendo a las cuestiones planteadas se manifestaba:

***"4.1.-** El régimen de las autorizaciones de transporte público interurbano en automóviles de turismo viene regulado en el Capítulo IV de la Orden de 4 de febrero de 1993 Boletín Oficial del Estado nº 40 de 16 de febrero, en donde se establece en su artículo 43 apartado g) que el número de plazas de vehículo no podrá ser superior a cinco, incluida la del conductor, debiendo figurar esta capacidad máxima tanto en el permiso de circulación como en el certificado de características. No obstante en casos suficientemente justificados podrá expedirse autorización de transporte para turismos de capacidad superior a cinco plazas, pudiendo las Comunidades Autónomas que ostenten la competencia sobre estas autorizaciones por delegación del Estado en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/87 de 30 de julio, establecer reglas a tal efecto.*

La Comunidad Autónoma de Aragón no ha legislado ni regulado esta materia, no obstante por criterio de la Junta Consultiva de Transporte Provincial de Huesca, las autorizaciones con un número superior a cinco plazas deberán acreditarse mediante la presentación bien de precontratos para efectuar transporte escolar o justificar mediante la presentación de una memoria explicativa de lo que se pretende hacer con la citada autorización en el ejercicio de su actividad. El informe emitido vincula a la Comunidad Autónoma, no así al Ayuntamiento. La tramitación de la solicitud ha de efectuarse de conformidad con el artículo 44 y siguientes de la citada Orden Ministerial de forma conjunta de la autorización de transporte interurbano y de la licencia municipal.

4.2.- *Se acompaña fotocopia del expediente en el que uno de los documentos que componen el mismo es el de la Asociación Gremial de Auto-taxis y Gran Turismo de esta provincia que se basa fundamentalmente en lo dispuesto en el artículo 43 apartado g) de la Orden Ministerial anteriormente citada no siendo ni obligatoria ni vinculante para esta Administración Autonómica.*

4.3.- *No existen criterios técnicos o parámetros socioeconómicos para la emisión de informes en relación con la autorización o expedición de licencias municipales, actuando este servicio de conformidad con los criterios emanados de la Junta Consultiva Provincial de Transporte Terrestre, órgano asesor de la Administración, en el que están representados entre otros los sectores de viajeros tanto discrecionales como regulares y taxistas y que básicamente consisten en lo siguiente:*

Todos los municipios y núcleos de población tienen derecho a una autorización de transporte de la serie VT, de cinco plazas, y a una autorización suplementaria por cada 800 ó 1.000 habitantes. Las autorizaciones para vehículos de más de cinco plazas incluido conductor se darán con carácter restringido, siempre que acrediten su necesidad para efectuar un transporte escolar o bien que de la memoria que se presente se acredite su necesidad.

4.4.- *En el Ayuntamiento de Binéfar existen en la actualidad según datos obrantes en la Sección de Transportes seis autorizaciones concedidas por lo que de acuerdo con los criterios anteriormente mencionados y con el informe emitido por la Sección de Transportes no habría inconveniente en otorgar una autorización más. La Sección de Transportes desconoce si el Ayuntamiento de Binéfar en base a su Ordenanza Municipal tiene un número limitado de licencias municipales.*

En cuanto a la petición formulada por el Sr. E. cuya fotocopia se remite en modo alguno ha acreditado la necesidad de la autorización de las plazas solicitadas.

4.5.- *En lo que respecta al planteamiento que según su escrito se hacía por el Sr. E. de suspender su actividad de Monzón y trasladarla a Binéfar, deberá solicitar su baja como residente en el Ayuntamiento de Monzón y darse de alta en el Ayuntamiento de Binéfar y proceder a su tramitación de conformidad con lo establecido en el presente informe y presentar la documentación a la que hace referencia la Orden Ministerial citada.*

Se acompaña fotocopia del informe tramitado en la Sección de Transportes así como copia del Boletín Oficial del Estado en el que queda regulado el Régimen de las autorizaciones de transporte público interurbano en automóviles de turismo."

5.- Y con fecha 20-10-98 tuvo entrada en Registro de esta Institución el escrito del AYUNTAMIENTO DE BINEFAR, de fecha 15-10-98 (R.S. nº 6064), en el que respecto a las cuestiones planteadas se manifestaba:

*"**5.1.-** Respecto a la concesión de Licencia para ejercer la actividad de taxista con una limitación de 5 plazas, el Ayuntamiento ha considerado vinculante el informe emitido por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, Sección de Transportes, de la Diputación General de Aragón, de fecha...*

***5.2.-** Actualmente existen en el municipio 7 licencias municipales para el ejercicio de la actividad de taxista, con la siguiente capacidad:*

2 Licencias en la modalidad de "especiales o de abono", una de 8 plazas y otra de 5 plazas, por tratarse esta última de un vehículo de gran lujo, y 5 licencias más, con capacidad para 5 plazas, considerándose favorable el grado de efectivo ejercicio de prestación por parte de sus titulares.

Respecto a que por parte del Sr. A., titular de dos licencias, no esté nunca en la parada, no representa este hecho inconveniente alguno para prestar tal servicio público puesto que se le puede localizar en todo momento.

***5.3.-** Asimismo, en relación con la conveniencia o necesidad de que exista un servicio público de taxi con capacidad suficiente para servicios nocturnos alternativos a la utilización por los jóvenes de vehículos propios en desplazamientos a fiestas locales o de fin de semana, se valora positivamente. No obstante, actualmente no existe ninguna demanda para la prestación de este servicio nocturno."*

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

A partir de la documentación aportada por el presentador de la queja, y de la información y documentación facilitada por el SERVICIO PROVINCIAL DE ORDENACIÓN TERRITORIAL, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES DE D.G.A. en HUESCA, y por el AYUNTAMIENTO DE BINEFAR, pueden establecerse los siguientes **HECHOS**:

1.- Tras una primera petición, en fecha de la que no tenemos referencia, formulada por D. E. al Ayuntamiento de BINEFAR para que se le concediera licencia para realizar en dicho Municipio el servicio público de taxi con 7 plazas, con fecha 4-5-98 presentó solicitud modificando aquella para que se ampliase a 8 plazas (incluido el conductor), manifestando en su escrito de solicitud:

"... Y viendo vehículos (monovolúmenes) resulta que el que me gusta viene con 8 plazas (incluido el conductor) y desearía me autoricen una plaza más, puesto que este mismo vehículo puede darse el caso que sean 7 los viajeros y con 6 plazas no podría llevarlos.

El vehículo que me gustaría poner para taxi es la Citroen Evasión 2100 turbodiesel (110 CV). En el caso de que no pudieran ser 8 plazas me conformaría con 7 plazas".

2.- La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de BINEFAR, en Sesión celebrada el día 7 de Mayo de 1998, a la vista de dicha petición y considerando que la misma suponía un aumento de plazas de taxista existentes en la localidad y que, por ello, debía requerir informe preceptivo del Servicio Provincial de Transportes de la D.G.A. (más propiamente debería decirse del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes), acordó:

"PRIMERO.- *Solicitar informe del Servicio Provincial de Transportes de la Diputación General de Aragón por si existiera algún inconveniente en la concesión de la Licencia interesada.*

SEGUNDO.- *Realizar las gestiones necesarias para la impulsión de este expediente.*

TERCERO.- *Dejar sin efecto el acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en reunión celebrada el día 7 de abril de 1998, en el que el interesado solicitaba realizar el servicio de taxis con un vehículo de 7 plazas."*

3.- Con fecha 3-6-1998, el Ayuntamiento de BINEFAR remitió la solicitud del Sr. E. y el acuerdo de Comisión de Gobierno de 7-5-1998 al Servicio Provincial de Transportes de D.G.A. en HUESCA, para su informe.

4.- Con fecha 9-6-1998, la Sección de Transportes del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en HUESCA solicitó informe sobre la petición presentada a la Asociación Empresarial de Auto-taxis de HUESCA.

5.- La Asociación Empresarial de Auto-taxis y Gran Turismo de HUESCA, en fecha 10-6-1998, emitió informe exponiendo:

"Que en atención al número de licencias existentes en el municipio de Binéfar, y al nulo perjuicio para el servicio que el aumento conlleva, desde esta Asociación Gremial no se estima la concurrencia de impedimento alguno en cuanto a la autorización de la licencia solicitada.

No obstante ello, debe ser objeto de valoración la circunstancia de ser el Sr. Cuadrado titular de una licencia residenciada en Monzón, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la Ordenanza Municipal de dicho municipio, en relación con el art. 17 del Reglamento Nacional, se determina la obligatoriedad de contratación de

conductor asalariado para garantizar la explotación de la nueva licencia en régimen de plena y exclusiva dedicación.

Que así mismo debe considerarse la limitación de plazas que, salvo excepciones, contempla el Reglamento Nacional en el párrafo 2º de su artículo 7 para este tipo de autorizaciones (en el mismo sentido el apartado g) del artículo 43 de la Orden de 4 de febrero de 1.993), por lo que resultaría más conforme a derecho se autorizase la nueva licencia para una capacidad de 5 plazas incluido conductor".

6.- Y a la vista de dicho informe, el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. de HUESCA, en fecha 12-6-1998, informó favorablemente la petición solicitada, si bien limitando a 5 plazas la concesión de la licencia solicitada.

Dicho informe fue remitido al Ayuntamiento de BINEFAR, y por su Alcaldía (mediante escrito de 25-6-98) se dio cuenta al solicitante de la licencia, Sr. E., de su contenido para que éste determinase si con tal condición seguía interesándole la concesión de la licencia.

7.- En relación con el informe emitido por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en HUESCA, al que se ha hecho mención, el Sr. E. presentó escrito al Ayuntamiento de BINEFAR, con registro de entrada en fecha 2-7-98, en el que manifestaba:

"Que según mi parecer, el Ministerio de Transportes, no presenta razones suficientes para negar la licencia en la que estoy interesado; licencia que Uds. han sacado en Pleno Municipal y han aprobado en Comisión de Gobierno.

- No especifican el porqué no la aprueban.

- En Binéfar no existe este vehículo.

- Si es por existir una de nueve plazas, según tengo entendido no ha ido nunca a la parada.

- El pueblo de Binéfar necesita taxis, pues si hay siete licencias, sólo van tres taxistas regularmente a la parada.

- El servicio que quiero dar no lo atienden normalmente.

- El Sr. que tiene la licencia de nueve plazas, no tiene un chófer para este vehículo, sí tiene una empresa de transportes.

- Los taxis son hasta nueve plazas, las empresas de transportes de viajeros son de 9 en adelante.

- Con esto quiero decir que si el Sr. A. tiene dos licencias y no está nunca en la parada, que no intente impedir de que el Sr. E., que sí la quiere para hacer parada de una a siete plazas, dar servicio permanente y nocturno a la localidad de Binéfar, que realmente lo necesita, lo estoy dando actualmente ya que los de su localidad no se levantan.

- No sé si Ud. está enterado, el Presidente de la Asociación de taxis es el mismo que el de Transportes de Viajeros, pues esta Asociación está unida, ¿podría ser éste el motivo de negar mi autorización?.

- No interesándoles el que se pongan vehículos de 8-9 plazas, pues si se ponen, los autónomos podemos ir más baratos respetando la tarifa, si están ellos solos cobran más caro ya que no tienen competencia.

Actualmente más del 50 % de mi trabajo lo estoy realizando por la noche, incluida gente de Binéfar porque me llaman ya que ahí no les atienden y muchas veces grupos de chavales de 5-6-7 e incluso más y con cuatro plazas no podría realizar el servicio.

Actualmente el taxi se emplea más por la noche, pues la gente cuando sale de fiesta no quiere llevar el coche, no pueden beber debido a la cantidad de controles de alcoholemia y muchos padres prefieren que paguen un taxi antes de ir a dedo o con alguien que los recoja.

Creo que la Asociación debería de estar a favor de que se vaya de Monzón un taxista en activo, "estamos demasiados 10", a Binéfar que está más escaso de Auto-taxis en relación al número de habitantes, lo que mejoraría el funcionamiento del gremio.

Esperando tenga en cuenta mi solicitud y si lo considera oportuno presione al Organismo pertinente, Ud. tiene competencia para hacerlo."

8.- El Ayuntamiento de BINEFAR, en Sesión de su Comisión de Gobierno celebrada el día 7-7-1998, a la vista del informe emitido por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en HUESCA, y del escrito presentado por el Sr. E., al que se ha hecho completa referencia en el precedente punto 7, acordó:

*"**PRIMERO.-** Autorizar a D. E. para ejercer la actividad de taxista en esta localidad con un vehículo de cinco plazas, incluido el conductor, de acuerdo con el informe remitido por la Sección de Transportes de la Diputación General de Aragón.*

SEGUNDO.- *Remitir a la Sección de Transportes de la Diputación General de Aragón el escrito remitido por D. E., de desacuerdo al informe emitido por dicho Organismo limitando a cinco plazas incluido conductor la concesión de licencia municipal, para los efectos oportunos.*

TERCERO.- *Comunicar el presente acuerdo al interesado para los efectos oportunos."*

9.- Con fecha 29-7-1998, el Sr. E. presentó al Ayuntamiento de MONZÓN, en donde venía ejerciendo la misma actividad de taxi, solicitud de excedencia durante tres años, siempre que por Transportes se le aprobase la licencia solicitada en BINEFAR, y añadía *"hasta ver cómo me va, garantizándome que puedo volver si en el pueblo vecino no me gusta o no me va dicha población"*.

10.- Con fecha 31-7-1998 tuvo entrada en esta Institución el escrito de queja que ha dado lugar a la instrucción del presente expediente.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- En nuestro Ordenamiento Jurídico el ejercicio de la actividad de transporte público de viajeros en vehículos automóviles de turismo está sujeto a la previa intervención administrativa a través de la licencia municipal, para transporte urbano, y de la autorización administrativa habilitante, para transporte interurbano.

En tal sentido, el artículo 7.e) de la vigente Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transporte Terrestres (en adelante, abreviadamente L.O.T.T.) establece que: *"... corresponde a los poderes públicos:*

e) Expedir las correspondientes autorizaciones o licencias administrativas que habiliten a los particulares para la prestación de servicios y la realización de actividades de transporte de titularidad privada, sujetos a control por razones de ordenación o policía administrativa."

En los artículos 115 y 116 de la L.O.T.T. se regulan con carácter general el otorgamiento de autorizaciones habilitantes para la realización de transportes urbanos e interurbanos de viajeros, respectivamente, en vehículos de turismo.

Dicha regulación general se desarrolla en el Reglamento (en adelante, abreviadamente, R.O.T.T.) de la Ley, aprobado por R.D. 1211/1990, de 28 de septiembre, en su Título IV (artículos 109 a 158), y en la Orden de 4 de febrero de 1993, que desarrolla el Reglamento en materia de autorizaciones de los discrecionales de viajeros. Y ello sin olvidar que el Reglamento de la Ley, en su Disposición sobre derogaciones y vigencias, dejó vigente el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos en Vehículos Ligeros.

2.- Consideramos, pues, que es en el marco de dicha normativa en el que han de examinarse las actuaciones administrativas desarrolladas en el procedimiento para resolución de la solicitud presentada por D. E. al Ayuntamiento de Binéfar (Huesca) para que se le concediera licencia de taxi para ocho plazas (incluido el conductor), y ello tanto de lo actuado por el Ayuntamiento, como de la intervención en dicho procedimiento del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón en Huesca.

3.- Conforme a lo establecido en el artículo 3 de la L.O.T.T., *"la organización y funcionamiento del sistema de transportes se ajustará a los siguientes principios:*

a) Establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transporte en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes.

b) Satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social.

c) Mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español conforme al artículo 139.2 de la Constitución."

4.- Y conforme a lo establecido en el artículo 11 del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos en Vehículos Ligeros, *"... el otorgamiento de licencias por las Entidades Locales vendrá determinado por la necesidad y conveniencia del servicio a prestar al público ..."*, y añade: *"... para acreditar dicha necesidad y conveniencia, se analizará:*

a) La situación del servicio en calidad y extensión antes del otorgamiento de nuevas licencias.

b) El tipo, extensión y crecimiento de los núcleos de población (residencia, turística, industrial, etc.).

c) Las necesidades reales de un mejor y más extenso servicio.

d) La repercusión de las nuevas licencias a otorgar en el conjunto del transporte y la circulación."

5.- Como se ha indicado al inicio de la relación de antecedentes de hecho, desconocemos el contenido concreto de la primera solicitud de licencia presentada por D. E. al Ayuntamiento de Binéfar, en cuanto al ámbito territorial o área de actuación en que pretendía desarrollar la actividad de taxi. No obstante, por aplicación de la regla general que se establece en los artículo 123.1 del R.O.T.T. y 44 de la Orden de 4-2-1993, procedía considerar que se solicitaba simultáneamente tanto licencia para transporte urbano, de competencia estrictamente municipal, como para transporte interurbano de viajeros. Esta última circunstancia, junto a la procedencia de evaluar la necesidad y conveniencia de ampliar los medios de transporte de viajeros hasta entonces existentes en la localidad, justifica la solicitud de informe al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón en Huesca, como órgano de la Administración Autonómica competente en materia de gestión de autorizaciones habilitantes de transporte interurbano de viajeros. Nada, pues, que objetar al acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Binéfar en su reunión de 7-5-1998, en el sentido de solicitar informe al citado Servicio Provincial.

6.- Por su parte, el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, al recibir la solicitud de licencia y el acuerdo municipal antes citados, solicitó informe a la Asociación Empresarial de Auto-taxis de Huesca, actuación que, igualmente, encaja procedimentalmente en lo previsto en el párrafo final del artículo 11 del Reglamento

Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos en Vehículos Ligeros, aprobado por R.D. 763/1979.

Observamos, sin embargo, que no se solicitó (o al menos no se nos ha informado que se hiciera) informe, conforme a ese mismo párrafo final del artículo 11, a Asociación de Consumidores y Usuarios, ni a asociaciones de trabajadores del sector. Si la omisión de tal petición de informes se debiera a no existir éstas, hubiera sido conveniente hacer constar tal circunstancia en el Expediente.

La constancia en Expediente del informe de la Asociación Empresarial, del de las asociaciones de trabajadores del sector, y de las asociaciones de Consumidores y Usuarios, o, en caso de no pronunciarse éstas en el plazo dado al efecto, la constancia de haberles dado audiencia, hubiera dado una visión mucho más completa de la situación del servicio en calidad y extensión, y de la necesidad real de la nueva licencia solicitada.

7.- El informe emitido por la Asociación Gremial de Auto-taxis y Gran Turismo de Huesca, en respuesta al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transporte, explicita y aporta al Expediente la fundamentación jurídica de las observaciones que plantea, tanto cuando se refiere a la necesidad de contratación de personal asalariado por el solicitante de la licencia, al ser titular de otra licencia en el Municipio de Monzón (así lo establece el artículo 17 del Reglamento Nacional aprobado por R.D. 763/1979, como indica el informe), como cuando se invoca lo dispuesto en el artículo 43 apartado g) de la Orden de 4-2-1993, para recordar que, con carácter general, se establece una limitación del número de plazas (cinco plazas incluido el conductor), salvo excepciones. Efectivamente, el artículo 43 apartado g) de la Orden de 4-2-1993, establece que *"... el número de plazas de vehículo no podrá ser superior a cinco, incluida la del conductor, debiendo figurar esta capacidad máxima tanto en el permiso de circulación como en el certificado de características."*, a lo que añade: *"No obstante, en casos suficientemente justificados podrá expedirse autorización de transporte para turismos de capacidad superior a cinco plazas, pudiendo las Comunidades Autónomas que ostenten la competencia sobre estas autorizaciones por delegación del Estado en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, establecer reglas a tal efecto."*.

8.- Parece evidente que el conciso contenido del informe del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de fecha 12-6-1998, por el que *"informa favorablemente la petición solicitada, si bien limitando a cinco plazas la concesión de la licencia solicitada"*, al no hacer mención a los fundamentos jurídicos de que trae causa tal limitación, así como al no explicar que, al no haber regulado la Comunidad Autónoma los supuestos en que pudiera estimarse justificada la ampliación de plazas, procede la aplicación restrictiva del artículo 43, apartado g), de la Orden de 4-2-1993, producen en el administrado solicitante de la licencia la inevitable sensación de estar indefenso, y ante una decisión, cuando menos aparentemente (ya hemos visto que no así en el fondo) arbitraria.

9.- Si los argumentos y criterios que se exponen por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón en Huesca, en su informe a esta Institución de fecha 23-9-1998, hubieran aparecido expresamente recogidos en el informe remitido al Ayuntamiento de Binéfar, y éste los hubiera trasladado a su resolución final, como motivación de la misma, el interesado solicitante de la licencia, a la vista de los mismos, hubiera podido comprender que la limitación impuesta tenía un fundamento jurídico en las normas de aplicación, y que la petición de una superior capacidad debía justificarse por el mismo, bien mediante la presentación de precontratos para efectuar transporte escolar, o mediante la presentación de una memoria explicativa de lo que pretendía hacer con la citada autorización, memoria que justificase suficientemente, a juicio de las Administraciones, Local y Autonómica, la necesidad de una licencia de capacidad superior a la establecida como regla general.

10.- Ello nos lleva, en definitiva, a la necesidad de recordar que, conforme a lo establecido en el artículo 54 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *"... serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

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

Ciertamente, estando ante una queja relativa a la resolución adoptada por un Ayuntamiento en Expediente de Licencia municipal para la actividad de taxi, en principio parece que correspondía al Ayuntamiento, en su resolución, haber motivado el acto, al imponer una limitación a lo interesado por el administrado, pero habiendo sido reconocido por la jurisprudencia que la aceptación de informes o dictámenes suple la falta de motivación (S.S.T.S. 4ª, de 20-4-1985 y 3ª de 8-7-1987), parece obligado reconocer que, desde el punto de vista jurídico, la invocación, en el acuerdo municipal de 7-7-1998, del informe emitido por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes podía entenderse como motivación de la resolución, y en tal supuesto creemos procedente trasladar a dicho Servicio Provincial la imputación de una deficiente motivación jurídica de su informe al Ayuntamiento, pues al no citar en el mismo el fundamento jurídico (referencia a la regla general de máxima capacidad establecida en el artículo 43, apartado g), de la Orden de 4-2-1993) la limitación que establecía podría dar lugar, como de hecho ha sucedido, a la interpretación por el solicitante de la licencia de que se le imponía una limitación no justificada.

11.- Sin perjuicio de la crítica precedente a la falta de motivación jurídica del informe del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, que como hemos visto trascendía a la resolución municipal, hemos de reconocer que la solicitud de licencia presentada por el Sr. E., al menos en la que nos ha sido dado conocer (la presentada con fecha 4-5-1998 al Ayuntamiento de Binéfar), tampoco era en modo alguno justificativa de la necesidad de una superior capacidad; se trataba más bien de una solicitud basada en un mero criterio de gusto personal por un determinado modelo

de vehículo, y aducía, como argumento, un dato que, según se nos ha informado, no era cierto, pues se decía que no existía vehículo de siete u ocho plazas en la localidad, cuando es lo cierto que sí existía una licencia vigente para vehículo de ocho plazas.

Es ya frente al informe del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, cuando el interesado expone o avanza algunas justificaciones que, de haberse formulado en la petición inicial, hubieran podido ser susceptibles de evaluación tanto por la Administración municipal, como por la Autonómica.

No obstante, y como quiera que tales justificaciones, con los datos que puedan acreditarlas efectivamente, pueden someterse a consideración de dichas Administraciones en una nueva petición más fundamentada, no consideramos que deba apreciarse indefensión del interesado, más allá de lo antes indicado en cuanto a la omisión del fundamento jurídico que determinaba la aplicación al solicitante de una limitación general de capacidad que sólo puede ampliarse, conforme a las normas vigentes, en casos "suficientemente justificados". Correspondía, pues, al solicitante de la licencia aportar, con su solicitud, las justificaciones que tuviera por conveniente para instar una licencia de capacidad superior a la normal.

12.- En relación con lo anterior, la queja planteada y el informe remitido por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de fecha 23-9-1998, ponen de manifiesto la existencia de una laguna normativa que compete llenar a la Administración Autonómica, en relación con el establecimiento de las reglas con arreglo a las cuales pueda considerarse justificado extender autorizaciones habilitantes para transporte de viajeros en vehículos de turismo con capacidad superior a cinco plazas, al amparo y en desarrollo de lo previsto en el repetido apartado g) del artículo 43 de la Orden de 4-2-1993, y en uso de la delegación que el Estado ha hecho en favor de las Comunidades Autónomas por Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio.

La conveniencia de llenar dicha laguna viene aconsejada, a juicio de esta Institución, por la necesidad de reducir al máximo posible, mediante el establecimiento de reglas objetivas, el ámbito de discrecionalidad en la actuación de la Administración en esta materia, facilitando así el control jurisdiccional de aquellas y en definitiva la tutela de los derechos legítimos de los interesados.

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 Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón la siguiente **RECOMENDACIÓN**:

PRIMERO.- Que por el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, como órgano de la Administración Autonómica competente en materia de transportes, se establezcan, mediante disposición de carácter general, las reglas con arreglo a las cuales se estimen justificadas la

concesión de licencias de Auto-taxis con capacidad superior a cinco plazas, reglas de carácter lo suficientemente objetivas como para reducir al máximo la discrecionalidad administrativa en la tramitación de tales licencias de servicio público de Auto-taxis.

SEGUNDO.- Que en la emisión de informes solicitados por Ayuntamientos en Expedientes de tramitación de solicitudes de licencia municipal de Auto-taxis, cuando se impongan condiciones que dimanan de la aplicación de normas de carácter general, se haga cita expresa de estas disposiciones en el informe remitido a aquéllos, para que tales informes puedan servir de motivación en la resolución municipal finalmente adoptada.

TERCERO.- Que, cuando para la emisión de informe a Ayuntamientos en Expedientes de concesión de licencias para taxi, se dé audiencia a las Asociaciones del Sector, dicha audiencia no se limite a las Asociaciones Empresariales representativas del Sector, sino que se extienda también a las Asociaciones, igualmente representativas, de trabajadores del transporte y de Consumidores y Usuarios, para una más acertada evaluación del estado y necesidades del servicio público de transporte de viajeros, a través de la audiencia de todos los intereses en presencia.**»**

Respuesta de la Administración.

La respuesta del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. a la Recomendación formulada, recibida a primeros del presente año 1999, recordaba la declaración de nulidad que había recaído sobre los artículos 113 a 118, del capítulo VII, Título III, de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, por Sentencia del Tribunal Constitucional nº 118/1996, de 27 de Junio. Y tras recordar igualmente las competencias municipales en materia de transporte público de viajeros, se remitía a la reciente entrada en vigor de la Ley 14/1998, de 30 de Diciembre, de Transportes urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobada por nuestras Cortes de Aragón, y a su posterior desarrollo reglamentario, aceptando expresamente el segundo apartado de la Recomendación.

6.2.3.2. INSTALACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO. (Expte. DII-1168/1997-7)

Este expediente se refiere al cumplimiento de lo pactado entre la D.P.T. y la compañía Telefónica en el Convenio de colaboración que suscribieron para extender en el ámbito rural el servicio telefónico 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, en el que se hacía alusión a la paralización de la instalación del servicio telefónico en la localidad turolense de Montoro de Mezquita. Instalación solicitada por varios miembros de una Asociación local cuya finalidad es el desarrollo de Montoro de Mezquita y que fue presentada por los socios acogiéndose al Convenio de Cooperación suscrito con fecha 2 de junio de 1993 entre los representantes de la Excma. Diputación Provincial de Teruel y la Compañía Telefónica de España, S.A. Por dicho Convenio, la compañía telefónica se comprometía a atender todas las peticiones de líneas telefónicas que en el ámbito rural de la Provincia de Teruel se presentaran.

Habiendo sido examinado el escrito de queja presentado, se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse en solicitud de información tanto a la Diputación Provincial de Teruel como a la Compañía Telefónica con la finalidad de recabar la información necesaria sobre la cuestión planteada en la queja.

Dicho requerimiento fue contestado por la Diputación Provincial de Teruel con la remisión de una copia del convenio suscrito entre la citada Corporación y la Telefónica de fecha 2 de junio de 1993. Solicitada ampliación de información nuevamente a la Diputación Provincial sobre el cumplimiento del convenio de cooperación firmado, dicha Diputación remitió informe escrito cuyo tenor literal es el siguiente:

" En contestación a sus escritos de fecha 9 de febrero y 11 de marzo de 1998, con Registro de Entrada en esta Diputación los días 10 de febrero y 12 de marzo de 1998, números 1.165 y 2.267, sobre el expediente DII-1168/1997-7, en relación a la petición realizada por los vecinos de la localidad de Montoro de Mezquita para la instalación del servicio telefónico, le participo lo siguiente:

1.- Posición de la Diputación Provincial de Teruel respecto a la petición de los vecinos de Montoro de Mezquita para la instalación del servicio telefónico.

La Diputación Provincial de Teruel ha firmado varios Convenios con Telefónica de España, S.A. (1987 y 1988), con el fin de extender el servicio telefónico al ámbito rural de la provincia, con el fin de dar opción a que todos los ciudadanos residentes en la misma tengan acceso al servicio telefónico en iguales condiciones económicas, independientemente de la ubicación de su vivienda tal como contempla el artículo VI de la exposición de motivos del Convenio firmado entre la Diputación Provincial de Teruel y Telefónica de España, S.A., el 2 de junio de 1993.

Por lo que queda claramente expresada la Posición de a Diputación Provincial de Teruel, no sólo ante los residentes de Montoro de Mezquita, sino respecto a toda la población rural de la provincia.

2.- La negativa de Telefónica a su instalación y, por tanto, el incumplimiento del Convenio firmado entre la Compañía Telefónica de España, S.A. y la Diputación Provincial de Teruel con fecha 2 de junio de 1993.

Esta Diputación Provincial de Teruel ha mantenido contactos con Telefónica respecto a su posición y continuación del Convenio firmado, y aunque no hay constancia escrita por parte de Telefónica, esta compañía nunca ha negado la instalación de teléfonos en Montoro de Mezquita y en otros lugares. Al contrario, es conocedora de la obligación de su instalación, argumentando en su defensa que para esa instalación es Madrid (tras su reorganización territorial) la que tiene que liberar los fondos para esa y otras instalaciones telefónicas.

La instalación en Montoro de Mezquita no incumple en si el Convenio firmado, ya que se han instalado las 450 líneas comprometidas en dicho Convenio, aunque las demás peticiones que exceden de este compromiso se han ido instalando en fechas posteriores en forma y manera a las posibilidades de Telefónica España, S.A.

3.- Si hay algún motivo para no apoyar y exigir el cumplimiento de la solicitud realizada por los vecinos en la observación del Convenio suscrito.

Esta Diputación Provincial, ha seguido el cumplimiento de todos los Convenios firmados por Telefónica de España, S.A. y ha comprobado que Telefónica ha ido paulatinamente cumpliendo sus compromisos en función de sus medios técnicos y económicos.

El retraso sufrido en Montoro de Mezquita es igual a otras peticiones, con la ventaja de que en Montoro existe teléfono público l que no ocurre en otras demandas.

Aunque no hay motivo alguno para no apoyar dicha petición, para esta Diputación Provincial parece más conveniente seguir con los cauces actuales de comunicación con Telefónica, ya que de otra forma, además de interferir sobre los planes de dicha compañía telefónica, podría representar un agravio comparativo respecto a las solicitudes pendientes y que de momento no han presentado recurso alguno, frente a Montoro de Mezquita que sí lo ha hecho. "

Igualmente la compañía Telefónica contestó a nuestro requerimiento de información mediante el envío de una carta en la que se expresaba lo siguiente:

" Hago referencia a su atto. escrito de fecha 17-12-97 por el cual se interesa por las solicitudes de servicio telefónico en la localidad de Montoro de Mezquita (Teruel).

Efectivamente, tal y como nos comenta, en su día se firmó un convenio entre Telefónica de España S.A. y la Excma. Diputación Provincial de Teruel, para la atención de un determinado número de peticiones en Zona de Extrarradio, con consideración de Zona Urbana. Dicho convenio fue superado en lo que a instalaciones se refiere por parte de Telefónica.

En estos momentos estamos preparando un balance, con las instalaciones realizadas para su presentación a la Excma. Diputación Provincial de Teruel y en base a los acuerdos que se adopten, planificar la continuación de las instalaciones, entre las que se encuentran las que dan origen a su escrito. "

Siendo el parecer de esta Institución que de ambas contestaciones se desprendía una posición tanto de la Diputación Provincial de Teruel como de la Compañía Telefónica de España, S.A. tendente a continuar con la planificación de las instalaciones del servicio telefónico, siguiendo los cauces de comunicación ya existentes, se acordó por esta Institución el archivo del expediente de queja admitido a mediación, como así se comunicó el pasado 4 de junio de 1998 al presentador de la queja y a la Administración y empresa afectadas.

Así las cosas, nuevamente tuvo entrada en el Justicia de Aragón escrito del presentador de la queja en el que exponía lo siguiente:

" Que en representación de la citada Asociación elevó con fecha 4/12/97 una queja ante el Justicia de Aragón y registrada con el número 1168/1997, solicitando su intervención por el incumplimiento del convenio firmado entre Telefónica, S.A. y la Diputación Provincial de Teruel, ente de carácter público y por lo tanto dentro del ámbito de competencia del Justicia de Aragón.

Que el origen de la reclamación fue y es la no instalación de los teléfonos solicitados en la población de Montoro de Mezquita, tal y como se establecía en el convenio firmado con fecha 02/06/93, considerando por lo tanto que se había incumplido el mismo.

Que en resolución del Justicia de fecha 28/05/98, se concluye que no se observa irregularidades en a actuación de ambos firmantes. En la misma, se citan textualmente las argumentaciones de ambos. Telefónica alega que se superaron el número de instalaciones firmadas (450) y que está en estudio planificar las solicitudes pendientes. Por su parte la Diputación Provincial de Teruel considera conveniente seguir con los cauces actuales de comunicación con Telefónica para no interferir en los planes de dicha compañía y que no supongan un agravio comparativo frente a otras solicitudes que están pendientes.

Resulta al menos sorprendente que la Diputación de Teruel prefiera no interferir en el funcionamiento de una empresa privada a hacer cumplir un convenio, muy claro, y del que son responsables ambos firmantes, les sea rentable o no su cumplimiento. De igual forma, es sorprendente que ambos ignoren en sus informes el punto 2, párrafo 2, del citado convenio: "En el supuesto de que durante el tiempo de vigencia de este Convenio (1994-1996), surgieran solicitudes de líneas telefónicas en número superior a las cantidades citadas, éstas serán atendidas por Telefónica como máximo en el primer semestre del año 1997, salvo que hubiera impedimentos por problemas de obtención de permisos". Este texto no da lugar a dobles interpretaciones: el convenio no se ha cumplido con realizar las 450 instalaciones, ya que en el mismo se preveía la posibilidad de que fueran más, estableciendo un plazo muy claro para las mismas.

Que la conclusión de la resolución del Justicia dice: "De lo expuesto, y en opinión de esta Institución, se desprende que la actitud tanto de la compañía Telefónica como de la Diputación Provincial de Teruel es intentar continuar con la planificación de las instalaciones, entre la que se encuentra la de Montoro de Mezquita, siguiendo los cauces de comunicación existentes".

Esta Asociación ha estado en contacto desde 1997 con la Diputación y Telefónica, y nos consta que no existe ninguna comunicación ni planificación para la realización de las instalaciones pendientes. Nos gustaría creer que el trabajo conjunto de Telefónica y Diputación de Teruel concluirá en un plazo razonable con la realización de las instalaciones pendientes, sin embargo, las actitudes de ambas partes nos hace sospechar que esto no será así. "

Terminando el escrito solicitando la revisión del expediente por si procediera, a la vista de las razones expuestas, tomar por esta Institución una decisión supervisora; y en todo caso, el pronunciamiento por parte del Justicia de Aragón acerca del incumplimiento de lo acordado en el Convenio de fecha 2 de junio de 1993.

Ante dicha petición, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido sin que se haya instalado el servicio telefónico ofrecido por la compañía Telefónica de España, S.A. y aceptado por varias personas de Montoro de Mezquita, esta Institución a la vista del contenido del Convenio de fecha 2 de junio de 1993 puede extraer las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.- El Convenio suscrito de fecha 2 de junio de 1993 examinado es un contrato de los nombrados como de colaboración, en este caso concreto de fomento del servicio telefónico en el medio rural, y de naturaleza administrativa en cuanto que está directamente vinculado con el cumplimiento y la eficacia de un servicio público. Y en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, Sentencia de 16 de enero de 1990, al establecer:

"Los convenios de colaboración son contratos de naturaleza administrativa (arts. 1, 2 y 4.3 LCE), por cuanto es clara la presencia negocial de la Administración del Estado, como tal, con otra persona jurídica; y si bien, por el articulado citado, los convenios de colaboración están excluidos de la LCE, lo que, de suyo, expulsa la aplicación de tal legalidad, no por ello pierden esa naturaleza de carácter administrativo y por lo tanto, habrán de regularse "por sus normas peculiares" y, supletoriamente, "por las reglas de preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos" (art. 2.8 párr. 2º LCE), supletoriedad que, por lo demás, al ser un mandato taxativo, no sería posible observar si, como se sostiene en la sentencia recurrida, tales convenios tuviesen naturaleza privada."

Segunda.- La Asociación para el Desarrollo de Montoro de Mezquita, en el último escrito remitido a esta Institución, interpreta la cláusula segunda del Convenio de la siguiente manera:

> *" Resulta al menos sorprendente que la Diputación de Teruel prefiera no interferir en el funcionamiento de una empresa privada a hacer cumplir un convenio, muy claro, y del que son responsables ambos firmantes, les sea rentable o no su cumplimiento. De igual forma, es sorprendente que ambos ignoren en sus informes el punto 2´, párrafo 2, del citado convenio: "En el supuesto de que durante el tiempo de vigencia de este Convenio (1994-1996), surgieran solicitudes de líneas telefónicas en número superior a las cantidades citadas, éstas serán atendidas por Telefónica como máximo en el primer semestre del año 1997, salvo que hubiera impedimentos por problemas de obtención de permisos". **Este texto no da lugar a dobles interpretaciones: el convenio no se ha cumplido con realizar las 450 instalaciones, ya que en el mismo se preveía la posibilidad de que fueran más, estableciendo un plazo muy claro para las mismas**. "*

Cláusula que es interpretada por los miembros de la Asociación en el sentido de que todas las peticiones de instalación de líneas telefónicas que fueran realizadas antes del 31 de diciembre de 1996, último día de vigencia del convenio suscrito, deberían ser instaladas por la compañía Telefónica antes del 31 de julio de 1997. Como diversos miembros de la Asociación de Montoro de Mezquita solicitaron línea telefónica vigente el convenio, Telefónica está obligada a la instalación a la que se comprometió.

Por tanto, para la Asociación para el desarrollo de Montoro de Mezquita el Convenio suscrito entre la Diputación Provincial de Teruel y la compañía Telefónica no se ha cumplido en sus propios términos. Opinando de forma distinta las entidades suscribientes del Convenio, para quienes, según las informaciones remitidas a esta Institución, el Convenio fue superado.

Tercera.- Los términos exactos en los que está redactada la cláusula segunda del Convenio legitiman la exigencia de los miembros de la Asociación de Montoro de Mezquita que de buena fe aceptaron la oferta de la compañía telefónica. Por lo que de la interpretación literal de la citada cláusula cabe entender que los vecinos de Montoro de Mezquita tenían un derecho reconocido por mor del Convenio, verdadero contrato administrativo, suscrito entre la Diputación Provincial de Teruel y Telefónica, S.A., a recibir la prestación convenida entre estas entidades, es decir, la instalación de las líneas telefónicas. Pudiendo exigir la Diputación a Telefónica que instale las líneas a las que se comprometió.

Por ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente sugerir a la Excma. Diputación Provincial de Teruel para que, sin comprometer o afectar a las funciones que por Ley tiene encomendadas, estudie la posibilidad de exigir de la compañía Telefónica de España, S.A. el cumplimiento de lo pactado en el párrafo 2º del apartado segundo del Convenio, y en caso contrario, aclare y explique a los miembros de la Asociación para el desarrollo de Montoro de Mezquita lo realmente pactado con la compañía Telefónica de España, S.A. en el Convenio de fecha 2 de junio de 1993, la finalidad del Convenio, y el sentido del párrafo segundo del apartado segundo del citado Convenio.**»**

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha de elaborar este informe la Diputación Provincial de Teruel no ha dado respuesta a la Resolución formulada.

6.2.3.3. DESIGUALDAD EN LA CONCESIÓN DE TARJETA DE TRANSPORTE GRATUITO. (Expte. DII-772/1998-IG)

La queja hacía referencia a la situación de desigualdad que los criterios de concesión de la tarjeta de transporte gratuita provocan.

La *Sugerencia* al Ayuntamiento de Zaragoza fue:

«En relación con el presente expediente, cuyo número figura arriba indicado, que hace referencia a una queja presentada ante esta Institución por la denegación de la tarjeta de transporte a una madre cuyo hijo es minusválido, y a la vista del informe del Ayuntamiento de Zaragoza, del Área de Servicios Públicos, queda constancia de la siguiente situación:

No se contempla la concesión a quien, sin tener una relación marital o análoga de afectividad con un minusválido, realiza en el cuidado del mismo aquellas actividades

que éste no puede llevar a cabo y mantiene una relación de convivencia basada en las relaciones familiares.

Por razones de humanidad, creo oportuno hacer la siguiente *SUGERENCIA:*

Que se revisen los criterios de concesión de este tipo de beneficios y se procure el amparo de las personas que realmente conviven (y acrediten dicha convivencia) con quien padece una minusvalía, buscando siempre la compensación de aquellas cargas de recaen sobre estas personas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que, en plazo no superior a un mes, me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.**»**

6.2.3.4. OBRAS DE CONEXIÓN A UN DESAGÜE DE ALCANTARILLADO. (Expte. DII-1029/1997-9*)

Este expediente versa sobre una queja relativa a que por determinados problemas urbanísticos, el propietario de una vivienda no podría verter en la red general municipal, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«Ha tenido entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se hace alusión a que el reclamante, con fecha 15 de mayo del año 1996, solicitó que le fuera concedida la pertinente licencia para la acometida de desagüe de su propiedad, sita en la calle A., al colector de alcantarillado público existente en dicha calle. Y que en Sesión Plenaria celebrada el día 4 de julio del mismo año le fue concedido el dicho permiso.

No obstante, el firmante en queja nos indicaba que todavía está pendiente de resolver el enlace con la red general, al parecer, por razones presupuestarias, siendo que al parecer, la construcción de la vivienda está a punto de culminar.

Habiendo examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir la misma a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Castejón del Puente con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión que se suscitaba.

Con fecha 14 de enero, esa corporación municipal dio respuesta a nuestro requerimiento mediante la remisión de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

"Con fecha 15 de mayo de 1996 D. A. D. M. solicitó licencia para "acometida de desagüe desde el solar y vivienda en construcción de mi propiedad, sita en calla Aragón, s/n al colector de alcantarillado público existente en dicha calle"

Este Ayuntamiento por acuerdo de Pleno, celebrado el día 4 de julio de 1996 le concedió a D. A. D. M. la licencia solicitada.

El enlace desde el inmueble propiedad de D. A. D. M. con colector de alcantarillado público es de su competencia.

Se adjunta plano donde se indica en azul la ubicación del inmueble propiedad de D. A. D. M. y en rojo la ubicación del colector de alcantarillado público.

De las averiguaciones practicadas por este Ayuntamiento el problema planteado por D. A. D. M. parece derivar de que el inmueble del reclamante se encuentra por debajo del nivel del colector de alcantarillado público por lo que es un problema derivado de defecto del proyecto o replanteo de la obra, problemática que entendemos tampoco es competencia del Ayuntamiento.

Por todo ello, entiende este Ayuntamiento que el enlace con la red general desde el inmueble sito en calle Aragón, s/n propiedad del reclamante al colector de alcantarillado público no compete a este Ayuntamiento sino al propio interesado."

Una vez examinada la respuesta facilitada, se consideró que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, y por ello, a la vista de que el interesado afirmaba que el alcantarillado existente no estaba enlazado en una de sus partes con la red general, y que por ende, le habían otorgado una licencia para un colector que no tenía salida, requerimos nuevamente a esa corporación municipal rogando que nos acompañaran un plano completo de toda la calle por la que discurría el colector en su estado actual, y de todas las zonas aledañas a la misma, precisando y concretando si el dicho colector discurre por la totalidad de la citada calle o sólo llega hasta una parte de la misma; proporcionando asimismo la información relativa a las diferentes cotas, de forma y modo que con claridad se pudiera apreciar si el aludido colector en ambos sentidos conectaba con la red general, e indicando la totalidad de las fincas a las que el susodicho colector resultaría susceptible de proporcionar el servicio en el supuesto de completarse su construcción.

Y en cumplida contestación, el Ayuntamiento nos dio traslado de un informe del siguiente tenor literal:

PRIMERO.- Con fecha 4 de julio de 1996 el Pleno de este Ayuntamiento acordó conceder por unanimidad al citado Sr. licencia municipal para llevar la

acometida de desagüe para el inmueble en construcción sito en C/ A. de esta localidad.

SEGUNDO.- El punto más próximo para llevar a cabo la acometida a la red general dista 25 metros.

TERCERO.- Supone que la concesión de licencia faculta al solicitante para que lleve a cabo la mencionada conexión.

CUARTO.- Que en el momento de redacción del proyecto era concejal del Ayuntamiento y trabaja con el arquitecto redactor del mismo, circunstancia que aprovechó para proyectar un trozo de desagüe desconectado del general, acercándolo a su futura vivienda.

QUINTO.- Habiéndose presentado el proyecto de la mencionada obra con ese trozo de desagüe, nunca se conectó a la red general por su elevado costo ya que ninguna vivienda en aquel momento quedaba fuera de servicio.

SEXTO.- La inversión para que desagüe por debajo del nivel es tan cara que cuando solicitó la licencia se le hizo la observación de que deberían elevarse las aguas residuales o hacer una fosa séptica, a lo que el D. A. D. siempre estuvo en desacuerdo.

No obstante todo lo expuesto, el Ayuntamiento ha hecho otros estudios, pero todos resultan de elevado costo. Además, ninguno de las casas vecinas situadas por debajo del nivel de la del Sr. D. están interesadas en el proyecto. Así mismo, este Ayuntamiento está dispuesto a estudiar una forma de subvención en la compra o colocación de una bomba de las que existen en el mercado, pero siempre que el mantenimiento y servicio sea por cuenta del interesado, por tratarse de una finca particular, no de un servicio público.

En definitiva, el afectado manifiesta, entre otras cuestiones, que en el año 1993 obtuvo la pertinente licencia de obras concedida por el Ayuntamiento en Sesión celebrada el 28 de junio de 1993, y que posteriormente a la obtención de la misma, pagó en concepto de contribuciones especiales según Acuerdo adoptado en Sesión celebrada el 19 de noviembre del mismo año, por la total urbanización de la calle A., sin que en el momento de llevarse a cabo la dicha urbanización solventase el problema de enganche en la parte correspondiente.

Del tenor de los precedentes hechos podemos hacer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El artículo 47 de nuestra Ley Suprema establece el derecho que ostentan todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y como

actuaciones instrumentales, este precepto encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias para la efectividad de este derecho.

Como afirma Fernando Garrido, *a lo que los poderes públicos están compelidos es a promover las condiciones necesarias para que todo español pueda disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y el fin de las actividades públicas en este sector es el conseguir la ejecutividad de ese disfrute.*

Segunda.- Con carácter general, el art. 25.2.l) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local estatuye que el municipio ejercerá, **en todo caso**, competencias en *"suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, **alcantarillado y tratamiento de aguas residuales**.",* siendo que a tenor de lo dispuesto en su precepto siguiente, en todos los municipios se debe prestar el servicio de alcantarillado.

Lo que por su propia ostensibilidad ha de constatar esta Institución es la **preexistencia de unas redes de alcantarillado**, que permiten el que diversos ciudadanos moradores en la calle Aragón, cuenten **ya con servicios mínimos**, de obligada prestación por cualquier Ayuntamiento, y constitutivos de indispensables y básicas dotaciones para cualquier vivienda, como el de alcantarillado, satisfaciendo en definitiva unos derechos que nuestra Ley de leyes confiere a los españoles en orden al disfrute de una vivienda digna, y atendiendo al hecho de que esa corporación, en su día, concedió la licencia constructiva conforme al Proyecto presentado; sin olvidar que el servicio de alcantarillado es un **servicio público,** y por ello, en su régimen debe imperar la regla de igualdad, siendo contrario a su naturaleza el que su utilización no fuera generalizada.

La situación actual es la de que la vivienda está amparada por la pertinente licencia municipal, tiene autorización para instalar el servicio de acometida de alcantarillado, ha ingresado las cantidades que en concepto de tasa la propia corporación municipal le había indicado, y sin embargo, no ha podido conectar el servicio al que se ha hecho alusión porque **parte del alcantarillado público no está conectado con la red general**; aun cuando pagó contribuciones especiales por la total urbanización de la calle Aragón.

En suma, queda claro que es un servicio público municipal directamente vinculado al campo de acción de la Administración municipal.

Tercera.- Las propias Normas Subsidiarias vigentes en ese municipio establecen que los Proyectos de Urbanización deberán resolver el enlace de los servicios urbanísticos con los servicios ya existentes en el núcleo urbano del que dependan.

Por tanto, ese Ayuntamiento tiene la obligación inexcusable de proporcionar a la vivienda para cuya construcción concedió en su día la oportuna licencia todos los servicios que como de prestación obligatoria la Ley modula, y por tanto, el de vertido.

Y además, siendo que sin perjuicio de estar claro que se trata de suelo urbano y de solar, como según Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 1993, por ese municipio se impusieron contribuciones especiales por la total urbanización de la calle Aragón, y en concreto, al parecer, el titular del solar a que se refiere esta queja satisfizo su importe, de ser así, ese municipio no puede oponer razón o motivo válido y con virtualidad suficiente en derecho para exigir cualquier cosa en más **que no sea el construir la salida de su vertido hasta el entronque con la vía pública, sin que se le puedan imponer obligaciones de acometer o sufragar los trazados una vez alcanzados el límite de la propiedad.**

Y en este sentido, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 30 de abril de 1993, al abordar un tema relativo a suministro de aguas, sienta en uno de sus considerandos jurídicos que *"la referida instalación de "acometida" afecta directamente a la "red de distribución" general de agua, y por ello su costo y mantenimiento, ha de correr a cuenta del suministrador, ya que el suministrado no incorpora la instalación referida de dicha "acometida" a su propiedad particular,* ***al llegar tan solo hasta el muro de cerramiento del edificio,*** *en cuyo punto enlazará con la instalación general interior del edificio, propiedad del suministrado a partir del cual, habrá de instalarse una denominada "llave de paso, junto al umbral del la puerta en el interior del inmueble...*

Es capital y superador de todo asomo de duda en este caso la existencia de contribuciones especiales, lo que evitaría cualquier otra controversia en otros extremos, y por ello, parece preciso advertir que la modulación jurisprudencial es claramente inequívoca al decir que en orden a las citadas contribuciones especiales lo sustancial es que se refiere a todas las fincas a las que se "pueda" ocasionar beneficio, por tanto, se genera no únicamente por la utilización efectiva sino por ser susceptible de generar tal beneficio.

De forma y modo que la alusión que se ha leído en su informe en el sentido de que no interesa, o lo que es lo mismo *"que ninguna de las casas vecinas situadas por debajo del nivel de la del Sr. D. están interesadas en el proyecto",* a mayor abundamiento y por las razones antes señaladas no puede significar una excusa, sino que en la proporcionalidad de las medidas evidencia la necesidad de que exista una conducción o prolongación de la existente que complete el trazado según la realidad de la totalidad de la calle Aragón.

Por último, y en relación a lo señalado en el párrafo final de su atento escrito de fecha 31 de marzo del año en curso, como con la aclaración de este extremo tal vez pueda superarse lo que posiblemente sea un mal entendido, salvando siempre la

buena fe y voluntad en este caso, hay que tener en cuenta que se trata, en todo caso, de un servicio público, de los que la Ley constituyente de los entes locales considera como de obligada prestación, sin hacer abstracción del hecho de que la finca es suelo urbano, y el propia Ayuntamiento la ha considerado solar desde el momento en que concedió licencia edificatoria y su destino es para vivienda.

Por todo ello, en atención a todas las circunstancias concurrentes le ***sugiero*** que, sin perjuicio de la obligación de la completa urbanización en el sentido indicado, en cualquier caso se garantice por parte del Ayuntamiento la posibilidad de que la casa referida pueda verter en la red municipal, sin que se le pueda exigir otros costes o gastos al titular dominical de dicha casa que no sean los propios de la construcción de la conducción en su propiedad, puesto que soluciones tales como bombas de elevación u otros elementos no son de la responsabilidad ni pueden imputarse al ciudadano usuario del servicio.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Castejón del Puente contestó aceptando la Sugerencia, puesto que comunicó que la obra de conexión al desagüe de la c/ Aragón había sido realizada a instancia de ese Ayuntamiento.

6.2.3.5. DEFECTUOSO SUMINISTRO DE AGUA. (Expte. DII-874/1997-7*)

Este expediente se refiere al insuficiente caudal de agua suministrado en las viviendas y negocios de Sallent de Gállego 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 al escaso caudal de agua suministrado a las casas de Sallent de Gállego como consecuencia de la caída de hojas en la estación otoñal en el depósito municipal de agua, lo que ocasiona la obstrucción de los filtros de entrada de la misma a las viviendas y negocios hosteleros, hasta tal punto que, a veces, se llega a interrumpir totalmente el citado suministro de agua.

Habiendo examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Sallent de Gállego a fin de recabar la información necesaria sobre la cuestión planteada en la queja.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Con fecha 24 de noviembre de 1997 la citada Corporación municipal dio respuesta al requerimiento efectuado, remitiendo escrito cuyo tenor literal es el siguiente:

"1).- Que como es preceptivo, obran en este Ayuntamiento los informes periódicos de la D.G.A. sobre la potabilidad de las aguas de Sallent de Gállego, declarando dicha agua como potable. Le adjunto fotocopia.

2).- Que dentro del Plan de Excelencia Turística, se hizo una encuesta a los usuarios sobre la calidad de las aguas y otros muchos servicios, destacando que en Sallent, el servicio de agua se considera excelente. Le adjunto fotocopia de las gráficas, en las que una estimación neutra sobre la calidad del servicio, hubiera sido representada en el nivel cero. (En la televisión se considera que se presta un mal servicio, siendo el único que aparece con un índice de calidad negativo). El agua potable en Sallent, aparece con un índice 102, es decir, excelente.

Le adjunto asimismo copia del análisis de la prestación de servicios en el cuadro de todos los pueblos del Valle de Tena, y el coeficiente de calidad es 84, es decir que siendo muy buena la calidad, la de Sallent es, con todo, mejor que la media. Adjunto fotocopia de dichos cuadros.

3).- Le adjunto asimismo fotocopia de una encuesta propia que este Ayuntamiento hizo el pasado año, explícitamente sobre dicho servicio.

En las respuestas de que la calidad del agua es deficiente, sólo hubo tres respuestas y suponemos que debe ser entre ellas, alguna del denunciante que ha motivado su intervención y la consiguiente pérdida de tiempo para Vds. y para esta Alcaldía.

Fueron 45 respuestas que valoraron, como buena la calidad global del servicio.

No obstante, en la época de la caída de la hoja, pueden entrar en las conducciones, algunas briznas de ese material vegetal, ocasionando muy excepcionalmente mal sabor en el agua. Intentaremos mejorar la calidad del filtrado en la captación pero, parte de la diligencia debida en el usuario, implica limpiar periódicamente los pequeños filtros que en todas las instalaciones domésticas se colocan en la toma. ..."

Como la cuestión principal y motivo de la queja presentada era la escasez del caudal de agua suministrado en una concreta estación del año por la obstrucción del filtro de la tubería de entrada de agua y no la potabilidad y calidad de la misma, de nuevo se requirió en ese sentido al Ayuntamiento de Sallent de Gállego para que ampliara la información remitida. Contestando la citada Administración con fecha 19 de

febrero por medio de escrito reiterando las razones, argumentos y propósitos que en el anterior informe enviado.

Aun cuando los escritos remitidos por la Corporación municipal sallentina indican que es su intención mejorar la calidad del filtrado en la captación, no obstante ello, esta Institución considera conveniente señalar las siguientes consideraciones jurídicas:

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 25, enumera entre las competencias de los Ayuntamientos el suministro de agua, y entre las obligaciones ineludibles a éstos establece el artículo siguiente de la misma Ley, la de abastecimiento domiciliario de agua potable.

Partiendo de tal premisa es obvio la pertinencia de la petición solicitada y que el Ayuntamiento de Sallent de Gállego acceda a solucionar el problema planteado en la queja por varios vecinos de la localidad, ya que a tenor de lo que dispone el artículo 18.1.g) de la Ley antes citada: *"Son derechos y deberes de los vecinos: g) 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"*; por ello, estos vecinos ostentan el derecho subjetivo a que se les preste el servicio de abastecimiento de agua en las debidas condiciones de caudal, presión y salubridad, en cuanto servicio obligatorio que es, salvo que aconteciera lo dispuesto en el artículo 26.2 L.B.R.L., lo cual no parece que ocurra en el presente caso.

Por tanto, el usuario tiene derecho a recibir la prestación con arreglo al principio de continuidad y regularidad, salvo en los casos de fuerza mayor. La interrupción en la prestación, cuando no concurre fuerza mayor, permitiría, incluso, la solicitud de indemnización por parte del usuario, por aplicación analógica del Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad del Suministro de 12 de marzo de 1954 según dispone la Orden de 12 de febrero de 1935 y lo interpreta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. T.S. 10 noviembre 1981).

En el supuesto planteado en el escrito de queja, el Ayuntamiento de Sallent de Gállego considera que es obligación del ciudadano limpiar periódicamente el filtro instalado en la conducción de agua del interior de las viviendas, limpieza que en circunstancias normales de suministro podría considerarse obligación del usuario. Ahora bien, si por la entrada de hojas en la captación de las aguas que posteriormente van a parar al depósito municipal y de ahí, por una deficiente decantación y filtrado, a las tuberías generales de agua y a los ramales y acometidas que distribuyen el agua a las viviendas, es parecer de esta Institución, el que no se puede trasladar la consecuencia de una actuación cuya competencia es municipal al ciudadano. Obligándole a limpiar varias veces al año el filtro de entrada de agua, exigencia extraordinaria, y con el consiguiente gasto que conlleva el tener que contratar y pagar a

un profesional que realice el trabajo, pues no todo el mundo tiene los conocimientos o herramientas necesarios para efectuar el cambio por su cuenta.

Resaltar, por otra parte, que la obstrucción de los filtros de entrada del suministro de agua se produce no en todos los inmuebles de la localidad, sino, sobre todo, y concretamente, en los edificios que se encuentran al final de cada uno de los ramales que conducen el agua, de tal forma, que reciben la mayor parte de las impurezas que contiene el agua suministrada, obturándose por ello con mayor facilidad y continuidad el filtro de entrada de agua, e interrumpiendo, si no se procede a su limpieza, poco a poco el suministro hasta su total suspensión.

Asimismo, tiene establecida la doctrina del Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 25 de febrero de 1993, entre otras muchas, que el costo y mantenimiento de la red de distribución de agua ha de correr de cuenta del suministrador.

Por todo ello, siendo el caso que nos ocupa, un problema que comienza en los depósitos municipales de agua, que afecta posteriormente a la red general de distribución de agua y después a las viviendas de los usuarios, de competencia municipal, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle SUGERENCIA al entender desde esta Institución que, en base al principio constitucional de eficacia que rige las actuaciones de todas las Administraciones Públicas, a los principios rectores de gestión de los servicios públicos como son, entre otros, la continuidad y regularidad en el servicio e igualdad de trato a los usuarios, disposiciones legales citadas y doctrina jurisprudencial al respecto, ha de considerarse que es obligación y competencia del Ayuntamiento de Sallent de Gállego el procurar mantener y suministrar el servicio público esencial de agua encomendado en las debidas condiciones de caudal, presión e higiénico sanitarias.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Sallent de Gállego rechazó la Sugerencia formulada enviando el Alcalde de la Corporación un breve escrito por el que reiteraba las razones dadas en las contestaciones remitidas y en las que se manifestaba que es obligación del usuario “limpiar periódicamente los pequeños filtros que en todas las instalaciones domésticas se colocan en la toma”.

7. EDUCACIÓN Y CULTURA

7.1. EDUCACIÓN

7.1.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

EDUCACIÓN					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	61	70	76	70	277
Expedientes archivados	38	70	76	70	254
Expedientes en trámite	23	0	0	0	23

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 6
ACEPTADAS 4
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 2

7.1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria 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. De forma que durante este año 1998, todas las quejas recibidas relativas a niveles educativos no universitarios, al no estar todavía transferidas las funciones y servicios al Gobierno de Aragón, escapaban de las competencias directas de supervisión del Justicia. No obstante, se ha hecho constantemente uso de las facultades que la

legislación y la doctrina del Tribunal Constitucional reconocen al Justicia para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en la Comunidad Autónoma.

Por esta vía, las actuaciones del Justicia encaminadas a conocer, a través de informes de la Administración, la situación que los escritos de queja denunciaban, ha permitido solucionar muchos de los problemas planteados, gracias a la colaboración de los organismos administrativos que tenían competencias en la materia, a los que el Justicia se dirigía en busca de información. Frecuentemente, el escrito del Justicia poniendo de manifiesto la situación y pidiendo informes al respecto, daba inmediata solución al problema. Así, por ejemplo, se resolvieron favorablemente, tras la petición de información del Justicia, dos quejas relativas a la falta de profesorado en centros educativos de dos pueblos aragoneses: plaza de atención logopédica en Cabra de Mora (Expte. DI-916/1998-CM) y profesor generalista a media jornada en Mediana (Expte. DI-829/1998-CM).

La **escolarización de alumnos**, y más concretamente su no admisión en centros sostenidos con fondos públicos, ha dado lugar a la presentación de varias quejas: unas, alegando una incorrecta aplicación de los criterios de desempate (Exptes. DI-252/1998-8, DI-388/1998-CM, DI-421/1998-CM, DI-422/1998-CM, DI-434/1998-CM, DI-438/1998-CM, que finalizaron con la formulación de una sugerencia, aceptada por el Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón); otras, denunciando la denegación de plazas escolares en determinados Centros que, para el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil, tenían fijadas unas ratios por debajo del máximo legalmente establecido (Exptes. DI-380/1998-8, DI-429/1998-CM, DI-671/1998-CM, DI-749/1998-CM, DI-751/1998-CM, DI-836/1998-CM, cuya tramitación se ha retrasado debido al traspaso de competencias en materia educativa al Gobierno de Aragón, y se encuentran todavía en fase de instrucción).

Especial atención requerían, debido a la carga de subjetividad que este tipo de quejas conlleva, los problemas planteados sobre presuntas irregularidades en **reclamaciones de notas** (Expte. DI-542/1998-CM, que se resolvió favorablemente y Expte. DI-690/1998-CM, remitido al Defensor del Pueblo); supuestos **tratos inadecuados** a determinados alumnos por parte del profesorado (Exptes. DI-624/1998-CM, DI-634/1998-CM, archivados por inexistencia de irregularidad administrativa); o bien sobre **inspección de la**

actividad docente (Exptes. DI-576/1998-CM, DI-577/1998-CM, solucionados tras la intervención del Justicia).

En relación con la **falta de recursos** destinados a Educación, se han presentado por una parte quejas individualizadas que mostraban su disconformidad con la denegación de becas de comedor y ayudas para material escolar (Expte. DI-46/1998-8, que motivó una sugerencia del entonces Justicia, Sr. Montserrat, aceptada en parte por la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura; Exptes. DI-128/1998-8 y DI-748/1998-CM, que se archivaron al no constatar irregularidad en la actuación de la administración; Expte. DI-767/1998-CM, remitido al Defensor del Pueblo), Y por otra parte, quejas colectivas que pretendían la mediación del Justicia para lograr mejoras en las instalaciones y mayor dotación de personal, o bien para conseguir ayudas.

Tal fue el caso del Expte. DI-898/1998-CM, que denunciaba la falta de subvención para los servicios de comedor escolar en nuestra Comunidad Autónoma, excepto en la ciudad de Zaragoza -debido a un convenio suscrito entre el Ministerio de Educación y Cultura, el Ayuntamiento y la Diputación General de Aragón-, situación que consideraban discriminatoria. Desde la Institución se está tratando de estimular la firma de este tipo de convenios, de forma que puedan beneficiarse el mayor número posible de alumnos. Este expediente se encuentra en vías de solución en el momento de redactar este Informe.

La **insuficiencia de medios**, tanto materiales como personales, en algunos centros educativos dio lugar a la presentación de una gran diversidad de quejas colectivas por diferentes motivos, tales como:

Por deficiencias detectadas en instalaciones e inadecuada situación de un Colegio en Épila (Expte. DI-879/1998-CM, aún en tramitación).

Por la no inclusión de una partida presupuestaria para la creación de un nuevo centro de E.S.O. en Mequinenza (Expte. DI-1372/1997-8, remitido al Defensor del Pueblo).

Por el mal estado de conservación del edificio de E.S.O. y falta de personal laboral en el I.E.S. de Tauste (Expte. DI-1080/1998-CM, que se encuentra todavía en fase de instrucción).

Por la carencia de medios personales en un colegio de Educación Especial (Exptes. DI-1158/1997-8 y DI-1159/1998-CM, en los que, a pesar de no constatarse irregularidad administrativa, por vulneración de normativa legal, se sugirió al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura que se estudiaran las necesidades y dotación del centro, teniendo en cuenta que los alumnos escolarizados en Educación Especial han de ser objeto de una especial protección, con altas prestaciones educativas y asistenciales).

Por la decisión del Ministerio de integrar el C.P. Arnal Cavero en el C.P. Alférez Rojas, alegando bajas matrículas (Expte. DI-253/1998-8, que fue archivado al no detectarse en la decisión objeto de la queja una actuación que vulnerase la normativa legal).

Con frecuencia los ciudadanos exponen problemas que no constituyen quejas propiamente dichas, sino que formulan peticiones o denuncian situaciones en las que no existe una actuación irregular de la Administración que conlleve la violación de alguno de sus derechos. No obstante, también se presta la debida atención a estos casos y se hacen gestiones ante los organismos administrativos competentes para tratar de dar una solución satisfactoria al problema planteado.

En este sentido, deben resaltarse también las peticiones formuladas a través de la Institución para lograr que se amplíe la **oferta educativa** en determinados centros, de zonas eminentemente agrícolas, para posibilitar que los alumnos puedan completar en ellos su formación, evitando el desarraigo y la consiguiente despoblación que implicaría su desplazamiento a otras localidades para cursar estudios (Expte. DI-1014/1998-CM, en el que se facilitó la información remitida por el Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón, que admitía la ampliación de la oferta educativa, siempre que hubiera alumnado suficiente que demandase estos estudios; y Expte. DI-1041/1998-CM, aún en tramitación).

Precisamente la especial configuración geográfica de nuestra Comunidad Autónoma, con muchos núcleos dispersos de escasa población, es la causa de que en muchos municipios aragoneses no se impartan enseñanzas de niveles obligatorios, por lo que numerosos alumnos deben ser trasladados diariamente a los Centros de enseñanza situados fuera de su lugar de residencia. La falta de un servicio de **transporte escolar** para efectuar estos desplazamientos -en algún caso debido al difícil y peligroso acceso a la población, según reconocía la Administración-, ha motivado que se presentaran

quejas ante esta Institución (Expte. DI-746/1998-CM, solucionado favorablemente tras la intervención mediadora del Justicia; Expte. DI-896/1998-CM, en vías de solución; y Expte. DI-913/1998-CM, que se encuentra todavía en fase de instrucción).

A veces, ante el silencio de la Administración, los ciudadanos acuden a la Institución con el único propósito de que, por mediación del Justicia, se de una respuesta a sus reclamaciones, respuesta que por sus propios medios no pudieron lograr (*"Tenemos el convencimiento de que gracias a su actuación -y únicamente por ella- conseguimos que el Ministerio se preocupara de buscar soluciones ... ",* Expte. DI-542/1998-CM).

Las resoluciones sobre **escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales** emitidas por las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura no son siempre bien acogidas por las familias afectadas, especialmente cuando dictaminan un cambio de modalidad.

El Expte. DI-558/1998-CM hacía referencia a la situación que debía afrontar la familia de un alumno -que con un ligero retraso se encontraba hasta entonces escolarizado en un colegio de integración en su pueblo-, por una nueva resolución de escolarización en Educación Especial, que obligaba a su internamiento en un Centro de Zaragoza y a la consiguiente separación de sus padres durante toda la semana, a lo que éstos se oponían.

Tras la mediación del Justicia, se solventó el problema, haciendo posible que el alumno fuera beneficiario de los servicios de comedor y transporte escolar gratuitos de un Centro de Educación Especial de Zaragoza, lo que le permitía seguir residiendo en su localidad con su familia.

Otro desacuerdo con la resolución de escolarizar un alumno de integración en Educación Especial dio lugar a la apertura del Expte. DI-820/1998-CM. En este caso se pedía la mediación del Justicia para lograr que el alumno fuera escolarizado **en modalidad combinada**, experiencia de escolarización contemplada en la legislación vigente.

En efecto, según el artículo 24, punto 3, del Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, *"De acuerdo con el principio de normalización escolar establecido en el punto 3 del Artº. 36 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de*

Ordenación General del Sistema Educativo, la Administración educativa promoverá experiencias de escolarización combinada en centros ordinarios y centros de educación especial cuando las mismas se consideren adecuadas para satisfacer las necesidades educativas especiales de los alumnos que participen en ellas".

Y la Orden de 14 de febrero de 1996, que regula el procedimiento para la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización, y establece los criterios para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, en su artículo decimocuarto, punto 2, contempla que: *"En determinadas circunstancias, cuando las necesidades de los alumnos lo aconsejen, y fundamentalmente para favorecer su proceso de socialización, podrán establecerse fórmulas de escolarización combinadas entre centros ordinarios y de Educación Especial".*

Las gestiones de la Institución, en este caso, se encaminaron a tratar de conseguir una revisión de la Resolución de Escolarización -emitiendo nuevos informes, si fuera preciso-, revisión legalmente factible si nos atenemos al artículo decimocuarto, punto 6, de la Orden citada anteriormente: *"La escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales estará presidida por el carácter revisable de las decisiones".*

En escrito recibido el día 4 de enero de 1999, el responsable del Departamento de Atención a la Diversidad de la Unidad de Programas Educativos de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza comunicaba que:*" ..... ahora mismo está en estudio, por parte del Departamento de Orientación y el Equipo Directivo del Colegio de Educación Especial Alborada, la posibilidad de realizar con .... una escolarización combinada de centros específicos con Centro Ordinario, opción que los padres vienen solicitando desde hace tiempo, pero que son nuestros especialistas en psicopedagogía los que deben proponerla y decidirla ....."*

De este expediente se ha derivado una solicitud de información sobre el grado de desarrollo de la **modalidad de escolarización combinada para alumnos con necesidades educativas especiales** en las distintas Comunidades Autónomas, petición que por hacer referencia a la actuación de órganos administrativos con sede en el territorio de otras Comunidades Autónomas, excluidos por consiguiente de las competencias de esta Institución,

se ha tomado el acuerdo de remitir al Defensor del Pueblo y a los Comisionados autonómicos, al objeto de que recaben la información precisa sobre el desarrollo y número de experiencias de este tipo llevadas a cabo en sus respectivos territorios, las características de los alumnos que han participado en ellas y la valoración de los resultados.

A su vez, el Justicia está manteniendo los contactos oportunos para conocer qué número de alumnos y alumnas, y con qué necesidades educativas especiales, se encuentran en la actualidad escolarizados en modalidad combinada en centro ordinario y de Educación Especial, a tiempo parcial en ambos, en nuestra Comunidad Autónoma.

Es cierto que se han conseguido solucionar también problemas tan particulares como la **denegación de una comisión de servicios** de carácter humanitario, para los cursos 96-97 y 97-98, a una maestra con un 67% de minusvalía -a pesar del informe favorable de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza, y de haberla disfrutado durante los tres cursos anteriores a ésos-, basándose en la disposición adicional tercera del Real Decreto 364/1995 de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso de 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 (Expte. DI-363/1998-8).

A lo largo de los meses de junio y julio se hicieron gestiones ante diversos organismos administrativos, con competencias en la materia objeto de la queja, que dieron como resultado que en el mes de septiembre la maestra tuviera concedida la comisión solicitada.

La solución de este expediente motivó la presentación de otro escrito, pidiendo que se establezcan unos criterios objetivos para la concesión de estas comisiones de servicio de carácter humanitario, para que las decisiones que se adopten, a pesar de su carácter excepcional, sean en la medida de lo posible regladas. Escrito que hubo de ser remitido al Defensor del Pueblo, entendiendo que es quien tiene competencias para hacer las gestiones pertinentes ante el Gobierno Central.

En virtud de las funciones de coordinación y colaboración con el Defensor del Pueblo que el Justicia tiene asignadas, no se pudo realizar una labor previa

de investigación con aquellas quejas recibidas en materia de **homologación de títulos** (Exptes. DI-1377/1997-8, DI-406/1998-CM).

A pesar de los buenos resultados que ha dado en otros casos la intervención meramente investigadora del Justicia, estos expedientes hubieron de ser remitidos directamente al Defensor del Pueblo, puesto que las gestiones debían dirigirse a organismos administrativos con sede en Madrid, con la excepción del Expte. DI-922/1998-CM, en el que se pudieron hacer gestiones ante el Rectorado de la Universidad de Zaragoza conducentes a que un alumno en posesión de una titulación no homologada pudiera matricularse en un Programa de Doctorado. La Comisión de Docencia admitió la matrícula condicionada a la presentación, antes de abril, de la titulación homologada por el M.E.C. o certificación administrativa del estado del expediente de homologación.

También en el ámbito de la universidad, los resultados de la valoración de los candidatos en los procesos selectivos para la **provisión de plazas de profesor asociado** han dado lugar a la presentación de varias quejas ante esta Institución, alegando que no se tuvo en cuenta el requisito de temporalidad exigido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril (B.O.E. de 19 de junio) sobre régimen del profesorado universitario. Visto lo cual, se formularon dos Recomendaciones Formales al Rector de la Universidad de Zaragoza, cuyo contenido se explicita en el apartado correspondiente a Función Pública.

Asimismo, en el capítulo de este Informe Anual relativo a la tutela del ordenamiento jurídico aragonés se expone la sugerencia formal efectuada al Rector de la Universidad de Zaragoza en el sentido de que en la elaboración de los futuros planes de estudio de la Facultad de Derecho de la citada Universidad se incluya el estudio de las instituciones del **Derecho público y privado aragonés**, que constituyen una parte esencial, quizás la más significativa, de nuestra identidad histórica, y que hasta el momento no se han recogido en los planes de estudio de la mencionada Facultad.

En relación con la **política lingüística** tuvieron entrada escritos de queja remitidos por ciudadanos afectados por la situación que presentan las lenguas minoritarias en nuestra Comunidad Autónoma que, según establece el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón, *"... gozarán de protección. Se garantizará su enseñanza y el derecho de los hablantes ...".* A pesar de que estos

expedientes se encuentran aún en tramitación, es oportuno adelantar en esta Memoria sus planteamientos debido a que, en estos momentos, el tema está siendo objeto de estudio por parte del Gobierno aragonés.

Con respecto a las modalidades lingüísticas que se hablan en la **Zona Oriental de Aragón**, se presentó una queja (Expte. DI-1062/1998-CM) que ponía de manifiesto las posiciones enfrentadas, incluso entre los mismos habitantes de la zona, en cuanto a su consideración y tratamiento.

Por una parte, aludía al "Estudio Sociolingüístico de la Zona Oriental de Aragón", realizado por la Cátedra de Lingüística de la Universidad de Zaragoza, por encargo del Gobierno de Aragón, que tras consultar a los habitantes de la Zona, había llegado -según se reflejaba en la queja- a las siguientes conclusiones:

"- Son bilingües funcionales totales, usando el castellano o su modalidad lingüística según sean las circunstancias y sus interlocutores.

- Todos ellos desean la pervivencia de su forma de hablar.

- El 75% no quieren la cooficialidad del catalán.

- El 74% no desean aprender a leer/escribir el catalán.

- El 63% opina que se parece al catalán, pero un 22% al valenciano."

Y basándose en los resultados de este Estudio, el escrito concluía que en la Zona Oriental de Aragón -que algunos llaman Franja, expresión que estima se debe erradicar- no se desea la cooficialidad del catalán oficial o estándar, que según el presentador de la queja no se puede considerar una lengua "propia" de Aragón.

Por otra parte, cuestionaba la composición de la Comisión que había redactado el Borrador de la Ley de Lenguas de Aragón, Comisión de la que, según afirmaba, quedaron excluidas las asociaciones contrarias a la cooficialidad del catalán, como los integrantes de la Federación de Asociaciones Culturales del Aragón Oriental -FACAO-. Además manifestaba que:

"Más de las tres cuartas partes del texto del borrador de la Ley ha sido redactado por los representantes del catalán, veteranos en esa lucha reivindicativa ....."

"Los que han seguido el tema lingüístico en Aragón no entienden cómo se ha despreciado totalmente el informe de los catedráticos expertos de la Universidad de Zaragoza, que por encargo del Gobierno de Aragón hicieron un estudio exhaustivo, durante tres años, de la problemática sociolingüística de la Zona Oriental de Aragón."

Por último, pedía la protección, conservación y promoción de las modalidades tradicionales de lenguaje de esa Zona, y reclamaba el derecho de promover el estudio de sus modalidades lingüísticas en la escuela, como medio de conservación.

En cuanto al **aragonés** hablado en los valles pirenáicos, zonas prepirenáicas y somontanos altoaragoneses, se presentó un escrito de queja (Expte. DI-943/1998-CM) mostrando disconformidad con el tratamiento que se da al aragonés por parte de los poderes públicos. En particular, hacía referencia a los siguientes puntos:

1.- Demandaba el cumplimiento del artículo 7 del Estatuto de Autonomía y lo expresado en el Dictamen de Política Lingüística aprobado por el Pleno de las Cortes aragonesas.

2.- Denunciaba el recorte presupuestario, que había rebajado la cantidad asignada por curso, en la última convocatoria de subvenciones para clases de aragonés para adultos, a pesar de los gastos y desplazamientos que la impartición de estas clases ocasionan, declarando que *"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*".

3.- Expresaba la preocupación que existe por *"el incumplimiento por parte de la Administración aragonesa de la promesa de aumentar el número de poblaciones y colegios en los cuales se están impartiendo clases de aragonés dentro de la enseñanza reglada*".

Relativo a las **enseñanzas artísticas**, la tramitación del Expte. DI-513/1998-CM, que hacía referencia a la falta de continuidad en los estudios de Danza para aquellos alumnos de 4º curso de Grado Elemental que no pasan las pruebas de acceso al Grado Medio, puso de manifiesto que, así como las equivalencias entre los títulos de Música anteriores a la LOGSE y los establecidos en dicha Ley están reguladas por el Real Decreto 1542/1994, de 8 de julio (B.O.E. de 8 de septiembre), aún no se había promulgado el Real Decreto que estableciera la equivalencia, bajo ciertas condiciones objetivas y generales que reúnan sus titulares, de los títulos y certificaciones acreditativas de haber cursado las enseñanzas de Danza anteriores a la LOGSE con los títulos que contempla el artículo 42.3 de dicha Ley.

Existía por tanto un vacío legal sobre las "titulaciones equivalentes a efectos de docencia" que debía poseer el profesorado que impartiera las enseñanzas de régimen especial de Danza, establecidas por la LOGSE, hasta tanto no fuera promulgado el citado Real Decreto, que se encontraba entonces en el Consejo Escolar el Estado, previéndose que pudiera promulgarse el curso académico 1998-99.

A este respecto, con fecha 2 de diciembre, el Director Provincial del MEC de Zaragoza indicaba que: *"En esta situación, el Ministerio de Educación y Cultura se ha visto en la necesidad de autorizar tácitamente para ejercer la docencia en los nuevos Conservatorios y Centros Autorizados de Danza, en sus Grados Elemental y Medio, a quien acredite haber realizado los estudios terminales de Danza cursados en los únicos Centros donde se impartían con anterioridad a la LOGSE, es decir:*

a) En las antiguas Escuelas Superiores de Arte Dramático y Danza, como las de Madrid y Sevilla; y

b) En otros Conservatorios Superiores de Música, como el de Alicante, posteriormente transformado en Conservatorio Superior de Danza.

(También Estudios y Títulos de Danza obtenidos en el extranjero, que hayan sido debidamente convalidados u homologados por el MEC con los realizados en esos Centros).

La única base legal, que indirectamente puede invocarse en apoyo de esta praxis seguida por el MEC, es el Anexo IV del Real Decreto 986/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, donde los estudios de Danza del anterior sistema educativo realizados en los mencionados Centros (1º, 2º, 3º, 4º y 5º de Danza Española, así como 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de Ballet Clásico) han sido declarados equivalentes al Grado Elemental y a los tres ciclos del Grado Medio del nuevo Plan de estudios de Danza, establecido en la LOGSE".

La causa que explicaría el retraso en la promulgación del Real Decreto antes mencionado radica, precisamente, en la pretensión del colectivo que ha realizado estos estudios de Danza, que exige sean homologados no al título de Grado Medio, sino al Grado Superior, equivalente a Licenciatura universitaria.

7.1.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

7.1.3.1. AMPLIACIÓN DE PLAZAS DE MÚSICA DE GRADO MEDIO EN ZARAGOZA. (Expte. DI-403/1998-CM)

La especial mención de este caso, que aludía a la falta de plazas para estudios de Música de Grado Medio en Zaragoza capital, viene motivada por el hecho de haber merecido en su día la atención de los medios de comunicación y de las Cortes de Aragón que, en la sesión de la Comisión de Educación y Cultura, celebrada el 14 de septiembre de 1998, debatió ampliamente el tema.

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, LOGSE, en su artículo 39, establece tres grados -Elemental, Medio y Superior- para las enseñanzas de música y danza. En general, salvo convenios o autorizaciones específicas suscritos por el Ministerio de Educación y Cultura, correspondía al Ministerio de Educación y Cultura, en tanto no estuvieran transferidas las competencias en materia de Educación al Gobierno de Aragón, ejercer la función normativa e inspectora sobre los centros que imparten estas enseñanzas artísticas.

Es cierto que las enseñanzas de régimen especial a las que pertenecen el Grado Medio de Música, no son enseñanzas obligatorias, si bien a través de las mismas se podría llegar a obtener el Bachillerato de Música, una vez que se

implante el tercer ciclo de dicho Grado y se desarrolle el artículo 41.2 de la LOGSE y la disposición adicional tercera del Real Decreto 756/1992, de 26 de junio, por el que se establecen los aspectos básicos del currículo de los Grados Elemental y Medio de las enseñanzas de Música.

Por este motivo, el Ministerio de Educación y Cultura daba prioridad a las enseñanzas de régimen general, atendiendo las de régimen especial en la medida de sus posibilidades, de igual forma que lo hacía con otras enseñanzas no obligatorias.

El actual Conservatorio Municipal de Música de Zaragoza fue creado para impartir únicamente el Grado Elemental por Real Decreto 2530/1994, de 23 de diciembre, previo el correspondiente Convenio entre el M.E.C. y el Ayuntamiento de Zaragoza, suscrito el 27 de septiembre de 1994 de conformidad con el artículo 19 del Real Decreto 2274/1993, de 22 de diciembre, de cooperación de las corporaciones locales con el M.E.C.

La cláusula primera del mencionado Convenio establece que *"La finalidad del presente Convenio es fomentar el desarrollo de la actual oferta de enseñanzas de música y danza, tanto de orientación profesional como dirigidas a aficionados, en la localidad de Zaragoza, mediante la creación de un Conservatorio Elemental de Música y Conservatorio Profesional de Danza y una Escuela de Música y Danza, cuya titularidad corresponderá al Ayuntamiento de Zaragoza".*

Y según la cláusula decimocuarta: *"Ambas partes se comprometen a coordinar sus actuaciones en el marco del presente Convenio, a fin de conseguir que la oferta global de plazas en los Centros Públicos en la localidad de Zaragoza sea suficiente y adecuada, tanto cuantitativa como cualitativamente ....."*

El Concejal Delegado de Cultura y Educación del Ayuntamiento de Zaragoza, considera que la existencia y mantenimiento de este Conservatorio a expensas del Ayuntamiento, que es su titular, supone una colaboración de éste, en materia que no es estrictamente de su competencia, con el Ministerio de Educación y Cultura, colaboración que se refiere al marco de las enseñanzas musicales de Grado Elemental, para el que fue creado, y no al Grado Profesional.

No obstante, entre la documentación aportada en la tramitación de este expediente, figura una propuesta de implantación del Grado Medio en el Conservatorio Municipal de Música basada en criterios de rentabilidad económica: Puesto que en el citado centro ya se está impartiendo el Grado Medio del Plan 1966, a extinguir, se dispone de espacio y personal suficientes para impartir los estudios de Música de Grado Medio establecidos en la LOGSE con muy poco coste adicional.

Respuesta de la Administración.

El Director Provincial del M.E.C. de Zaragoza, con fecha 27 de julio de 1998, señalaba lo siguiente:

«La modificación del marco legal con el fin de impartir también el Grado Medio, exige que el propio Ayuntamiento de Zaragoza presente la correspondiente propuesta, de acuerdo con el artículo 18 del citado Real Decreto 2530/1994. Esta propuesta, a su vez, habrá de formularse teniendo en cuenta los requisitos específicos de los centros profesionales de enseñanzas de música que se establecen en los artículos 13-15 del mencionado Real Decreto 389/1992, de 15 de abril, por el que se establecen los requisitos mínimos de los Centros que impartan enseñanzas artísticas.**»**

A este respecto, puntualizaba que:

«Esta Dirección Provincial valorará de forma muy positiva cualquier iniciativa que en el ámbito de estas enseñanzas musicales pueda emprenderse tanto por el Ayuntamiento de Zaragoza, como por parte de otras Corporaciones Locales, Provinciales o Autonómicas, dado el creciente interés que por las mismas existe en la provincia de Zaragoza, reflejado en el incremento de la demanda que se detecta en las convocatorias anuales de Acceso al Grado Medio de Música.**»**

En contestación al requerimiento del Justicia, solicitando información sobre la posibilidad de implantar el Grado Medio en el Conservatorio Municipal Elemental de Música de Zaragoza, el Teniente de Alcalde Coordinador del Área de Servicios Públicos manifestaba que

«Por resolución de esta Tenencia de Alcaldía, de fecha 2 de octubre de 1998, se creó una Comisión tripartita, integrada por representantes de la Consejería de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón, de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, y del Ayuntamiento de Zaragoza, con objeto de estudiar la situación actual y aportar soluciones para que la ciudad de Zaragoza disponga de las enseñanzas musicales suficientes.**»**

El Justicia se dirigió también al Consejero de Educación y Cultura del Gobierno aragonés a fin de que le comunicara si, una vez asumidas las competencias en materia educativa, su Departamento incluía entre sus objetivos prioritarios la ampliación de la oferta de plazas para estudios de Grado Medio de Música en Zaragoza capital.

Con fecha 4 de diciembre, el Consejero adjuntaba a su contestación un escrito del entonces Director General de Educación y Ciencia informando que:

«Según se desprende del Modelo Educativo Aragonés y de las propuestas de resolución aprobadas con ocasión de su debate en las Cortes de Aragón, la acción educativa en lo referente a Enseñanzas Musicales va a ir encaminada en una doble vertiente:

1) Resolver el marco de indefinición normativa, regulándose con claridad sus aspectos académicos.

2) Establecer una red de Centros que permita materializar estas enseñanzas en nuestra Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta nuestras peculiaridades territoriales y la demanda social de estos estudios.

En este sentido, se pretende que la red de Conservatorios Profesionales se amplíe a las tres capitales de Provincia, al mismo tiempo que se incremente a dos la oferta en la Ciudad de Zaragoza.**»**

7.1.3.2. COMPENSACIÓN POR GASTOS PARA ASISTIR A REUNIONES DE COORDINACIÓN DE BACHILLERATO LOGSE. (Expte. DI-547/1998-CM)

Este expediente versa sobre la inexistencia de dotación presupuestaria, tanto por parte de la Universidad como por parte de las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura, para compensar los gastos ocasionados por la asistencia del profesorado a las reuniones de Coordinación del segundo de Bachillerato LOGSE (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo), contrariamente a lo que ocurría en el Curso de Orientación Universitaria, COU (curso del sistema educativo anterior equivalente, académicamente, al 2º de Bachillerato actual).

Los presentadores del escrito de queja solicitaban la mediación del Justicia para conseguir que el MEC se hiciera cargo de los gastos o que

concedieran una asignación presupuestaria especial por este concepto a los Institutos de Educación Secundaria.

La situación, que las gestiones de investigación realizadas en la tramitación de este expediente posibilitaron conocer, es la siguiente: La Orden de 31 de diciembre de 1971 (B.O.E. de 24 de enero de 1972) creaba los coordinadores de materias del COU y establecía sus funciones, recogidas también en la Resolución de 2 de febrero de 1972 (B.O.E. de 4 de febrero).

La coordinación del COU incluía la remuneración percibida por cada coordinador y los gastos -que se contemplaban en los Presupuestos Generales del Estado anuales- derivados de la asistencia a las reuniones de los profesores de los Centros estatales que impartían COU, gastos que se contemplaban en los Presupuestos Generales del Estado anuales. Sin embargo, la coordinación del segundo curso de Bachillerato LOGSE aún no está reglada y por tanto no tiene asignada partida presupuestaria para los gastos que origina.

En el curso 1993-94, primer año que se ponen en marcha las Pruebas de Acceso a la Universidad previstas en la LOGSE, a pesar del vacío normativo, en la Universidad de Zaragoza se creó la figura del *armonizador*, con las mismas funciones que sus homólogos de COU, conscientes de que la colaboración entre los profesores universitarios y del Bachillerato era imprescindible para el seguimiento y homogeneización de los programas de las materias de modalidad que integraban la nueva selectividad.

El año que se celebraron las primeras PAU-LOGSE, la Universidad adelantó los gastos, requiriendo posteriormente a las Direcciones Provinciales del distrito para que reembolsaran su importe. El curso siguiente 1994-95, se notificó a los profesores convocados que debían solicitar el pago de esos gastos a su respectiva Dirección Provincial.

Los problemas comenzaron en el curso 1995-96, al negarse la Dirección Provincial del M.E.C. de Teruel a pagar estos gastos, alegando que no tenía partida presupuestaria, agravándose el curso siguiente al adoptar también esta medida la Dirección Provincial de Huesca. Además, debe tenerse en cuenta que en Aragón, la puesta en marcha de la LOGSE se encontraba mucho más adelantada que en otras Comunidades Autónomas, y que el problema afectará

cada año a más profesores, al ampliarse el número de Centros que imparten el Bachillerato LOGSE.

Con fecha 16 de septiembre de 1998, el Vicerrector de Evaluación y Mejora de la Enseñanza expresaba que la Comisión Coordinadora de estas pruebas "se dirigió a las autoridades educativas de Madrid reiterando la petición, cursada varias veces, de adecuar la normativa con el objeto de equiparar la armonización de forma similar a la coordinación del C.O.U. con el fin de no discriminar en modo alguno a los estudiantes provenientes de este sistema respecto a los procedentes del C.O.U. que se encuentra en extinción, y haciéndoles patente la necesidad de que se comprometieran mediante la dotación presupuestaria correspondiente, para poder afrontar tanto los gastos de desplazamiento del profesorado de enseñanzas medias que asisten a las reuniones como la remuneración de los armonizadores y los gastos de las pruebas. Hasta el presente todas las tentativas han resultado infructuosas".

No obstante, a pesar de los problemas económicos que causan los desplazamientos del profesorado de enseñanza secundaria, la Comisión estima absolutamente necesario mantener la coordinación y considera muy positivas las reuniones para encauzar el proceso conducente a las pruebas de acceso a la Universidad y para alcanzar el fin último de la integración universitaria de los estudiantes.

Respuesta de la Administración.

Próximo ya el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, el Justicia se dirigió al Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón, quien con fecha 11 de noviembre contestó adjuntando un informe en el que la Secretaria General Técnica de Educación manifestaba que:

«La situación .... es insólita puesto que el profesorado de Huesca y Teruel que imparte LOGSE ha de hacer frente a esos gastos, mientras que los que imparten COU no.

Es razonable, desde todo punto de vista, máxime ahora que COU es ya un curso a extinguir, dar al profesorado de 2º de Bachillerato LOGSE facilidades para poder llevar a cabo la colaboración y coordinación con el profesorado de la Universidad en un proceso de información mutuo que fundamentalmente busca la buena transición del alumnado hasta la Universidad.

En consecuencia este Departamento debe proponer un incremento en la dotación presupuestaria a los Institutos de Educación Secundaria para que sean estos quienes directamente paguen esas dietas. Este sistema facilitará mucho la justificación de gastos puesto que hacerlo a través de la Dirección Provincial o de la propia Universidad supone problemas burocráticos y administrativos. En definitiva es la Dirección de un Instituto de Educación Secundaria quien sabe qué profesores se desplazan y por cuánto tiempo, y pueden, por lo tanto, justificar ese pago.**»**

7.1.3.3. MATRICULACIÓN EN LA UNIVERSIDAD POR DISTRITO PROPIO. (Expte. DI-660/1998-CM)

El Síndico de Agravios de la Comunidad Valenciana remitió a esta Institución el escrito de queja de una estudiante que, al pretender matricularse en la Facultad de Veterinaria de Zaragoza por distrito propio, le comunicaron que debía hacerlo por distrito compartido, alegando la Universidad de Zaragoza que los estudiantes pertenecientes a la Comunidad Valenciana tienen en su distrito universitario la Universidad Politécnica de Valencia donde se imparte la titulación de Veterinaria en un Centro Adscrito -el C.E.U. San Pablo de Moncada-, según puede comprobarse en el Acuerdo de 7 de Mayo de 1998 de la Comisión Académica del Consejo de Universidades (B.O.E. de 3 de junio), en el que se publica el límite de plazas de las Universidades para el curso 1998/99 y que incluye, dentro del distrito único de Valencia, la titulación referida. Sin embargo, el mencionado Centro adscrito es de titularidad privada, que exige para la matrícula y honorarios de escolaridad el abono de unas cantidades que la familia de la reclamante no puede atender.

La normativa que establece la valoración y ordenación de solicitudes de matrícula para el acceso a centros universitarios en los que la demanda de plazas sea superior a su capacidad está regulada en el Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, (B.O.E. de 26 de junio), cuyo artículo 4.1 dispone que: *"Sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones adicionales primera y segunda del presente Real Decreto, para el acceso a aquellos centros en los que se den las circunstancias aludidas en el artículo 2.2, las Universidades considerarán prioritariamente las solicitudes de aquellos estudiantes a los que corresponda iniciar estudios en cada una de ellas, de acuerdo con lo regulado en el artículo anterior. En pie de igualdad con las anteriores, las Universidades deberán considerar las de aquellos estudiantes que, aún correspondiéndoles otra Universidad, justifiquen debidamente un cambio de residencia, así como las de*

aquellos alumnos que soliciten iniciar uno o varios estudios determinados, y a los solos efectos de dichos estudios, por no ser éstos impartidos en la Universidad que les corresponda".

Y según el artículo 1.1 del citado R.D.: *"Podrán solicitar el ingreso en los diferentes Centros de cualquier Universidad, para iniciar alguno de los estudios organizados por aquellos conducentes a títulos oficiales, los alumnos que reúnan los requisitos exigidos por la legislación vigente para el acceso a la misma*". El mencionado Real Decreto no hace diferencias entre los centros propios y los adscritos.

Con fecha 16 de septiembre, el Vicerrector de Evaluación y Mejora de la Enseñanza de la Universidad de Zaragoza indicaba que: "Es norma en todas las Universidades españolas considerar los Centros adscritos como integrantes de la misma Universidad de la que dependen, ya que a todos los efectos (planes de estudios, titulaciones, alumnos, etc.) forman parte de la Institución a la que se adscriben.

Asimismo, en el apartado III punto 3.e) de las Normas sobre Admisión y Traslados aprobadas por la Junta de Gobierno de esta Universidad el 29 de abril de 1997 se establece que: *"Las solicitudes de estudiantes procedentes de otras Universidades se autorizarán a trámite por la modalidad de distrito propio siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias: que no se impartan los estudios que solicita en su distrito universitario de procedencia (tanto en centros propios como adscritos); se justifique el cambio de residencia del modo que se indica en el punto II.6 de las presentes normas; que los estudios que solicita no tengan limitación de plazas*".

Por tanto, la Universidad de Zaragoza entiende que la solicitud de dicha estudiante deberá hacerse por distrito compartido, ya que no cumple los requisitos para hacerse por distrito propio según la normativa en vigor.

Visto lo cual, el Justicia dirigió el siguiente escrito al Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza:

«Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información que le hice en virtud de la tramitación de la queja que se había presentado ante esta Institución y registrada con el número de referencia arriba

expresado, no detecto en los hechos que en la queja se exponen ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de la Universidad de Zaragoza.

No obstante, considero que se deberían acoger a la modalidad de distrito propio aquellos estudiantes que tienen la posibilidad de cursar los estudios que solicitan en su distrito universitario de procedencia, pero impartidos exclusivamente por un Centro Privado, aunque éste esté adscrito a una Universidad Pública. Numerosos ciudadanos no se pueden permitir económicamente abonar la matrícula que estos Centros exigen.

En este sentido he estimado oportuno sugerir a V.E. que proponga a la Junta de Gobierno de la Universidad una modificación del apartado III punto 3.e) de la Normas sobre Admisión y Traslados de forma que las solicitudes de estudiantes procedentes de otras Universidades se autoricen a trámite por la modalidad de distrito propio siempre que no se impartan los estudios que solicitan en Centros Públicos de su distrito universitario de procedencia.

En cualquier caso, quedo a la espera de sus noticias para remitir lo actuado al Defensor del Pueblo a fin de que, si lo estima oportuno, inste al Consejo de Universidades para que sugiera a las Juntas de Gobierno de todas las Universidades del Estado la adopción de esta misma medida en sus Normas sobre Admisión.**»**

Respuesta de la Administración.

En su escrito de fecha 28 de octubre, el Rector de la Universidad de Zaragoza se comprometía a plantear este problema ante el órgano competente, aunque matizando que conduciría a una discriminación y a un perjuicio para los alumnos de su propio distrito si se resolviera sólo con carácter particular para la Universidad de Zaragoza.

Ante la respuesta favorable del Rector a aceptar esta sugerencia, y compartiendo el criterio de que se debía intentar resolver adecuadamente dentro de un tratamiento global para todo el sistema universitario español, el Justicia decidió remitir todo lo actuado al Defensor del Pueblo con objeto de que, si lo estimaba conveniente, hiciese las gestiones oportunas ante el Consejo de Universidades conducentes a que, en el supuesto de que exista oferta de titulación en un distrito universitario, pero impartida única y exclusivamente por Centros Privados, a efectos de ingreso, los estudiantes de ese distrito puedan acceder a cualquier Universidad Pública del territorio nacional por la modalidad de distrito propio.

Y en consecuencia, con la finalidad de que el Defensor del Pueblo, si lo consideraba oportuno, instara a la Comisión Académica del citado Consejo para que cuando publique el acuerdo sobre el límite de plazas de las Universidades, establezca separadamente la oferta de titulaciones de las Universidades Públicas y la oferta de titulaciones de Centros Privados adscritos a Universidades Públicas, para no crear la confusión de que estos Centros Privados sean considerados oferta pública.

Finalmente, tuvo entrada en esta Institución un escrito del Defensor del Pueblo comunicando que su Institución formuló al Secretario de Estado de Universidades, Investigación y Desarrollo del Ministerio de Educación y Cultura una Recomendación basada en consideraciones similares a las hechas por el Justicia, y dirigidas a evitar la discriminación que actualmente supone para algunos alumnos la aplicación estricta del artículo 4.1 del Real Decreto 1005/1991 sobre procedimientos para ingreso en Centros Universitarios.

En relación con esta Recomendación, el Defensor del Pueblo manifestaba que:

«Podemos informarle que en fecha reciente ha tenido entrada un oficio del Ministerio de Educación y Cultura del que se desprende la aceptación de la Recomendación efectuada, y en el que se comunica que en virtud de la misma se ha enviado a las Comunidades Autónomas, para su conocimiento y el de las Universidades dependientes de ellas, un escrito en el que se puntualiza que para el acceso a los centros universitarios en los que la demanda de plazas sea superior a su capacidad, las Universidades deben considerar en plano de igualdad con las solicitudes de aquellos estudiantes a los que corresponda iniciar estudios en cada una de ellas, y las de los que justifiquen debidamente un cambio de residencia, las de aquellos estudiantes que, aun correspondiéndoles otra Universidad, solicitan iniciar uno o varios estudios determinados, y a los solos efectos de dichos estudios, por no ser éstos impartidos en ningún centro público integrado en la Universidad que les corresponda.

Por otra parte se ha señalado desde dicho Departamento que la interpretación recomendada por el Defensor del Pueblo va a ser propuesta para que se recoja en el texto del Real Decreto que va a modificar el citado Real Decreto 1005/1991, lo que daría definitiva solución al problema planteado en varias universidades españolas entre las que se incluye la de Zaragoza.**»**

7.1.3.4. REPRESENTANTES DE PADRES EN EL CONSEJO ESCOLAR DE ARAGÓN.

(Expte. DI-849/1998-CM)

El escrito de queja que dio lugar a la apertura de este expediente, presentado en la oficina de Teruel en octubre, ponía en conocimiento del Justicia que en el Consejo Escolar de Aragón no hay ningún representante de las Federaciones de APAs Rurales de Huesca, Teruel y Zaragoza -HARAS, FARTE y ZARAS, respectivamente- por lo que se sentían excluidas y discriminadas por pertenecer al medio rural, caracterizado en nuestra Comunidad Autónoma por su despoblación.

La Ley 5/1998, de 14 de mayo (B.O.A. nº 59, de 22 de mayo), reguladora del Consejo Escolar de Aragón, trata en su artículo 10 sobre los consejeros, estableciendo en el punto 2 que serán consejeros del Consejo Escolar de Aragón *".... b) Nueve padres de alumnos, propuestos por las confederaciones o federaciones de asociaciones de padres, en proporción a su representatividad".* Y el punto 3 del citado artículo 10 matiza que: *"Dicha designación deberá realizarse de manera que los mencionados consejeros representen tanto al ámbito rural como al urbano, así como al mayor número posible de comarcas aragonesas".*

El criterio utilizado por el Departamento de Educación y Cultura del Gobierno aragonés para la designación de los representantes de padres de alumnos en el Consejo Escolar de Aragón fue el número total de integrantes de las federaciones o confederaciones de padres, criterio que también lo es del Consejo Escolar del Estado y que viene expresado en el Real Decreto 1533/1986 regulador del asociacionismo de padres de alumnos.

Con los datos justificativos aportados por los distintos representantes de padres, FAPAR, CONCAPA y FARTE (HARAS y ZARAS no presentaron información relativa a su representatividad), se aplicó la regla D´Hont, que es el criterio recogido en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. De esta forma, FAPAR obtuvo seis representantes y CONCAPA tres.

Respuesta de la Administración.

En noviembre, el entonces Director General de Educación y Ciencia manifestaba lo siguiente:

«En este colectivo de padres, las APA´s rurales (ZARAS, FARTE y HARAS) han alegado y reclamado su inclusión en el Consejo Escolar de Aragón, basando su propuesta en que representan al mundo rural y apoyándose para ello en el art. 10.3 de la Ley del Consejo Escolar de Aragón. Sin embargo, no debe olvidarse que tanto FAPAR como CONCAPA, además de ser cuantitativamente las más representativas, ... también lo son desde el punto de vista cualitativo, al representar simultáneamente y de forma mayoritaria tanto el ámbito rural como el urbano de toda la Comunidad Autónoma de Aragón.**»**

Con posterioridad, el Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón precisaba que:

«Para que estas APAs rurales (FARTE, HARAS y ZARAS) puedan tener de forma conjunta algún representante en el Consejo Escolar de Aragón, sería preciso que previamente se constituyeran en confederación ..... En el supuesto de que así sucediera, esta confederación debería justificar el total de padres a los que representa para poder optar junto con las otras federaciones o confederaciones al reparto de los nueve Consejeros que la citada Ley (se refiere a la Ley 5/1998 reguladora del Consejo Escolar de Aragón) concede a los padres de alumnos.**»**

7.1.3.5. ADMISIÓN DE ALUMNOS EN CENTROS SOSTENIDOS CON FONDOS PÚBLICOS. (Exptes. DI-388/1998-CM, DI-421/1998-CM, DI-422/1998-CM, DI-434/1998-CM y DI-438/1998-CM)

Con algunos matices diferenciales, que requerían un distinto tratamiento inicial, tuvieron entrada en la Institución escritos de queja alegando una incorrecta aplicación de la normativa sobre admisión de alumnos establecida por el Ministerio de Educación y Cultura en el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo (B.O.E. de 15 de marzo), que dispone el régimen de elección de centro educativo, y en la Orden de 26 de marzo de 1997 (B.O.E. de 1 de abril) que 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.

En ambas normas se establece que los desempates que, en su caso, se produzcan se dirimirán aplicando, en el orden establecido y hasta el momento en que se produzca el desempate, los criterios que se exponen a continuación:

a) Mayor puntuación obtenida en el apartado de hermanos matriculados en el Centro.

b) Mayor puntuación obtenida en el apartado de proximidad domiciliaria.

c) Menor renta anual per cápita en la unidad familiar.

d) Asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro.

Los dos Colegios denunciados, decidieron aplicar el criterio c) de desempate incluso en aquellos casos en que la Orden de 26 de marzo prevé que se opte por no adjuntar con la solicitud la hoja de liquidación del I.R.P.F. correspondiente. Según el apartado quinto de la citada Orden, relativo al procedimiento de admisión de alumnos, párrafo cuarto del punto 6 B a): *"En el supuesto de que se opte por no aportar la documentación fiscal mencionada, se atribuirá la puntuación mínima prevista en el criterio de rentas familiares del baremo*".

Se puede interpretar por tanto, que las familias que fueran a obtener cero puntos en el apartado de rentas anuales de la unidad familiar no estaban obligadas a presentar la documentación fiscal correspondiente. Y como consecuencia de ello, inferir que no se pueden dirimir todos los empates mediante el criterio de rentas, puesto que las de algunas familias serían desconocidas.

De las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con las quejas de referencia, se constató que, para dirimir los empates de las solicitudes que no puntuaban por renta, no se había seguido el mismo proceso en todos los centros que tenían exceso de solicitudes. La mayoría optaron por la asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro, procedimiento que parece ser mejor acogido que el seguido en los dos Colegios denunciados.

Por todo lo expuesto, y para evitar agravios comparativos, el Justicia estimó oportuno sugerir al Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón que su Departamento, que asumiría la responsabilidad de organizar este proceso de admisión el curso académico siguiente, enviase una circular a todos los centros educativos sostenidos con fondos públicos, con normas que precisaran aún más los criterios de desempate, y en concreto cómo desempatar las solicitudes que no puntuaban por renta, establecidos tanto en el Real Decreto como en la Orden mencionados anteriormente.

Respuesta de la Administración.

Con fecha 21 de diciembre, el entonces Director General de Educación y Ciencia del Gobierno de Aragón aceptó esta sugerencia, contestando lo siguiente:

«... el Departamento de Educación y Cultura ... a partir del próximo mes de enero y en uso de sus competencias en materia de educación no universitaria, remitirá a todos los Centros sostenidos con fondos públicos instrucciones que aclaren y precisen los criterios de selección de alumnos, contemplados en la vigente normativa, para que los Consejos Escolares de los Centros las tengan muy en cuenta al realizar la admisión de alumnos para el nuevo curso académico.**»**

7.1.3.6. SUSTITUTOS PARA LOS COMPONENTES DE LA MESA COORDINADORA EN ELECCIONES SINDICALES. (Expte. DI-904/1998-CM)

El escrito de queja que dio lugar a la apertura de este expediente planteaba el problema relativo al nombramiento de profesores sustitutos para los funcionarios que debían constituir la Mesa Coordinadora Provincial de Teruel en el proceso de elecciones sindicales.

Con ocasión de la celebración de elecciones sindicales, con fecha 2 de octubre de 1998 se constituyó la Mesa Electoral Coordinadora de la provincia de Teruel, en aplicación del Real Decreto 1846/1994 de 9 de septiembre (B.O.E. de 13 de septiembre), por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado, quedando conformada por el Presidente, que es el funcionario de más antigüedad en la unidad electoral, y los dos funcionarios de mayor y menor edad.

El artículo 11 del citado Real Decreto establece que “los cargos de Presidente, Vocal y Secretario de la mesa o mesas electorales son irrenunciables”. Es decir, la regulación actual configura como un deber jurídico de carácter público el formar parte de la mesa electoral indicada, siempre que coincidan en los afectados -que no podían sustraerse a ese deber- los requisitos señalados de mayor o menor edad, y mayor antigüedad.

El Consejero Técnico de Relaciones Sindicales el día 9 de septiembre, por indicación de la Ilma. Sra. Directora General de Personal y Servicios del M.E.C., dictó instrucciones en relación con la convocatoria de Elecciones

Sindicales del Personal al servicio de la Administración General de Estado, en las cuales no se hacía mención del tiempo de liberación de los miembros que debían componer la Mesa Electoral Coordinadora.

Como consecuencia de ello, la Administración no permitía sustituir a los componentes de la Mesa Coordinadora en la provincia de Teruel, los cuales no podían desempeñar sus funciones docentes, en el cumplimiento del deber público antes señalado, desde el día de la constitución de la mesa, el 2 de octubre, hasta el día 20 de noviembre, ya que las elecciones se celebraban el día 19.

Durante todo ese tiempo, alumnos del CRA de Javalambre, del CRA de Torremocha, y el IES 'Francés de Aranda', todos ellos de la provincia de Teruel, recibirían una enseñanza llena de carencias, cubriendo su horario mediante profesorado de guardia, o en el caso de los CRAs privando al alumnado de los profesores itinerantes especialistas. Es decir que una baja, prevista, producida por imperativo legal, no estaba siendo cubierta, a pesar de que la Ley 9/1987, de 12 de junio, que regula los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en su artículo 21 establece que "La Administración Pública correspondiente facilitará el censo de funcionarios y los medios personales y materiales para la celebración de las elecciones".

Respuesta de la Administración.

El Director Provincial de Teruel contestó al requerimiento del Justicia remitiendo un escrito en el que informaba que había iniciado los trámites para que la totalidad de las vacantes se cubrieran, con el fin de no entorpecer el normal funcionamiento de los Centros, por lo que de acuerdo con la Orden de 4 de junio de 1997 (B.O.E. de 5 de julio) solicitó autorización para realizar los nombramientos de profesores sustitutos, así como la dotación económica correspondiente, dado que en ese curso académico había que solicitar cupo para cada nombramiento de esta naturaleza que se realizara.

Con fecha 6 de noviembre, tras insistir sobre la actuación que originaba en los Centros afectados la no cobertura de estas vacantes, se autorizó a cubrirlas, a lo que se procedió de inmediato".

7.1.3.7. IMPLANTACIÓN DE LA ENSEÑANZA DEL CATALÁN. (Expte. DI-162/1998-8*)

La preocupación por la posibilidad de que el Ministerio de Educación y Cultura siguiera dejando sin enseñanza de catalán a los alumnos del 2º ciclo de ESO, residentes en una localidad de la zona Oriental de Aragón, que cursan sus estudios en el Instituto "Baltasar Gracián" de Graus, motivó que se solicitara la intervención del Justicia para solucionar lo que calificaban como un grave problema. Los habitantes de esa zona consideran que la enseñanza del catalán es el paso previo necesario para los estudios que la mayoría de estos alumnos cursarán en Universidades catalanas, por cuestión de proximidad de servicios, vínculos, comunicaciones, etc.

El 4 de marzo de 1998 se admitió la queja a mediación. De las gestiones de investigación llevadas a cabo se desprende que la enseñanza del catalán, en los Centros que así lo piden, se realiza al amparo del convenio de cooperación entre el M.E.C. y el Departamento de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma (B.O.E. de 27 de diciembre de 1986). Según la cláusula tercera de dicho convenio, el citado Departamento de Educación y Cultura propondrá al M.E.C. la extensión de la enseñanza del catalán, como asignatura optativa, a otros centros de las comarcas orientales de Aragón que lo soliciten, asignando, en su caso, para este fin los recursos propios de la D.G.A. que se estimen necesarios.

Corresponde al Consejo Escolar del Instituto de Educación Secundaria aprobar el Proyecto Educativo de Centro, que incluye la organización general del Instituto (Real Decreto 83/96, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los I.E.S.). Y en esta organización general del Instituto se deben detallar las materias optativas que ofrece (artículo 29 de la Orden de 29 de febrero de 1996, por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los Institutos de Educación Secundaria).

Respuesta de la Administración.

El Justicia dirigió un escrito al Presidente del Consejo Escolar del IES "Baltasar Gracián" de Graus, quien contestó que habían acordado estudiar su

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

implantación para el curso 1999-2000, como asignatura optativa, dentro de las opciones ofertadas por el Centro.

7.1.3.8. INSTALACIONES DEPORTIVAS DEFICIENTES EN UN COLEGIO PÚBLICO. (Expte. DI-519/1997-8*)

Este expediente, presentado en mayo de 1997, planteaba un problema que tuvo gran repercusión en los medios de comunicación: la deficiente situación de las instalaciones deportivas del Colegio Público "Gustavo Adolfo Bécquer" de Garrapinillos. El entonces Justicia, Sr. Monserrat, dirigió sendos escritos al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza y a la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, en los que exponía la situación:

«El centro cuenta únicamente con un espacio habilitado en planta baja como gimnasio en el que apenas cabe material deportivo y que resulta imposible su utilización. El patio de recreo del colegio se encuentra en un estado lamentable pues está todavía sin asfaltar, repleto de piedras y de baches. Existe una pista de baloncesto y otra de fútbol-sala, que no cumplen los mínimos reglamentarios.

La Asociación de padres de Alumnos del mencionado Colegio junto con el Equipo Directivo, elaboraron el pasado curso escolar **una propuesta de reforma de las instalaciones deportivas** que entregaron en su día a la Dirección Provincial del M.E.C., en una reunión celebrada al efecto. Desde entonces no han obtenido respuesta alguna a esta propuesta.

La Comunidad Escolar del Colegio ha manifestado en reiteradas ocasiones su desacuerdo con la actual ubicación del Pabellón Polideportivo "Gustavo Adolfo Bécquer" en el Barrio de Garrapinillos, al estar localizado a una distancia considerable del colegio, lo que hace muy problemático su aprovechamiento por parte del alumnado. Entre otras razones, alegan las siguientes:

- Pérdida de 20 minutos de cada sesión de clase, en los desplazamientos de ida y vuelta.

- Posible riesgo que entraña el desplazamiento sistemático de grupos de alumnos de corta edad por las calles del barrio.

- Imposibilidad de utilización en los días de lluvia y frío.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

- Imposibilidad de traslado del material de Psicomotricidad desde el centro hasta el Pabellón.

En definitiva, la Comunidad escolar considera que la edificación del mencionado Pabellón no cumple los fines educativos a los que presumiblemente está destinado, habiendo propuesto otras alternativas, como la mejora de las instalaciones propias del Colegio, que hasta ahora no han tenido una respuesta satisfactoria.**»**

Respuesta de la Administración.

En enero de 1998, el Director Provincial del M.E.C. de Zaragoza -en relación con las actuaciones previstas para la construcción de un aula de Psicomotricidad en el C.P. "Gustavo Adolfo Bécquer" de Garrapinillos- manifestaba lo siguiente:

«Esta Dirección Provincial se propone ejecutar obras de construcción en dicho Centro en el presente ejercicio 1998, y a tal fin se encuentra aprobada la programación económica correspondiente. La redacción y aprobación del oportuno proyecto está prevista en este primer trimestre de 1998.**»**

7.1.3.9. MATRICULACIÓN Y SOLICITUD DE BECAS EN LA UNIVERSIDAD. (Expte. DI-166/1998-8*)

Este expediente versa sobre el sistema de matrícula utilizado por la Universidad de Zaragoza, que puede repercutir en la solicitud de las becas al dividir las asignaturas en condicionales o no.

La matrícula -que se lleva a cabo durante los meses de septiembre y octubre- se divide en dos bloques de asignaturas: las no condicionales que son de las que el alumno queda definitivamente matriculado en la fecha de solicitud, y las asignaturas condicionales que se incluyen en la matrícula caso de no superarlas en la convocatoria de diciembre. Por todo esto, un alumno que se matricula en octubre, nunca puede llegar a saber de cuantas asignaturas quedará matriculado hasta que haya realizado todos los exámenes de diciembre.

Por otro lado, para la concesión de becas -cuyo plazo de presentación de solicitudes finaliza el treinta y uno de octubre-, se piden los tres requisitos académicos siguientes:

- Cuatro como nota media mínima del año anterior.

- Tener aprobados el sesenta por ciento de los créditos del año anterior.

- Matricularse de un mínimo de ochenta y dos créditos en el caso de ser un alumno de últimos años de carrera, o de todas las asignaturas pendientes para la finalización de la misma, caso de no llegar a ochenta y dos créditos totales pendientes.

Ante la imposibilidad de modificar la matrícula en la Universidad de Zaragoza posteriormente a su realización, puede suceder y sucede, que un alumno que no se haya matriculado de un número muy elevado de asignaturas no condicionales, pensando en la posibilidad de suspender algunas de las asignaturas condicionales de las que se examina en diciembre, apruebe un número importante de las mismas lo cual podría conducirle a las siguientes situaciones:

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

1) Que se quede cursando muy pocas asignaturas durante todo un año con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero, especialmente para aquellos alumnos que se trasladan desde sus lugares de origen.

2) Que haya aprobado muchas asignaturas y su matrícula no llegue a esos ochenta y dos créditos que se piden para la concesión de una beca, pese a que sí cumpla el resto de exigencias. Puede darse el caso, y de hecho se da, que un alumno que haya suspendido más asignaturas que otro, esté en condiciones de obtener una beca, consecuencia de que su matrícula ha quedado con más de ochenta y dos créditos, pese a que tenga peores notas.

Uno de los alumnos afectados, que había quedado matriculado en ochenta y un créditos, previendo una denegación de la beca solicitada, pidió al Justicia que se interesara por la situación, que podría afectar a un número importante de alumnos de la Universidad de Zaragoza.

Respuesta de la Administración.

Con fecha 7 de abril de 1998, el Rectorado de la Universidad de Zaragoza, informaba que según el Artículo 164.3 de los Estatutos:

«En la Universidad de Zaragoza existirán tres convocatorias por curso académico, que serán fijadas por la Comisión de Docencia del Centro, pudiendo utilizar cada alumno dos de ellas. Dicha Comisión atenderá prioritariamente a evitar rupturas en la continuidad del curso.**»**

Para asignaturas anuales, las tres convocatorias actuales son: 1ª en junio, 2ª en septiembre, y 3ª en diciembre.

Y añadía que por acuerdo de Junta de Gobierno, de fecha 22 de octubre de 1993, sobre automatización de la regularización de la matrícula, “se establecen las normas y el procedimiento que el estudiante debe seguir en el caso de que en el momento de efectuar la matrícula de un curso académico tenga pendientes asignaturas del curso anterior y decida presentarse a la convocatoria de diciembre.

Como consecuencia de lo anterior, un estudiante al matricularse tiene que haber planificado con anterioridad su esfuerzo y decidir qué asignaturas matricula teniendo en cuenta las que le quedan pendientes del curso anterior.

De esta normativa así como de la de anulación de matrícula, cuya copia también se adjunta, se da cuenta al estudiante en la Guía de la matrícula".

Además, ponía de manifiesto que "la convocatoria general de becas y ayudas al estudio para el curso académico 1997-98, se publicó antes del plazo de matrícula.

Si un estudiante tiene pendientes asignaturas para la tercera convocatoria del curso anterior, la resolución definitiva de la solicitud de beca queda condicionada hasta que se conocen los resultados de dicha tercera convocatoria.

No obstante la normativa anterior, si el Rectorado estima, a la vista de su solicitud que en un estudiante concurren circunstancias especiales excepcionalmente se autoriza a modificar la matrícula.

En este sentido, a la vista de la queja formulada por el estudiante y reflejada en el escrito remitido por ese Justicia, parece ser, que dicho estudiante se ha dirigido también a este Rectorado en parecidos términos y su petición se ha resuelto afirmativamente."

7.1.3.10. AUMENTO DE LA VIOLENCIA ENTRE MENORES. (Expte. DI-939/1997-8*)

Este expediente se inició de oficio por esta Institución con la finalidad de poner de manifiesto el incremento de las agresiones entre menores y conocer las actuaciones que se están realizando en centros educativos para prevenir la violencia.

Tras los contactos mantenidos con diversos organismos administrativos, en el mes de mayo de 1998, el entonces Justicia, Sr. Monserrat, se dirigía al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza en los siguientes términos:

«Esta Institución ha tenido conocimiento, tanto por las quejas presentadas como por diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, del aumento

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

de manifestaciones violentas protagonizadas por niños y jóvenes en edad escolar, que si bien todavía pueden calificarse de incipientes y aisladas en nuestra Comunidad, no por ello dejan de ser preocupantes y necesitadas de actuaciones que pongan freno a la generalización de estas conductas.

El incremento de acciones de carácter racista o xenófobo entre adolescentes, la proliferación de grupos urbanos violentos, los malos tratos físicos y psíquicos infligidos entre escolares, así como otras manifestaciones violentas acaecidas dentro y fuera del entorno escolar merecen, cuando menos, una reflexión conjunta de todos los poderes públicos, instituciones, padres, familiares y ciudadanos en general implicados de una u otra forma en el proceso educativo de los menores.

.....

La actuación del Justicia de Aragón como defensor de los derechos de la infancia y adolescencia no se limita sólo a la recepción de sus denuncias y quejas, sino que comprende también la promoción y divulgación de estos derechos, la proposición de medidas susceptibles de mejorar la protección de la infancia y adolescencia, la sensibilización de los ciudadanos ante situaciones de indefensión y la información y orientación de las acciones de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma en favor de los derechos de la infancia.

Por ello, a esta Institución le preocupa y es especialmente sensible a cualquier circunstancia que pueda afectar negativamente a un derecho tan esencial como es la educación de los niños y adolescentes orientada, como dice el artículo 27 de nuestra Constitución, *en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.*

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, dispone en el artículo 2 que la actividad educativa tendrá en los centros docentes los siguientes fines: *b) la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, g) la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos.*

También la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo señala como una de las finalidades del sistema educativo la formación en el respeto de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y establece que *las Administraciones Públicas ajustarán su actuación a los principios constitucionales y garantizarán el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución y en la Ley reguladora del derecho a la educación.*

Siendo, por tanto, la formación para la paz, la solidaridad, y la tolerancia una de las finalidades del sistema educativo, la Administración educativa ha de asumir su

cuota de responsabilidad en la fundamental tarea de desarrollar actitudes y hábitos entre los niños y jóvenes que persigan altos índices de convivencia y eduquen en la no violencia. Es cierto que la escuela sufre las consecuencias de los problemas que se generan en la vida social y que los menores perciben esta violencia a través de su entorno más próximo y de los medios de comunicación, que con frecuencia emiten imágenes y mensajes que incitan a la violencia.

Pero no es menos cierto que la forma más efectiva de incidir en estos problemas, ha de ser a través de la educación en los centros docentes, con la participación de toda la comunidad educativa, potenciando los valores humanos y los principios democráticos, y promoviendo acciones conjuntas que garanticen el derecho de los niños y adolescentes al desarrollo libre, pacífico, integral y armónico de su personalidad.

Esta Institución estima que la **prevención de conductas y manifestaciones violentas, dentro y fuera del entorno escolar, ha de constituir uno de los objetivos prioritarios de las Administraciones competentes para incidir en los factores de riesgo y evitar la proliferación de tales conductas**. A tal fin, resulta necesario la promoción de medidas y el establecimiento de programas de actuación dirigidos a mejorar la convivencia de los niños y adolescentes en los centros docentes y a fomentar la educación en los valores recogidos en los principios y normas constitucionales.

En este sentido, hemos tenido conocimiento de la puesta en marcha de un Programa de desarrollo de la convivencia en centros educativos de la Comunidad de Madrid denominado *"Convivir es vivir*", fruto de la colaboración entre distintas Administraciones e Instituciones -como el Defensor del Menor, la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Madrid y la Delegación de Gobierno- organizaciones no gubernamentales, sindicatos y asociaciones de padres de alumnos.

Sus objetivos generales son, según el texto del mencionado Programa, el *"establecer un mecanismo operativo de coordinación institucional para que los centros educativos, desde el aspecto organizativo y curricular y todos los miembros de la comunidad educativa, persigan altos índices de convivencia y eduquen en la no violencia, y aumentar los niveles de convivencia dentro del centro educativo y en su entorno próximo".*

También hemos tenido conocimiento, a través del Área de Programas de esa Dirección Provincial de la ejecución de un Programa de desarrollo de la convivencia en la provincia de Zaragoza -al igual que en otras tres provincias españolas- que se ha implantado en ocho centros docentes públicos y cuatro privados concertados y que actualmente se encuentra en proceso de evaluación. Está prevista su generalización a otros centros docentes el próximo curso escolar.

Asimismo, según nos han informado, se está desarrollando un Programa de convivencia en cuatro centros docentes sostenidos con fondos públicos de Zaragoza, en el que colaboran el Instituto Aragonés de la Mujer y la Asociación Aragonesa de Psicopedagogía.

Teniendo en cuenta el interés que despierta para esta Institución la ejecución y desarrollo de estos programas, a tenor de lo anteriormente establecido, es por lo que agradecería que nos mantuviera informados de la evaluación y análisis de estos programas para constatar su grado de cumplimiento y de cualquier otra actividad que desde esa Dirección Provincial se lleve a cabo dirigida a prevenir la violencia en la escuela y el deterioro de las relaciones de convivencia.**»**

La Institución confiaba que las reflexiones realizadas en este escrito pudieran servir para mejorar la acción coordinada de todas las Administraciones implicadas -los Ministerios de Educación y Cultura, de Sanidad y del Interior, entre otras- en la defensa de los principios democráticos de convivencia.

7.1.3.11. DENEGACIÓN DE BECAS DE COMEDOR. (Expte. DI-46/1998-8*)

Este expediente hacía referencia a la denegación de becas de comedor a dos hermanos, alumnos de un Colegio Público, habiendo sido comunicada dicha denegación por la Secretaría del centro escolar a los representantes legales de los menores, pero sin haber tenido conocimiento ni entregado copia de la Resolución recaída al respecto y de las circunstancias que habían motivado su denegación, hechos que dieron lugar a la siguiente SUGERENCIA del entonces Justicia, Sr. Monserrat, al Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a la denegación de becas de comedor a los hermanos .....

En dicho informe me comunica que *"la solicitud fue propuesta provisionalmente para denegación, al carecer de la justificación de ingresos de la unidad familiar, circunstancia reflejada en la relación enviada a la Dirección del Centro con fecha 18 de noviembre de 1997 para su exposición en el tablón de anuncios, a los efectos de que los interesados pudieran realizar las alegaciones oportunas".*

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

Ante la reclamación presentada por la tutora de los menores, alegando unos ingresos mensuales en concepto de pensión de orfandad de los hermanos ... por importe de 68.000 pesetas y su situación familiar como núcleo independiente, me comunica que *"valorada la situación económica familiar alegada, se obtiene una puntuación que no alcanza la establecida para la adjudicación de las ayudas".*

Igualmente me informa que *"la resolución recaída fue remitida a la Dirección del Centro con fecha 17 de diciembre de 1997 para su traslado a los interesados, que figuraban incluidos en la relación de ayudas denegadas con el Código 5º: la puntuación obtenida por el solicitante por aplicación del baremo, no alcanza el mínimo necesario fijado para la obtención de ayuda".*

A la vista del informe remitido por esa Dirección Provincial y la documentación obrante en este expediente de queja, permítame formularle las siguientes CONSIDERACIONES:

Primera: Que Doña ...., como tutora de los menores ..., ha venido solicitando desde hace cinco años las correspondientes becas de comedor para los referidos hermanos, solicitud que ha sido siempre estimada por la Dirección Provincial al considerar que los ingresos de los menores y la situación familiar de los mismos alcanzaban la puntuación necesaria para la obtención de estas ayudas.

Esta situación sigue siendo la misma que en años anteriores, percibiendo los menores como únicos ingresos los de la pensión de orfandad, no existiendo ninguna otra renta o bien patrimonial, mueble o inmueble, cuya titularidad corresponda a estos menores.

Segunda: Que en la denegación provisional de las ayudas de comedor a los hermanos ..., notificada a la familia por la Secretaría del Colegio Público ... -con fecha de notificación de 21 de noviembre de 1997- se alega como razón de la denegación *"la omisión de datos de ingresos*", siendo presentada la correspondiente reclamación por la tutora de los menores el día 27 de noviembre, solicitando la revisión de esta denegación y la concesión de la beca para los hermanos ...

Con fecha 8 de enero de 1998 se emite por la Secretaría del Colegio Público ... la siguiente notificación:

"Estimada familia de ....

Ponemos en su conocimiento que con fecha 8 de enero de 1998 se nos ha comunicado la denegación de la ayuda de comedor.

Contra la presente Resolución 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.

La Secretaria".

En esta notificación no se hace referencia alguna a la causa o motivo de la denegación de la beca, no constando tampoco la firma de la Secretaria que emite la notificación. En consecuencia, la interesada no pudo saber, por esta simple comunicación, qué circunstancias habían dado lugar a la desestimación de su reclamación, al omitir el texto de la notificación uno de los requisitos esenciales de la misma, como es la de incluir, siquiera someramente, el contenido del acto o resolución administrativa que se notifica, con la motivación que lo legitima.

Tercera: Que el artículo 58 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece lo siguiente:

"Art. 58.

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 ha sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieren de presentarse y plazo para la interposición, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente".

En relación con el contenido y requisitos de los actos administrativos, el artículo 54 de la referida Ley dispone que *"serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) los 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".*

Los anteriores preceptos imponen la obligación a la Administración de notificar el contenido de los actos o resoluciones administrativos, determinando la notificación el comienzo de la eficacia del acto, como así lo establece claramente el artículo 57.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La notificación tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el contenido del acto y los medios de defensa que dispone frente al mismo. Por ello, una notificación no practicada o que no haya sido hecha en debida forma, no produce efectos, de lo que se sigue que el propio acto o resolución comunicado tampoco podrá producirlos en contra del destinatario (salvo la excepción

contemplada en el artículo 58.3 de la LRJPAC); existiendo una reiterada doctrina jurisprudencial al respecto, cuya cita particularizada es innecesaria por abundante.

Por otro lado, la motivación con *"sucinta referencia de los hechos y fundamentos de derecho"* es una exigencia típica de la mayoría de los actos administrativos, porque justamente la motivación es la expresión racional del juicio en que consisten y de las resoluciones que implican un gravamen para el destinatario o una denegación de sus instancias, lo que supone un grado especialmente intenso del ejercicio de autotutela administrativa.

Cuarta: Que en el caso objeto de la queja, y a pesar de que en su informe me comunica que *"la resolución recaída sobre la reclamación formulada fue remitida a la Dirección del Centro con fecha 17 de diciembre de 1997 para su traslado a los interesados*", lo cierto es que esta resolución no fue notificada en debida forma a la interesada, de manera que no fue informada de los motivos en que se fundaba su desestimación, razón por la que no podía ejercitar los recursos administrativos y jurisdiccionales a su alcance.

En la notificación de la Secretaría no se hace referencia a precepto legal alguno ni al código de denegación de las ayudas solicitadas. Por ello, y en la medida que esta notificación ha podido ser realizada de igual forma a otros familiares que solicitaron becas de comedor, resultaría conveniente que por esa Dirección Provincial se dictaran las oportunas instrucciones, para todos los centros educativos, sobre las comunicaciones y notificaciones que la tramitación de las ayudas o uso gratuito del servicio de comedor requiere por parte de estos centros docentes, a fin de asegurar convenientemente el derecho de los alumnos y sus familiares a ser debidamente informados de las decisiones que les afectan, máxime cuando se trata del derecho a percibir las ayudas precisas para compensar posibles carencias de tipo familiar, económico y sociocultural.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, permítame formularle SUGERENCIA para que deje sin efecto la notificación realizada a la tutora de los menores ... por la Secretaría del Colegio Público ... y se proceda a la revisión de oficio del expediente de solicitud de beca de comedor de estos menores, a la vista de las consideraciones realizadas en este escrito.

Asimismo le formulo SUGERENCIA para que por esa Dirección Provincial se dicten las instrucciones oportunas, para todos los centros educativos, sobre las comunicaciones y notificaciones que la tramitación de las ayudas o uso gratuito del servicio de comedor requiere por parte de estos centros docentes, a fin de asegurar convenientemente el derecho de los alumnos y sus familiares a ser debidamente informados de las decisiones que les afectan, máxime cuando se trata del derecho a

percibir las ayudas precisas para compensar posibles carencias de tipo familiar, económico y sociocultural.**»**

Respuesta de la Administración.

Esta *Sugerencia* fue aceptada sólo en parte por el Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Zaragoza, quien con fecha 3 de abril, comunicaba lo siguiente:

«La solicitud de beca de comedor de ... fue denegada por resolución de esta Dirección Provincial en base a la valoración económico-familiar efectuada, en función de la documentación aportada y aplicando el baremo que la Comisión aprobó para el Curso 1997/98, al ser el número de solicitudes presentadas superior al acordado para conceder. Ello con independencia de la resolución recaída en cursos anteriores, ya que las convocatorias y acuerdos de la Comisión de un año no vinculan para la adjudicación de ayuda en los siguientes cursos.

Sin embargo, la notificación de denegación efectuada por la Secretaría del Centro a los interesados no recogía el motivo de tal denegación, puesto de manifiesto en el escrito remitido a la Dirección del C.P. ... en el que se expresaba como causa con código nº 5: *"La puntuación obtenida por el solicitante por aplicación del baremo, no alcanza el mínimo necesario fijado para la obtención de ayuda".*

Consecuentemente, en base a las disposiciones expuestas en el escrito de esa Institución, procede notificar nuevamente a los hermanos ... la resolución de denegación de ayuda de comedor, aceptando así su SUGERENCIA en el sentido de informar a los Centros del contenido que han de tener las notificaciones a los alumnos, trasladando acuerdos de esta Dirección Provincial en la tramitación de expedientes.**»**

7.2. CULTURA

7.2.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

CULTURA					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	29	29	25	58	141
Expedientes archivados	18	28	25	58	129
Expedientes en trámite	11	1	0	0	12

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 4
ACEPTADAS 1
RECHAZADAS 1
SIN RESPUESTA 2

7.2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Entre las competencias que se recogen con carácter exclusivo en la nueva redacción del Estatuto de Autonomía de Aragón, encontramos la protección del patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico y científico de interés para la Comunidad Autónoma, extendiéndose su actuación, tanto a la legislación sobre dicha materia, como al desarrollo reglamentario y la ejecución de los mismos.

No podemos olvidar que las líneas maestras de la actividad administrativa sobre el patrimonio cultural se dibujan ya con claridad en el artículo 46 de la Constitución, que garantiza la conservación y la promoción de su enriquecimiento a través de los poderes públicos cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

Tal vez sea en los últimos años, cuando Aragón ha tomado conciencia de la importancia de mantener y recuperar su patrimonio cultural y se entiende éste como un deber que obliga por igual a ciudadanos y poderes públicos.

Siendo una de las tareas fundamentales del Justicia la defensa del Estatuto, así como la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, es prioritario para esta Institución llevar a cabo una labor que promueva y facilite la conservación del patrimonio.

Somos conscientes de la concurrencia competencial que existe en esta materia entre el cumplimiento de la legalidad urbanística por parte de los municipios, y la competencia autonómica que persigue el ajuste de las obras de interés cultural, histórico y artístico, el Justicia pretende con su actuación que dicha concurrencia competencial no suponga interferencia y que el interés último de protección del patrimonio, como derecho colectivo de todos los aragoneses, prevalezca.

En este momento Aragón está inmerso en un proceso de recuperación del importante legado patrimonial que por diferentes causas se encuentra fuera de nuestro territorio, la Institución del Justicia no puede permanecer impasible ante una reivindicación unánime de los aragoneses, y dentro siempre del límite de sus competencias, no escatimará esfuerzos en apoyar y facilitar cualquier actuación tendente al retorno del patrimonio aragonés hoy disperso.

Destaca en esta materia la variedad de las quejas presentadas, que van desde los aspectos de conservación y mantenimiento del patrimonio aragonés, a expedientes relacionados con subvenciones y otras ayudas para asociaciones culturales.

En materia de patrimonio se hace patente la superposición de competencias entre los Municipios de la Comunidad Autónoma en aquellas actuaciones que afectan tanto al urbanismo como a la protección del Patrimonio Histórico y Artístico.

Se han presentado quejas sobre el patrimonio arqueológico de Teruel, sobre la actuación urbanística en el “Tubo-Puerta Cinegia” de Zaragoza, las actuaciones urbanísticas en todo el casco viejo de Zaragoza, o la situación de deterioro y abandono de la Iglesia-Panteón Real de San Pedro “El Viejo” de Huesca.

Se ha actuado también de oficio en materias como la protección de las pinturas góticas de Bubierca.

7.2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

7.2.3.1. "SAN PEDRO EL VIEJO" DE HUESCA. (Expte. DI-824/1998-IG)

Esta queja hacía referencia a la situación que sufre la Iglesia Panteón Real de San Pedro el Viejo de Huesca, por parte de las distintas Instituciones.

La actuación en este expediente ha sido doble, por una parte se hizo la siguiente *Sugerencia* al Ayuntamiento de Huesca y *Recomendación* a la Diputación General de Aragón:

«Habiendo tenido conocimiento en esta Institución de que se concedió por el Ayuntamiento de Huesca licencia de obras de rehabilitación del edificio sito en la plaza de San Pedro nº 6, así como de que tales obras ya se han iniciado y teniendo en cuenta que existe en estos momentos en trámite un expediente (DI-824/1998-IG) en relación con la necesidad de un plan rector del monumento y de una mayor protección de su entorno, consideramos oportuno hacer la siguiente *Sugerencia* al Ayuntamiento de Huesca:

ANTECEDENTES :

- El día 6 de octubre de 1998 tiene entrada en esta Institución una queja en relación con la situación de San Pedro el Viejo de Huesca, en la que se solicita la mediación del Justicia de Aragón para instar a las administraciones municipal y autonómica a adoptar las medidas oportunas, tanto económicas, como de planeamiento para proteger y recuperar el citado monumento.

- Se realiza una visita por parte del Justicia a la Iglesia-Panteón Real, en la que se comprueba directamente la necesidad de las actuaciones rápidas y eficaces sobre la misma.

- Se solicita informe sobre este asunto tanto a la Diputación General de Aragón, como al Ayuntamiento de Huesca, recibiéndose el primero de ellos el 27 de noviembre de 1998 y sin haber tenido por el momento contestación alguna por parte del Ayuntamiento de Huesca.

- Se ha tenido noticia en la Institución de la existencia de una licencia de obras de rehabilitación de uno de los edificios que se superponen al monumento, y que se verían afectados por cualquier actuación o planeamiento de protección del mismo. Así como de que dichas obras han dado comienzo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS :

PRIMERO.- Dichas obras afectan directamente al monumento de San Pedro el Viejo y también a su entorno, contrariando así la Ley de Patrimonio Histórico de 25 de junio de 1985, en su artículo 37.1, entre otros.

SEGUNDO.- Consideramos que el proyecto tal y como está redactado, no puede ajustarse a las condiciones que la Comisión Provincial de Patrimonio impuso para la concesión de la licencia.

Por todo ello, SUGERIMOS :

Que se suspenda la licencia y se paralicen inmediatamente las obras, y que con posterioridad se estudie la anulación de la misma, por lo motivos arriba indicados.**»**

«El día 6 de octubre de 1998, se registró en esta Institución queja en relación con la situación de deterioro y abandono en que se encuentra la Iglesia Panteón Real de San Pedro el Viejo de Huesca, en la que se solicitaba la mediación del Justicia de Aragón ante las administraciones municipal y autonómica.

El Justicia visitó personalmente el monumento, pudiendo comprobar la verdadera necesidad de actuaciones rápidas y eficaces sobre el mismo, tanto de planeamiento, como de recuperación.

Dado que las competencias sobre el planeamiento corresponden al Ayuntamiento de Huesca y las de protección del Patrimonio Histórico y Artístico a la Diputación General de Aragón, se solicitó informe a ambas Administraciones, habiéndose recibido hasta el momento únicamente el de la Diputación General de Aragón el 27 de noviembre de 1998.

Más tarde, tuvo conocimiento esta Institución de que el Ayuntamiento de Huesca había concedido licencia de obras para la rehabilitación del edificio sito en la plaza de San Pedro nº 6, así como que tales obras se habían iniciado y, evidenciándose que afectan directamente al monumento, se formalizó Sugerencia ante el Ayuntamiento de Huesca solicitando la suspensión de la licencia e inmediata paralización de las obras y la posterior anulación de aquella.

Dado que, como ya se ha apuntado con anterioridad, entendemos que es la Comunidad Autónoma quien debe velar por la protección del Patrimonio Aragonés y

que así lo establece nuestro Estatuto de Autonomía, consideramos oportuno poner estos hechos en conocimiento de la Diputación General de Aragón por si considera necesario realizar algún tipo de actuación tendente a evitar perjuicios que dichas obras pueden suponer sobre la Iglesia de San Pedro de Huesca.**»**

Respuesta de la Administración.

Por otra parte, y ante el desarrollo de los acontecimientos, se solicitó al Ayuntamiento de Huesca la paralización de una licencia de obra, que se había concedido para un inmueble anexo a la citada Iglesia, y cuya ejecución afectaba al monumento.

El Ayuntamiento de Huesca no ha contestado a ninguno de nuestros escritos, ni facilitando la información que se le había solicitado, ni atendiendo en uno u otro sentido a la Sugerencia y a la solicitud de paralización de la licencia.

7.2.3.2. RETRASO EN LA TRAMITACIÓN DE B.I.C. EN LA PROVINCIA DE HUESCA. (Expte. DI-713/1998-IG)

Se trata de un expediente de oficio, en relación con las noticias aparecidas en prensa sobre el retraso en la tramitación de Bienes de Interés Cultural en la Provincia de Huesca.

«El día 8 de septiembre de 1998, y a raíz de las noticias aparecidas en la prensa sobre el retraso en la resolución de expedientes de declaración de Bienes de Interés Cultural en la Provincia de Huesca, decidí incoar expediente para investigar y esclarecer esta situación.

A tal efecto, el día 11 de septiembre de 1998 solicité información sobre este asunto a través de escrito dirigido a la Dirección General de Cultura y Patrimonio de la D.G.A.

El 1 de octubre de 1998, se recibió en esta Institución el informe remitido por la DGA en el que se hacía constar lo siguiente:

"En contestación a su escrito en el que solicita informe en relación con expediente de oficio sobre la situación de los expedientes de declaración de Bienes de Interés Cultural de la provincia de Huesca, le comunico lo siguiente:

Esta Dirección General es consciente de la problemática existente con relación a esta cuestión, no sólo en la provincia de Huesca sino en todo Aragón.

Efectivamente, existe un importante número de expedientes que fueron incoados en su momento, la mayoría hace varios años, que por diversas razones no han sido concluidos. Muchos fueron incoados antes del traspaso de las competencias de Cultura a la Diputación General de Aragón. Esta circunstancia, unida a la dispersión de los expedientes entre el Ministerio de Cultura, los Servicios Provinciales de la Diputación General de Aragón, los Servicios Centrales del Departamento de Educación y Cultura y el Archivo Central de la D.G.A. y a que la mayoría de las personas que actualmente trabajan en el tema no participaron en el inicio de esos expedientes dificultan considerablemente la solución de este problema.

No obstante, le comunico que tengo la intención firme de desbloquear esta situación, para lo que considero que, en primer lugar, deben adoptarse unos criterios con arreglo a los cuales tomar las oportunas decisiones sobre la continuidad o archivo de los expedientes y sobre la procedencia de incoar expedientes respecto a las solicitudes de incoación existentes y a las que se produzcan en el futuro.

Para ello, estimo que las Comisiones Provinciales de Patrimonio deben jugar un papel fundamental y van a comenzar a involucrarse en el tema. En concreto, la Comisión Provincial de Patrimonio de Zaragoza va a mantener el próximo día 2 de octubre una reunión extraordinaria exclusiva sobre la situación de los expedientes de declaración de Bienes de Interés Cultural.

Paralelamente, funcionarios de esta Dirección General están ya trabajando en el expurgo de todos los expedientes, tarea que va avanzando no con toda la rapidez deseable debido a las dificultades expuestas anteriormente.

Por todo ello, y con relación a los expedientes singulares sobre los que pregunta no será posible adoptar una decisión sobre su evolución hasta que se complete el expurgo de todos ellos y, fundamentalmente, se adopten los criterios citados anteriormente. En todo caso, con respecto a las cuevas rupestres, le recuerdo que el artículo 40.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, declara Bienes de Interés Cultural por ministerio de esa Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre."

Del estudio de este informe, se deduce que las causas del retraso son las siguientes:

1º.- *"Muchos (de los expedientes no resueltos) fueron incoados antes del traspaso de competencias"*.

Sin embargo, las transferencias en materia de Patrimonio histórico-artístico en el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, se hicieron efectivas a partir del Real Decreto 3065/1983, de 5 de octubre y del Real Decreto 3194/1983, de 9 de noviembre. Por tanto, son quince los años que han pasado desde aquellas transferencias.

2º.- *"La dispersión de los expedientes entre el Ministerio de Cultura y los Servicios Provinciales de la D.G.A., los Servicios Centrales del Departamento de Cultura y Educación y el archivo central de la DGA y a que la mayoría de las personas que actualmente trabajan en el tema no participaron en el inicio de estos expedientes."*

Se trata de obstáculos internos de organización administrativa, que tienen mecanismos de solución a través de la potestad de autoorganización de la administración de la Comunidad Autónoma que se reconocía ya en la Constitución de 1978, se recoge también en el Estatuto de Autonomía de Aragón y se articulan hoy en la Ley 11/1996, de 30 de diciembre de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por todo ello, y sin dejar de reconocer el encomiable esfuerzo que por parte de la Dirección General de Cultura y Patrimonio se está realizando en este tema, teniendo en cuenta que la Ley 16/85, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español establece un plazo para la resolución de los expedientes de declaración de Bien de Interés Cultural en su artículo 9.3: "El expediente deberá resolverse en el plazo máximo de veinte meses a partir de la fecha en que hubiese sido incoado."; parece oportuno hacer la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que se adopten las decisiones pertinentes sobre la organización y forma de trabajo par clasificar y expurgar los expedientes incoados de declaración de BIC, en la línea de la intención que manifiesta la Dirección General de Cultura y Patrimonio en su informe y, en su caso, se dote a esta Dirección General de los medios materiales y personales que le sean necesarios para el mejor desarrollo de sus funciones.

Que de la misma forma que se indica en el informe la implicación de la Comisión Provincial de Patrimonio de Zaragoza en la situación de los expedientes de declaración de BIC, se inste a la Comisión Provincial de Patrimonio de Huesca par que actúe dentro de sus competencias en el mismo sentido.**»**

Respuesta de la Administración.

Hasta el momento la Recomendación no ha sido aceptada ni rechazada.

7.2.3.3. COMISIÓN PROVINCIAL DE PATRIMONIO CULTURAL. CONVOCATORIA IRREGULAR PARA RESOLVER SOBRE EXPTE. YA INFORMADO. (Expte. DI-876/1997-6*)

La queja presentada ante esta Institución durante el mandato del anterior titular de la misma, hacía referencia a la presunta actuación irregular de la Dirección General de Cultura y Patrimonio de la D.G.A., al convocar una reunión de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Zaragoza, tras modificar, por Decreto del Gobierno de Aragón, la composición de estas Comisiones, para tratar por segunda vez un Expediente de Informe de un Estudio de Detalle del P.E.R.I. del Tubo-Puerta Cinegia, que ya había sido informado desfavorablemente por unanimidad de los miembros de la Comisión Provincial, provocando en segunda vista del expediente la falta de unanimidad que permitía resolver a la Dirección General.

La instrucción del expediente, a la vista de la documentación aportada por la presentadora de la queja, y del informe emitido por el Departamento de Educación y Cultura, concluyó apreciando la existencia de una actuación ciertamente no ajustada a las normas básicas de procedimiento administrativo, por parte de la Dirección General de Cultura y Patrimonio, y formulando, en fecha 19-11-1998, la siguiente RECOMENDACIÓN al Departamento de Educación y Cultura :

«Una vez terminadas las gestiones de investigación y análisis relacionadas con la queja nº DI-876/1997-6, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, de las Cortes de Aragón, reguladora de la Institución del Justicia, he estimado oportuno efectuar una recomendación formal a la Diputación General de Aragón en los siguientes términos:

HECHOS

PRIMERO: Se convocó a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Zaragoza para el día 18 de septiembre de 1997, figurando en el orden del día con el nº

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

16, el Proyecto de reparcelación Tubo-Plaza de España. Reunida la Comisión, se solicitó su estudio a una reunión monográfica dada la complejidad del tema y así se acordó.

SEGUNDO: La reunión monográfica se convocó para el día 8 de octubre de 1997, en la que se analizó el Estudio de Detalle del PERI del TUBO-PUERTA CINEGIA, siendo unánimemente rechazado por la Comisión, ya que como consta en el acta *"incumple los criterios de actuación en materia de Patrimonio Histórico establecidos por la Comisión en su acuerdo de 17 de febrero de 1995, como a continuación se detalla"*.

TERCERO: Se volvió a convocar a la Comisión para el día 18 de noviembre de 1997, figurando en el orden del día: *"Estudio de detalle y proyecto de reparcelación Puerta Cinegia"* referente a la zona TUBO-PUERTA DE ESPAÑA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º. A los anteriores hechos les es de aplicación el artículo 6.a) del Decreto 158/1997, de 23 de septiembre del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las Comisiones dependientes del Departamento de Educación y Cultura en materia de Patrimonio Histórico, el cual en referencia a la adopción de acuerdos, señala:

"Los acuerdos de las Comisiones Provinciales de Patrimonio Cultural se tomarán:

a) Por unanimidad, en los casos enumerados en el apartado 1 del artículo anterior. En el caso de que el pronunciamiento de la Comisión no fuese unánime, deberán elevarse las actuaciones, con su informe, al Director General de Cultura y Patrimonio para su conocimiento y la resolución que proceda".

2º. Por todo ello, y teniendo en cuenta que el orden del día de la convocatoria de 18 de noviembre de 1997 tiene igual contenido que la del día 8 de octubre de 1997, esto es, el análisis del Estudio de Detalle y del Proyecto de Reparcelación PUERTA CINEGIA, en el área Tubo-Puerta de España, la segunda reunión de la Comisión parece tener como único objetivo lograr la falta de unanimidad que conforme al artículo antes transcrito abriría la posibilidad de actuación directa del Director General de Cultura y Patrimonio.

3º. Si el dictamen de la Ponencia Técnica que iba a someterse a consideración de la COMISIÓN PROVINCIAL DE PATRIMONIO CULTURAL, en su reunión convocada para el día 8 de Octubre de 1997, o las propuestas alternativas que alguno de los miembros de la COMISIÓN habían presentado (o pudieran presentar) no estaban en la línea de la Resolución que la Dirección General de Cultura y Patrimonio, o el propio Departamento de Educación y Cultura, consideraban procedente acordar en

relación con el Expediente, las normas básicas de procedimiento administrativo posibilitaban las siguientes vías de actuación:

a) La avocación del Expediente a Resolución de la Dirección General, al amparo de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de lo establecido en artículo 33 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, puesto que las COMISIONES PROVINCIALES DE PATRIMONIO CULTURAL son órganos administrativos que actúan por delegación del Director General de Cultura y Patrimonio (en tal sentido se pronuncia el artículo 5.1 del Decreto 158/1997, de 23 de Septiembre).

b) Otra opción procedimental admisible era que el propio Director General, como Presidente de la COMISIÓN (artículo 7.a) del Decreto 158/1997), o el Jefe del Servicio que le sustituyera en la presidencia, siguiendo sus instrucciones, y en su condición de portavoz del criterio del Departamento, hubiera sometido a consideración de la COMISIÓN la propuesta de acuerdo específicamente propia de la Dirección General, y/o del Departamento, no admitiendo alteración alguna en sus términos, o votando negativamente las propuestas alternativas que por otros miembros de COMISIÓN hubieran podido presentarse.

c) "A posteriori" de la adopción del informe desfavorable, aún cabía a la Dirección General de Cultura y Patrimonio, acudir a la vía procedimental de la revisión de oficio de lo acordado, conforme a lo establecido en los artículos 102 (si se apreciare causa de nulidad del informe emitido) o 103 (si concurriera causa de anulabilidad).

d) Adoptado Acuerdo unánime en la reunión del 8 de octubre de 1997, la única vía posible contra dicho acuerdo era el Recurso Ordinario ante el Consejero de Educación y Cultura que prevé el nº 2 del propio artículo 6 del Decreto 158/1997, Recursos Ordinario que hubiera podido interponer la Promotora del "Estudio de Detalle y del Proyecto de Reparcelación", o cualquier otro interesado legítimo, si discrepaban fundadamente del informe desfavorable acordado por la COMISIÓN en tal reunión. Ciertamente dicho Recurso Ordinario no podía interponerlo el Director General de Cultura y Patrimonio porque, como antes hemos dicho, siendo los acuerdos de COMISIÓN PROVINCIAL DE PATRIMONIO CULTURAL actos administrativos realizados por delegación, valen como actos de la propia Dirección General, y ésta, como la Administración en general, no puede ir contra sus propios actos.

4º. Así pues esta Institución, aun reconociendo que el resultado final de la decisión hubiera podido ser del mismo contenido que la adoptada por la Dirección General de Cultura y Patrimonio en su resolución de 5-2-1998, si se hubiera hecho uso de las alternativas procedimentales antes indicadas, con ello se hubieran respetado las normas básicas del procedimiento administrativo, pero no así en la forma en que se hizo por el Director General de Cultura y Patrimonio, volviendo a convocar Sesión de

COMISIÓN para tratar de nuevo el Expediente y, provocando en esta segunda vista del mismo la no unanimidad del acuerdo para atraer el Expediente a su resolución.

Por todo lo cual, estima esta Institución que adoptado el acuerdo por la Comisión, en su convocatoria de 8 de octubre de 1997, en el que rechazaba por unanimidad el Estudio de Detalle del PERI del TUBO-PUERTA CINEGIA, no debería de haberse vuelto a convocar a la Comisión Provincial para tratar el mismo expediente, ya que sólo procedía su impugnación.

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 formular la siguiente RECOMENDACIÓN :

Que en el futuro la Dirección General de Cultura y Patrimonio de la Diputación General de Aragón, o respete el Dictamen que realiza la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, o en el caso de disconformidad con él, utilice para impugnarlo alguno de los cauces procedimentales a los que antes hemos hecho referencia.**»**

Respuesta de la Administración.

Con fecha 1 de Marzo de 1999 ha tenido entrada en esta Institución oficio de traslado de la respuesta de la Dirección General de Cultura y Patrimonio, de fecha 11 de Febrero de 1999, a la Recomendación hecha en el expediente referenciado, manifestando :

«La recomendación se refiere a las relaciones entre la Dirección General de Cultura y Patrimonio y la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Zaragoza, en relación específicamente, con el Estudio de Detalle del PERI del Tubo-Puerta Cinegia.

Se considera que es una presuposición incorrecta la indicada en el apartado 2 de los Fundamentos jurídicos al considerar que la segunda reunión de la Comisión (18 de noviembre de 1997) se llevó a cabo para lograr la falta de unanimidad de la misma, ya que como en el apartado 3 de esos mismos Fundamentos Jurídicos se indica y como ya sabía la propia Dirección General de Cultura y Patrimonio existían unos mecanismos y procedimientos más adecuados para conseguir ese fin, si hubiese sido esa la intención de la Dirección General. Este argumento avala precisamente la afirmación siguiente: no era esa la intención perseguida. Las razones que empujaron a la Dirección General a que fuera de nuevo tratado el tema en la Comisión era que en su reunión anterior, 8 de octubre de 1997, no se había tenido en cuenta el informe de la propia Comisión de fecha 17 de febrero de 1995 en el que se marcaban las líneas fundamentales a las que debía someterse el estudio de Detalle que los promotores debían remitir para su informe con posterioridad. Remitido el Estudio de Detalle el papel de la Comisión debía limitarse a estudiar a estudiar e informar si cumplía las

prescripciones impuestas por la Comisión en su reunión de fecha 17 de febrero de 1995 y nunca volver a someter a su análisis todo el Plan. La extralimitación de la Comisión en sus atribuciones, obviamente por un error involuntario en la interpretación de las mismas, fue el único motivo que empujó a la Dirección General de Cultura y Patrimonio a volver a incluir el asunto en el orden del día tal como quedaba indicado en el escrito de remisión de ese expediente a la Comisión.**»**

7.2.3.4. CAMBIO DE NOMBRE EN UN MUNICIPIO. (Expte. DI-1100/1997-6*)

Esta queja denunciaba el retraso de la Diputación General de Aragón, de más de dos años en resolver el expediente de cambio de nombre del Ayuntamiento de Alquézar, por el de Alquézar-Radiquero.

Habiéndose archivado en un primer momento, por considerarse en vías de solución, se reabrió el expediente ante el desacuerdo de los interesados que interpusieron la queja con el Decreto 90/1998, de 28 de abril, en el que se conserva únicamente el nombre de Alquézar, suprimiendo el de Radiquero.

Ante estos hechos, la *Sugerencia* del Justicia fue:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Una vez estudiado en profundidad el motivo de la queja y teniendo en cuenta el procedimiento que se ha seguido para la adopción del acuerdo de denegación en relación con el RD 1690/1986 de 11 de julio, se observa como el artículo 28 del citado RD exige para la aprobación por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de estos expedientes (por remisión del artículo 29) previo informe de la Real Academia de la Historia. En la misma línea se manifiesta el Decreto 1/1992 de 21 de enero de la Diputación General de Aragón, en el que se crea el Consejo Asesor de Heráldica y Simbología de Aragón y al que se atribuyen como competencias en su artículo 3.2: *"Dicho Consejo emitirá su dictamen en los expedientes promovidos por las entidades locales de rehabilitación, modificación o adopción de sus símbolos representativos. Así mismo puede prestar su asesoramiento en aquellas otras cuestiones sobre la materia que se sometan a su conocimiento por los órganos dependientes de la Diputación General de Aragón o de las Entidades locales aragonesas"*, y especifica dentro del procedimiento a seguir para la adopción de acuerdos (artº. 4.4) *"Recibido el expediente por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, se solicitarán en el plazo de diez días hábiles los siguientes informes: a) de la Real Academia de Historia... Emitidos dichos informes..."*.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

De lo cual se deduce que el informe sobre el cambio de nombre de un municipio no está previsto entre las competencias específicas del Consejo Asesor de Heráldica y Simbología de Aragón, aunque se pueda incluir en la cláusula residual de *"aquellas otras cuestiones que sobre la materia se sometan a su conocimiento"*, siempre teniendo en cuenta que el nombre de un municipio no puede considerarse *"símbolo representativo"*; y también que se ha omitido uno de los informes que se exigen para tomar estos acuerdos, el de la Real Academia de Historia.

Consta en la certificación del Consejo Asesor de Heráldica y Simbología de Aragón que se solicitó tal informe a la Real Academia de la Historia, sin embargo, y al amparo únicamente del informe emitido por el Jefe del Servicio de Organización y Régimen Jurídico Local, se decide omitir el trámite que ya se había solicitado; lo que supone un incumplimiento del procedimiento legalmente previsto.

Todo ello, además del malestar que se ha producido entre los vecinos del municipio afectado, a los que por escrito del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de 31 de marzo de 1998, se les comunicó literalmente: *"que por este Departamento se ha elevado al Consejo de Gobierno de Aragón para su aprobación en la próxima sesión a celebrar el 14 de abril de 1998, proyecto de Decreto por el que se resuelve el expediente de cambio de denominación del municipio de Alquézar por Alquézar-Radiquero"*, lo que les indujo a pensar que la aprobación del Decreto suponía la aceptación del cambio propuesto, aconseja hacer la siguiente sugerencia:

Que se proceda a la anulación del Decreto 90/1998, de 28 de abril, y que se adopte una nueva resolución en la que se tengan en cuenta tanto el informe de la Real Academia de la Historia, como los acuerdos de las Entidades Locales interesadas.**»**

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia no fue aceptada.

8. SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL

8.1. SANIDAD

8.1.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

SANIDAD					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	59	40	27	33	159
Expedientes archivados	37	40	27	33	137
Expedientes en trámite	22	0	0	0	22

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 2
ACEPTADAS 1
RECHAZADAS 1
SIN RESPUESTA 0

8.1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Uno de los servicios públicos de mayor incidencia en la población es el sanitario, en relación al cual se ha formulado un número importante de quejas, superior al de años anteriores. En todo caso, las posibilidades de actuación del Justicia en este campo vienen muy condicionadas por las transferencias efectuadas a la D.G.A., pues es el Instituto Nacional de la Salud el que presta el servicio directo, por lo que resulta generador de la mayor parte de las quejas; y como sigue formando parte de la Administración del Estado, ello obliga a trasladar al Defensor del Pueblo algunos expedientes en los que se aprecia una

posible irregularidad no subsanable desde la Dirección Provincial de la Entidad Gestora, sin perjuicio de lo cual se intenta atender al ciudadano con el máximo interés, informándole en relación a los problemas que plantea -que muchas veces se originan por la propia falta de información del interesado-, realizando las gestiones que están a nuestro alcance o expresando el criterio de la Institución en una determinada materia.

Las quejas formuladas en el campo de la sanidad, como ha sucedido en años anteriores, inciden en diversos aspectos, cuales son, básicamente, la asistencia sanitaria y prestación de servicio, el reintegro de gastos y financiación de tratamientos y la infraestructura sanitaria y medios existentes; si bien dentro de este epígrafe se hará asimismo referencia al específico tema de la asistencia psiquiátrica, que también ha sido abordado por la Institución. En general, la colaboración de las Administraciones implicadas con el Justicia ha sido la adecuada, sin perjuicio de que en ocasiones los criterios mantenidos ante determinados problemas hayan sido discrepantes, como se verá.

En punto al tema de asistencia sanitaria y prestación del servicio, nuevamente vuelven a plantearse algunas quejas relativas a problemas por listas de espera. Se trata de supuestos en los que los respectivos pacientes, al comprobar que se les ha citado para una prueba o visita médica con una demora importante que consideran excesiva, y normalmente angustiados por no saber qué hacer, acuden al Justicia interesando algún tipo de solución a su problema. En estos casos se ha pedido información a la Dirección Provincial del Insalud y la Entidad Gestora, en muchas ocasiones, tras recibir la petición de información de esta Institución, ha actuado poniéndose en contacto con el paciente y anticipando la fecha de visita médica prevista, archivándose el expediente por solución. Ello nos obliga a incidir en la necesidad de la agilización del funcionamiento del servicio sanitario, sin que para ello sea necesario que el ciudadano deba acudir a instituciones u organismos ajenos al propio Sistema Nacional de Salud. No obstante, también es cierto que en algún caso la queja era injustificada y se ha archivado el expediente al constatarse la inexistencia de irregularidad porque el propio paciente ha sido el que no había acudido a una visita médica anterior por su propia voluntad (por lo que él mismo había sido el causante de que no se le hubiera examinado con anterioridad), o sus patologías no requerían una mayor frecuencia en las consultas y, por ende, la fecha de visita se correspondía con el momento adecuado para revisar su situación o llevar un control regular de su estado sin que fueran necesarias otras actuaciones médicas, en cuyo caso se ha

dado al ciudadano la información oportuna desde la Institución sin perjuicio de que el Insalud, no obstante, haya revisado la situación planteada e, incluso, haya citado al paciente para exponerle ésta.

A veces las quejas se han referido a problemas de Centros Hospitalarios de otra Comunidad Autónoma, o exigían una actuación que desbordaba claramente las competencias del Justicia, por lo que se ha procedido a su remisión al Comisionado Autonómico correspondiente o al Defensor del Pueblo. En todo caso, nos consta que éste ha procedido al archivo de algunos de los expedientes por no constatar irregularidad o, como en el caso de la queja referida a problemas asistenciales en el servicio de ginecología del Hospital de Barbastro -que le fue remitida tras obtenerse la oportuna información de la Administración-, por considerar que el problema al que se refería había sido resuelto por sentencia judicial firme.

En ocasiones los presentadores de quejas acuden al Justicia tras dirigirse antes a los Servicios de Atención al Paciente existentes en el Insalud, estimando insatisfactoria la respuesta allí recibida; e incluso se ha cuestionado la eficacia y regular actuación de dicho Servicio en un expediente que a la fecha de cierre de la presente memoria se halla pendiente de contestación a la petición de información formulada por el Justicia a la Dirección Provincial de Zaragoza del Insalud. Se trata de una queja en la que se denuncia una deficiente asistencia en segunda consulta de embarazo en un Centro de la Seguridad Social, y el irregular funcionamiento del Servicio de Atención al Paciente correspondiente, expresando la interesada que, a raíz de la presentación de un escrito en este Servicio, el médico contra el que había protestado le vino a reprochar que se hubiera quejado y renunció a seguir teniéndola como paciente. Al hallarse en curso de tramitación este expediente no se han podido extraer conclusiones sobre el funcionamiento de este Servicio de Atención al Paciente en el caso planteado.

Han sido frecuentes las quejas en las que se denunciaba algún tipo de negligencia en el tratamiento prestado al paciente. En estos supuestos se ha solicitado información al Insalud y, tras su examen, en unas ocasiones se ha archivado el expediente directamente por el Justicia al no apreciarse irregularidad, en otras se han realizado gestiones a fin de poder subsanar los problemas planteados y, finalmente, en otros casos, tras resultar ineficaces tales gestiones, se han remitido las quejas al Defensor del Pueblo. No obstante, en algún supuesto -como se verá-, la propia Entidad Gestora ha reconocido la

irregularidad archivándose el procedimiento tras considerarse resuelto el problema.

El grupo más numeroso de quejas en materia de sanidad se ha referido a financiación de tratamientos y gastos sanitarios. Frecuentes han sido los casos en los que algún ciudadano ha acudido al Justicia para informarse acerca de si determinado fármaco, tratamiento o intervención, podían ser financiados por la Seguridad Social, o para protestar porque la Sanidad Pública no le cubría determinados gastos sanitarios (traslado en ambulancia, pañales infantiles, etc.). En estos supuestos se ha facilitado al presentador de la queja la oportuna información directamente, o tras pedirse informe al Insalud. A veces, cuando un determinado gasto quedaba excluido de la cobertura del Sistema Nacional de Salud, también se ha informado al interesado acerca de posibles ayudas de tipo asistencial, y de los servicios de asistencia social a los que podía acudir, a fin de paliar el coste cuya financiación pretendía. Esta posibilidad, en supuestos de ciudadanos con escasos recursos económicos, ha proporcionado en ocasiones una solución adecuada ante la falta de cobertura de determinados productos por parte de la Seguridad Social. En todo caso la mayor parte de las quejas en las que se denunciaba que la Seguridad Social no había abonado al interesado el importe de un producto han sido archivadas por inexistencia de irregularidad, sin perjuicio de facilitarse a su presentador la información adecuada a sus circunstancias. En algunos supuestos dudosos de reclamaciones de reintegro de gastos de ambulancia o de denegación de tratamientos con hormona del crecimiento, se ha acordado la remisión al Defensor del Pueblo del expediente, tras resultar infructuosas las gestiones realizadas desde nuestra Institución para solventar el problema.

Se han seguido planteando quejas en materia de financiación de tratamiento de hormona del crecimiento, y, como se hará referencia al examinar los principales expedientes tramitados, se han presentado asimismo reclamaciones por falta de financiación de tratamientos de logopedia a personas afectadas por síndrome de Down o en punto a la cobertura del coste de prótesis auditivas.

Otras quejas han venido referidas a solicitudes de documentación o historial médico por determinados pacientes, habiéndose concluido el expediente solucionando el problema, en algunos casos, o sin que se apreciase irregularidad, en otros.

Los expedientes referidos a cuestiones relacionadas con la infraestructura sanitaria y medios existentes han sido más frecuentes en los últimos meses del año y, por ende, en alguno de los casos se hallan pendientes de resolución a la fecha de cierre del presente informe. En este sentido, la falta de servicio de pediatría ha venido nuevamente a motivar dos quejas; una de ellas, suscrita por doce ciudadanos, en la que se denuncia la ausencia de este servicio en los centros de salud de Báguena, Calamocha y Monreal del Campo, a la que se hará referencia posteriormente, y otra, en la que se pone de manifiesto el problema de una vecina de Castejón del Puente a la que por tal circunstancia no se le asigna pediatra en el centro de salud de Monzón. Asimismo se ha abierto un expediente de oficio para examinar posibles deficiencias en la asistencia sanitaria prestada en la localidad de Brea de Aragón, ante la muerte de un vecino, ante la posibilidad de que pudiera haber concurrido en tal resultado una falta de asistencia médica al enfermo, expediente que a la fecha de cierre del presente informe se halla en estudio para emitir la oportuna resolución. Otras quejas que se hallan en trámite han denunciado que para aprobar algún Reglamento Interno del Equipo de Atención Primaria de una Zona de Salud no se han tenido en cuenta las observaciones formuladas por el respectivo Ayuntamiento afectado.

Tal y como se pone de manifiesto en informes anteriores, la configuración actual de la red sanitaria de Aragón, con diferentes Administraciones competentes, hace que resulte de enorme complejidad y pueda dificultar la exigencia de responsabilidades, cuando las distintas administraciones implicadas se eximen de aquéllas, atribuyendo las competencias en una determinada actuación a la otra Administración implicada, por lo que resulta de enorme importancia que exista una adecuada coordinación que evite disfunciones.

En otro orden de ideas, en cuanto a la materia sanitaria, hay que señalar que también este año se ha presentado algún caso de queja denunciando la inexistencia de servicio de recogida de perros en una localidad; acordándose desde la Institución remitir al Alcalde correspondiente el Informe Especial y recomendación en su día elaborados sobre la necesidad de promulgación de una Ley de Protección Animal en esta Comunidad Autónoma y la respuesta emitida por la D.G.A. al mismo, procediendo a archivar el expediente por haber sido objeto de pronunciamiento el tema planteado.

Otro de los aspectos que han sido estudiados por el Justicia ha sido el relativo a la **asistencia sanitaria psiquiátrica**. En esta materia, a lo largo de 1998, se han formulado diversas quejas por parte de familiares de enfermos psiquiátricos que muestran las deficiencias de la asistencia de este orden en nuestra Comunidad. En los casos en que, tras la mediación de la Institución no se ha obtenido una solución satisfactoria, la queja ha sido trasladada al Defensor del Pueblo, en cuanto la competencia en materia sanitaria no ha sido transferida y por tanto la actuación administrativa procede del INSALUD.

Si bien, y en base a lo anterior, no se ha formulado por el Justicia de Aragón ninguna resolución formal, a través del estudio de los expedientes tramitados se han puesto de manifiesto de manifiesto diversas carencias en la atención a estas personas.

Así, han sido varias las quejas que exponían la falta de asistencia psiquiátrica en régimen de hospitalización para enfermos mentales crónicos, precisados de un ingreso en centros de media o larga estancia. Hay escasez de plazas y listas de espera que pueden retrasar el ingreso durante años, lo que es particularmente angustioso para los familiares que conviven con el enfermo cuando ya se han superado las posibilidades de atención y cuidado en este ámbito.

En las plazas de media estancia de los hospitales psiquiátricos de Aragón, la rotación paciente-cama es muy escasa, debido no sólo a las patologías que sufren estos enfermos sino también a la problemática social que, en mayor o menor medida, suelen presentar. Así, el orden de ingreso no se determina únicamente por antigüedad sino que se atiende también a otros factores como la gravedad, el abandono familiar, la falta de asistencia o el requerimiento judicial urgente.

La toma de decisiones en aras a solucionar la problemática general de la atención psiquiátrica a los enfermos agudos y crónicos es compleja, atendiendo a la diferente interpretación que las autoridades competentes realizan del marco legal de distribución de competencias. Así, la Diputación General de Aragón, a través del Servicio Aragonés de Salud, entiende que la competencia en materia de salud mental en general y en el tratamiento de los enfermos crónicos en particular, le corresponde al INSALUD en tanto no se opere la correspondiente

transferencia en materia de sanidad en favor de la Comunidad Autónoma. Por el contrario, el INSALUD entiende que carece de competencias en materia de asistencia psiquiátrica al haber sido transferidas en su día a la Comunidad Autónoma. Sin entrar en valoraciones sobre los argumentos jurídicos de las Administraciones implicadas, lo cierto es que esta situación se traduce en la práctica en un abandono a su suerte de los enfermos psiquiátricos crónicos carentes de la atención médica precisa, provocando situaciones de crisis familiar y social. Es urgente resolver este tema competencial.

Otras quejas ponen de manifiesto la necesidad de contar en nuestra Comunidad con un centro o unidad que prestara la atención y tratamiento a enfermos que requieren un ingreso en régimen custodial. Actualmente no existe ningún establecimiento de este tipo, si bien se tiene previsto remodelar un pabellón del Hospital psiquiátrico Nª. Sra. Del Pilar para destinarlo a Unidad de custodia, fundamentalmente para pacientes judiciales inimputables.

También han acudido a la Institución familiares de jóvenes que padecen trastornos de la personalidad (psicopatías), que les llevan en ocasiones a cometer acciones delictivas, y que han puesto de manifiesto las carencias que presenta nuestro sistema sanitario en orden a la rehabilitación de estas personas y a la necesaria coordinación con la Administración de Servicios Sociales.

El Plan de Salud Mental de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por el 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 Nª. Sra. Del Pilar. Así, dispone el Documento:

"...En la última década, la Diputación General de Aragón ha participado de forma activa en el proceso de modernización de la atención a los problemas de salud mental, destinando recursos a la creación de estructuras ambulatorias: dos Centros de Salud Mental y un Centro de Día en Zaragoza, así como un Servicio de hospitalización breve en el Hospital Royo Villanova, y un Centro de Salud Mental Infanto-juvenil en Teruel.

Asimismo considera obligatorio planificar el futuro del Hospital Psiquiátrico Nª. Sra. Del Pilar, institución inmersa a lo largo de los últimos años en un proceso de remodelación arquitectónica y urbanística.

Desde la filosofía asistencial que informa el Plan, se trata de plantear la progresiva reconversión de los objetivos asistenciales que tradicionalmente tenía esta institución, que consecuentemente implica un cambio en sus características y en el tipo de pacientes a asumir desde ésta..."

En este sentido, el Plan plantea el destino de los pabellones ya remodelados del Hospital, de la siguiente forma:

"- Pabellón Alonso V: Unidad de rehabilitación activa para el Área 3.

- Pabellón Infanta Isabel: Unidad de rehabilitación activa para las Áreas 2 y 5.

Ambos pabellones supondrían un total aproximado de unas 100 camas. El ingreso en las mismas tendría que estar protocolizado y plantearse con unos objetivos asistenciales claramente definidos.

- Pabellón San Juan de Dios: Unidad de larga estancia.

Dicha unidad dispondría de una capacidad de poco más de 50 camas.

- Pabellón Dronda: Unidad de Custodia.

- Los Pabellones 5º y 6º seguirían con su actual utilización de asistencia psicogeriátrica."

En el ámbito de las actuaciones de la Institución en relación con la problemática de las enfermedades mentales, hay que destacar la intervención realizada por el Justicia de Aragón en el Programa de actos elaborado por la Asociación A.S.A.P.M.E. en la celebración del Día Mundial de la Salud Mental, desarrollando una ponencia sobre la incapacitación y la institución tutelar.

Se mencionará, entre los expedientes destacados en materia sanitaria, uno que consideramos de interés al plantear la problemática general del Servicio de Salud Mental en la provincia de Teruel.

8.1.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

8.1.3.1. ASISTENCIA SANITARIA A LOS TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. (Exptes. DI-39/1998, DI-51/1998 y DI-173/1998)

En todos estos casos* se presentaron quejas de trabajadores de Telefónica de España S.A. en las que denunciaban que con anterioridad podían elegir entre la asistencia sanitaria de la Seguridad Social o de una empresa Colaboradora, pero la empresa les había comunicado que en lo sucesivo únicamente podrían ser atendidos por la empresa colaboradora, mostrando los afectados su deseo de seguir recibiendo atención sanitaria de la Seguridad Social.

Las quejas, en todos los supuestos, fueron remitidas al Defensor del Pueblo, que las archivó por inexistencia de irregularidad, facilitando a los ciudadanos información sobre los fundamentos del proceder de la empresa.

8.1.3.2. FALTA DE SERVICIO DE PEDIATRÍA EN LOS CENTROS DE SALUD DE BÁGUENA, CALAMOCHA Y MONREAL DEL CAMPO. (Expte. DI-873/1998)

Este expediente se tramitó con motivo de las quejas idénticas presentadas por doce vecinos de las citadas localidades que mostraban su descontento por la falta de especialistas en pediatría en los centros de salud correspondientes.

Admitida a trámite, se solicitó informe a la Dirección Provincial de Teruel del Instituto Nacional de la Salud, que fue emitido en los siguientes términos:

«Se ha recibido en esta Gerencia, un escrito procedente de esa Institución, con fecha de entrada 20 de Noviembre, en el que se pide información sobre **Pediatría de Área 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 Áreas de Salud, así como se regulan estas actividades (prevención,

* tramitados durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

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 Área para la Salud Bucodental, la Matrona de Área para el programa de la mujer, el Fisioterapéuta de Área para la fisioterapia). Siguiendo este desarrollo natural, se ha llegado a la creación del Pediatra de Área en la Resolución de 23 de Julio de 1.998.

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 Área; 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 Área 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 éste que consideramos como crucial). Tras este estudio, se han ideado ocho Zonas con posibilidades de implantación de la nueva figura, entre las 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 ésta se concibió con anterioridad a la misma (a primeros del mes de septiembre).

Más concretamente, y ciñéndonos a esta 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 1.998, 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 Área 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 Área, tras Utrillas, la cual ya dispone de Pediatra de Equipo.

Por ello, ha sido considerada como la Zona prioritaria para la implantación en nuestra Área, 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 Aciones del Contrato de Gestión de 1.999. Si bien entendemos que, el resto de las Zonas, forzosamente ha ser puertas 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 Área vendrá a ser paralelo al ocurrido con los Centros de Salud.

Sería muy importante que, desde esa Institución, se mediase para que este proceso se desarrollase lo más rápidamente posible, intentando ser lo más equitativo posible en cuento a las prestaciones sanitarias a la población.**»**

A la vista del mismo, se acordó remitir la queja al Defensor del Pueblo, a quien se comunicó la postura del Justicia en la materia planteada, y así se le hizo saber a los interesados, a quienes se les remitió carta en la que, tras darles traslado del contenido del informe realizado por la Administración, se les indicaba lo siguiente:

«A la vista de dicho informe, se advierte que la figura del Pediatra de Área puede contribuir a paliar los problemas detectados, entendiendo 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 acelerar su implantación en las zonas rurales de forma prioritaria.

En todo caso, dado que tal implantación depende, en exclusiva, del Instituto Nacional de la Salud Central, que queda fuera de nuestra capacidad supervisora, y acogiéndome a las facultades que me confiere la legislación vigente, he acordado remitir toda la documentación y su escrito de queja al Defensor del Pueblo, a quien corresponden las competencias de supervisión en este caso, haciéndole saber la inquietud de esta Institución por que se dé prioridad y acelere el proceso de implantación de los pediatras de área en los medidos rurales y, en particular, en la zona que les afecta (Monreal del Campo, Calamocha y Báguena).**»**

8.1.3.3. PRESUNTAS DEFICIENCIAS EN EXPEDIENTE TRAMITADO ANTE EL SERVICIO PROVINCIAL DE SANIDAD. (Expte. DI-439/1998)

Una ciudadana formuló queja ante el Justicia fundada en irregularidades en el Servicio Provincial de Sanidad, en la investigación de un posible brote de toxiinfección alimentaria, denunciando la falta de una correcta información y defectos en la atención recibida por los funcionarios correspondientes.

El Justicia solicitó información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. y a la vista del informe emitido desde dicho Departamento se acordó el archivo del expediente por no detectarse irregularidad, remitiéndole a la ciudadana una carta que básicamente señalaba lo siguiente:

«Desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón se nos ha informado lo siguiente:

En fecha 28 de Junio de 1997, Usted presentó escrito denunciando una serie de aspectos relativos a la falta de información y defectos en la atención por parte de funcionarios del Servicio Provincial en la investigación de un presunto brote de toxiinfección alimentaria en la boda de Dª. C.B.B.

Además de este escrito, se personó en varias ocasiones en esas dependencias del Servicio Provincial, siendo atendida por técnicos de Vigilancia Epidemiológica y por el Subdirector de Sanidad y Consumo, que le explicaron cuáles eran los procedimientos y trámites a seguir durante la investigación de un presunto brote de toxiinfección alimentaria y, en concreto, los seguidos en el caso que nos ocupa.

El 20 de Octubre de 1997, el Director del Servicio Provincial, además, contestó por escrito (del que se acompaña copia, que coincide con la que Usted nos remitió a esta Institución) informándole de:

A) Las funciones del Servicio Provincial como identificador de problemas de salud y participante en el control individual y colectivo de los mismos.

B) El funcionamiento del sistema básico de la Red de Vigilancia Epidemiológica de Aragón y sus tres bloques: La declaración obligatoria de enfermedades; las situaciones epidémicas y brotes y la información microbiológica.

C) La obligación de declaración urgente de brotes que afecta a sanitarios en ejercicio y a centros sanitarios, así como a los establecimientos y empresas de hostelería

Y en concreto, se le aclaró que no se le había impuesto ninguna obligación, sino que se le pidió una información y su colaboración para la investigación de un brote y la preservación de la salud pública.

Posteriormente, se personó Usted en el Servicio reiterando sus quejas, siendo atendida, de nuevo, por el Subdirector de Sanidad y Consumo y la Jefa de Sección de Procedimiento y Reclamaciones a los que indicó que el 7 de Noviembre había solicitado le fuera remitido el informe sobre el presunto brote producido en la boda de su hermana Dª. C.B.B., como interesada y colaboradora en la investigación, y reiteró las mismas quejas planteadas anteriormente y a las que ya se había dado respuesta, si bien nuevamente se le atendió y se le pidió presentara copia de dicho escrito.

El 7 de Abril volvió a presentar nuevo escrito, repitiendo las mismas quejas, y pidiendo aclaraciones, que ya se habían realizado en numerosas ocasiones por personal del Servicio; y el día 23 de Junio se le volvió a contestar por el Director (se acompaña a la presente copia del escrito enviado).

Según se nos indica, el presunto brote de toxiinfección alimentaria de referencia fue declarado con fecha 16 de Julio de 1997 por el médico titular de Pedrola (Zaragoza) relacionado con la comida celebrada a las 15 horas del día 12 de Julio de 1997 en el restaurante “El Cachirulo”. En la investigación se detectaron 22 personas afectadas de 173 comensales en riesgo, no precisando ninguna hospitalización. **La investigación epidemiológica no pudo determinar el alimento vehículo ni el agente causal**, debiendo tenerse en cuenta, entre otros factores, la escasa colaboración prestada por los particulares. La Inspección detectó deficiencias en la manipulación de alimentos y los análisis microbiológicos de alimentos revelaron contaminación en las salsas.

A tenor del contenido del anterior informe se constata que, al margen de indicaciones verbales que pudieran efectuarle, se le enviaron a usted al menos las dos cartas cuya copia se adjunta, en contestación a sus peticiones, en las que se le informaba en relación con el proceso seguido, sin que conste que Usted no proporcionara voluntariamente la información que se le solicitó, o efectuara alguna salvedad antes de prestar dicha información, no apreciándose irregularidad por parte de la Administración en dicho trámite.

Ha de tenerse en cuenta, por otro lado, la noción de “interesado” contenida en el art. 31, apdo. 1, de la Ley 30/92 (a la que se refiere la carta remitida a Usted en fecha 23 de Junio de 1998 desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A.), en cuyo encaje no podría incluirse su situación, dado que usted ni ha promovido el procedimiento administrativo como titular de un derecho o interés legítimo, ni ostenta derecho que pueda resultar directamente afectado por la decisión que en el expediente se adopte al tratarse de una cuestión de salud pública ajena a cualquier derecho privado, ni se ha personado como parte en el procedimiento durante

la tramitación del mismo. Además, en cuanto a su posible derecho a obtener copia del expediente administrativo tramitado, ha de tenerse en cuenta que si bien la Constitución Española, en su artículo 105.b) ha consagrado el principio de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, ello es con la salvedad de que quede afectada la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos, y la intimidad de las personas. Y en este supuesto, en el expediente pueden constar datos sanitarios o médicos sobre los pacientes o información sobre la empresa afectada que sólo a ellos respectivamente atañen, por lo que tampoco en relación a este extremo se constata irregularidad.

En todo caso tendría Usted derecho a obtener información sobre el resultado del expediente (que no nos consta si finalmente le ha sido o no remitida) y así se lo hago saber al Departamento de Sanidad, Bienestar social y Trabajo de la D.G.A. Tal información, sin embargo, sí que se nos facilita en el informe recibido en esta Institución desde el citado Departamento, al indicarse que, en definitiva, no se pudo determinar el alimento vehículo ni el agente causal del presunto brote de intoxicación detectado.**»**

8.1.3.4. FINANCIACIÓN DE GASTOS Y TRATAMIENTOS POR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

8.1.3.4.1. DENEGACIÓN POR EL INSALUD DE REINTEGRO DE GASTOS POR UN TRASLADO EN AMBULANCIA. (Expte. DI-50/1998)

En este expediente* se formuló queja en la que se denunciaba como irregular la denegación por el Instituto Nacional de la Salud del reintegro de gastos de ambulancia producidos en un traslado de una paciente al Hospital Miguel Servet de Zaragoza desde la localidad de Biel. Según se indicaba en la queja, la paciente fue atendida por la médico de la citada localidad, quien estimando la urgencia del traslado al Hospital Miguel Servet de Zaragoza, solicitó al centro de salud de Luna el envío de la ambulancia que lo llevase a cabo, realizándose el traslado con el único vehículo disponible en ese momento, que resultó ser la ambulancia del Ayuntamiento de Luna, a todo lo cual, como es lógico en esos momentos, la paciente era ajena.

A la vista del contenido de la queja, el Justicia solicitó información sobre el supuesto planteado, tanto al Insalud como al centro de salud de Luna.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

En contestación a tal petición, el Coordinador del Equipo de Atención Primaria de Luna nos envió carta en la que básicamente se señalaba lo siguiente:

«Respecto a la situación clínica de la paciente en el momento del traslado, me remito al parte emitido en su día por el médico que ordenó el traslado (Dra. Y), del cual le envío una copia.

En lo que hace referencia a la utilización de ambulancias en la zona de Salud de Luna, paso a exponer la situación:

El INSALUD tiene concierto con La Ambulancia Azul para todo tipo de traslados. Hace unos cuantos años la Diputación General de Aragón dotó a algunos Ayuntamientos de ambulancias cuyo mantenimiento corresponde a los mismos, como es el caso de Luna. Cuando el médico considera que el traslado debe de realizarse lo más rápidamente posible sin esperar la llegada de La Ambulancia Azul, se solicita la ambulancia que se encuentra localizada en Luna. Por otra parte en la Inspección Médica del INSALUD me han informado que se debe de avisar antes al servicio de ambulancias concertado, y en el caso de que no existan ambulancias disponibles o no lo estén en el tiempo aconsejable para atender la urgencia, se puede avisar a otra ambulancia, pero siempre habiendo llamado antes por teléfono a la Ambulancia Azul. Es decir debe haberse registrado ante la llamada a La Ambulancia Azul. En muchas situaciones se puede esperar la llegada de la ambulancia concertada (normalmente viene de Ejea de los Caballeros y puede tardar desde 25 minutos hasta 1 hora o algo más en dependencia de la localidad donde se originó la urgencia), pero pueden existir situaciones en las que es preciso evacuar al paciente lo más pronto posible y en las que el sanitario no puede estar pensando en llamar por teléfono a uno u otra ambulancia sino en resolver la situación lo más eficazmente posible. Por otra parte la ambulancia localizada en Luna no dispone de emisora, su habitáculo es reducido y la persona que se encarga de conducirla no dispone de un sistema de búsqueda inmediata (busca o similar) durante las 24 horas del día.

Por todo ello sería aconsejable que ya que disponemos de una ambulancia en esta Zona de Salud, se equipase perfectamente, su conductor estuviese localizado las 24 horas del día y tuviese un concierto con el INSALUD, con lo cual se mejoraría la atención urgente de la Zona y se evitarían malentendidos y situaciones como la planteada, en la que el médico actúa pensando en la adecuada atención al paciente y no en otras circunstancias ajenas a su profesión.

Al parecer en los próximos meses cada Zona de Salud va a disponer de una ambulancia concertada con el INSALUD, según las últimas informaciones; así lo esperamos.

Es mi deseo que la presente le ayude a clarificar la cuestión planteada en la queja.**»**

Por su parte, desde la Dirección Provincial del Insalud de Zaragoza, se informó al Justicia en los términos siguientes:

«El 4 de Noviembre de 1997, se presentó en la Dirección Provincial del INSALUD, solicitud de Reintegro de Gastos por el traslado en ambulancia desde Biel al Hospital Miguel Servet de Zaragoza, de la paciente Dª. X.

Dicha solicitud es informada desfavorablemente por la Inspección Médica y denegada por la Dirección Provincial el 1 de Diciembre de 1997, ya que de lo actuado se desprende la inexistencia de causa, acreditada documentalmente, que justifique el uso de medios ajenos a los del INSALUD.

Como es natural se da a la interesada pie de reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral.

Ésta se presenta el 19 de Diciembre de 1997 y de ella, no se deriva la existencia de hechos nuevos que desvirtúen la inicial valoración de dicha solicitud de Reintegro de Gastos. La Reclamación Previa es desestimada en resolución de 9 de Enero de 1998.

Con esta denegación queda agotada la vía administrativa y se inicia el plazo para la presentación de demanda ante el Juzgado de lo Social.

La Inspección Médica y la Dirección Provincial, han tenido en consideración cuanta documentación se ha incorporado al expediente, como es preceptivo, y de la que forma parte el mencionado "parte".

El motivo de la denegación queda suficientemente explicitado en el texto de la Resolución de 9 de Enero de 1998, y se basa en la normativa que regula la utilización de medios ajenos a los de la Seguridad Social, y en el vigente concierto a canon fijo suscrito entre la Dirección Provincial de INSALUD de Zaragoza y la empresa Transportes Sanitarios de Aragón S.A. para transporte sanitario.**»**

Atendiendo al contenido de los informes remitidos por la Administración y a los datos obrantes en el expediente, en fecha 18 de Marzo de 1998 se formuló sugerencia por el Justicia, remitiendo carta al Sr. Director Provincial de Zaragoza del Insalud, en los siguientes términos:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a la denegación de gastos por traslado a Dª. X.

Asimismo, he recibido un informe cuya copia le adjunto del Coordinador del Centro de Salud de Luna, a quien me dirigí en solicitud de información y en el que consta que no es responsabilidad de Dª. X el haber utilizado la ambulancia del Ayuntamiento de Luna, en vez de la Ambulancia Azul, ya que la llamada para solicitar el traslado la efectuó el personal del Centro de Salud de Luna. Expone el Coordinador del Centro de Salud en su informe, el problema que se plantea en esa zona con los traslados urgentes e incluso apunta alguna solución para evitar situaciones y malentendidos como el que nos ocupa.

Con independencia de las medidas que pudiese adoptar esa Dirección Provincial para mejorar los traslados urgentes en la zona de referencia le **sugiero** que en el caso de Dª. X, a la vista de los nuevos datos que constan en el informe emitido por el Centro de Salud, responsable de la llamada de solicitud de traslado urgente a la ambulancia municipal, se proceda a revisar la denegación de gastos de traslado de fecha 1 de diciembre de 1997.**»**

En contestación a dicha resolución, el Insalud envió al Justicia informe de la Médico Inspector de dicha Entidad Gestora con el contenido que figura a continuación:

«En relación a su escrito de 24/03/98 referido al Expediente DI-50/1998-3 y relativo a la queja planteada por Dª. X, consideramos que poco podemos añadir al contenido de la nota de respuesta de 13 de Febrero de 1998.

Este Médico Inspector no puede pretender dar lecciones sobre el procedimiento administrativo en general, ni en concreto el que se sigue para la valoración de los Reintegros de gastos por traslados a centros sanitarios, realizados con medios ajenos a los del Servicio Nacional de Salud en el ámbito de competencias de esta Provincia.

No obstante lo anterior, es no sólo preceptivo, sino norma habitual de actuación del personal funcionario competente en la valoración de estos reintegros, el respetar dicho procedimiento agotando los temas, trabajando con objetividad y diligencia.

Se han observado en la resolución de expediente objeto de queja, todas las garantías, se han solicitado todos los informes que se han considerado precisos y por supuesto y en todo momento, pero especialmente en el legalmente establecido, el reclamante ha podido aportar como así lo ha hecho, cuantos informes ha considerado pertinentes.

Tal y como le informábamos en nuestra contestación, la vía administrativa ha quedado agotada por lo que la sugerencia no tiene cabida, máxime si el informe del Dr.

Z nada nuevo aporta al caso a la luz de la normativa que vincula a pacientes y facultativos y que el coordinador médico del Centro de Salud de Luna conoce, como a esta Dirección Provincial así le consta.

Sobre el contenido del informe de dicho facultativo tampoco voy a pronunciarme, y aunque alguna de sus expresiones resultan cuando menos inexactas a fuer de sesgadas.

Para finalizar y tal como indica en su escrito inicial, de 28/01/98, el contenido de la queja queda fuera del ámbito de competencia de esa Institución, por las razones anteriormente expuestas, y por extensión la sugerencia formulada y el plazo adjudicado.

Por último, aclarar que el reclamante tenía, abierto el plazo de presentación de demanda ante el Juzgado de lo Social, competente para dirimir las discrepancias con la resolución emitida por esta Dirección Provincial.**»**

En fecha 20 de Abril de 1998 se envió nueva carta por el Justicia a la Dirección Provincial del Insalud en la que se señalaba lo siguiente:

«He recibido su informe en respuesta a la Sugerencia que le envié con fecha 19 de Marzo de 1998, relativa a la queja planteada en esta Institución por la denegación del reintegro de gastos por traslado a Dª. X.

En primer lugar mostrarle mi extrañeza en relación con la respuesta de ese Organismo de fecha 8 de abril y nº de salida 007519 que va firmada por la Médico Inspector de la Sección de Programas de esa Dirección Provincial, cuando la Sugerencia se dirigió a Ud. como titular del órgano administrativo y como es preceptivo en estos casos.

En este sentido, permítame recordarle que los artículos 16 a 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establecen claramente que de las quejas y resoluciones que se formulen por el Justicia de Aragón **"se dará cuenta al titular del órgano administrativo, entidad o corporación afectada"**, de lo que se deduce que la respuesta debe ser emitida por el referido titular.

Asimismo, permítame recordarle que el Justicia de Aragón tiene como misión la protección y defensa de los derechos y libertades individuales o colectivas de los ciudadanos y que en el cumplimiento de su misión podrá dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier administración, con sede en la Comunidad Autónoma (artículos 1 y 2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio), hasta el punto de que si alguna autoridad o funcionario incumpliere la labor de auxilio al

Justicia de Aragón, lo pondrá en conocimiento de sus superiores jerárquicos y si procediere, del Ministerio Fiscal.

También le informo que el Justicia de Aragón en el régimen de relación con el Defensor del Pueblo, coopera y coordina con él sus funciones.

Reiterarle que las Resoluciones del Justicia de Aragón (Sugerencias, Recomendaciones, Recordatorios de Deberes Legales y Advertencias) se formulan precisamente cuando el ciudadano ha ejercitado previamente las vías oportunas de reclamación ante la Administración y se constata la existencia de una irregularidad administrativa que da lugar a la supervisión del Justicia, por lo que es absolutamente incorrecta la afirmación que se vierte en el escrito de la Médico Inspector de que "la vía administrativa ha quedado agotada, por lo que la Sugerencia no tiene cabida".

Esta actuación del Justicia no sólo es conforme a su normativa reguladora, sino totalmente razonable de cara a la defensa de los derechos de los ciudadanos, que por reclamaciones de cantidades pequeñas se ven inmersos en un procedimiento judicial, cuyos costes y tiempo les mueven a desistir en la mayoría de los casos.

Finalmente, reiterarle el contenido de la Sugerencia, ya que de lo actuado y examinado en el expediente de queja se deduce que Dª. X fue ajena a la solicitud del traslado urgente, pues éste se realizó desde el Centro de Salud no siendo, por tanto, responsable esta ciudadana de las actuaciones realizadas por la Administración Sanitaria.**»**

La anterior carta fue respondida por el INSALUD en fecha 28 de Mayo de 1998, en los siguientes términos:

«En contestación a la sugerencia relativa a la solicitud de Dª X en el sentido de reconsiderar la denegación de solicitud de reintegro de gastos por el traslado en ambulancia desde Luna al Hospital Miguel Servet, es necesario resaltar que la normativa en la tramitación de las citadas solicitudes está estrictamente establecida y en ella se indica que la inexistencia de causa acreditativa documental que justifique el uso de medio ajeno a los del INSALUD es motivo de denegación de la solicitud, si bien como es natural se da a la interesada pie de reclamación previa a la Jurisdicción Laboral, que en este caso fue también desestimada, con lo que se agotó la vía administrativa aun cuando existe la posibilidad de demanda ante el Juzgado de lo Social.

En consecuencia y dado que los reintegros de gastos no representan una concesión graciable, no puede tenerse en cuenta otra consideración que lo estrictamente establecido.**»**

Ante esta situación, habiendo fracasado cuantas gestiones se habían realizado para solucionar el problema planteado, y dada la falta de competencias del Justicia para supervisar la actuación de un órgano que no depende de la Comunidad Autónoma, se acordó finalmente remitir la queja y la documentación obrante en el expediente al Defensor del Pueblo, quien en fecha 23 de Octubre de 1998 nos informó de que se había procedido a solicitar informe a la Dirección Territorial del Insalud, sin que se nos haya vuelto a informar respecto a posibles actuaciones posteriores realizadas.

8.1.3.4.2. FINANCIACIÓN POR LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PAÑALES DE UN NIÑO MINUSVÁLIDO. (Expte. DI-533/1998)

En este supuesto se formuló queja por una ciudadana, en la que ésta manifestaba tener un niño de cuatro años minusválido, que precisaba de unos pañales pequeños, por los que debía abonar el 40 % de su importe, dado que eran adquiridos con receta médica. Se planteaba al respecto ante esta Institución el problema consistente en que este tipo de pañales sólo se elaboran para personas mayores, y dado que el niño pesaba unos 8 kgs., le quedaban grandes, sin que pudiera conseguir pañales de tamaño inferior financiados por la Seguridad Social.

Admitida la queja a mediación, se solicitó informe a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud sobre la materia planteada, y una vez recibido se envió carta a la presentado de la queja, con el siguiente tenor literal:

«De acuerdo con lo que le comuniqué en mi anterior escrito, en fecha 14 de Julio de 1998 me dirigí a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud en Zaragoza solicitando me remitiera un informe sobre la cuestión planteada en la queja. Por el citado organismo se ha comunicado a esta Institución que los pañales infantiles de venta en establecimientos comerciales, que cubren hasta 22 Kg. de peso, no se consideran “efectos o accesorios” equiparables en su prescripción y dispensación a productos farmacéuticos, ni pueden prescribirse con receta oficial del Sistema Nacional de Salud, por lo que deben ser costeados por los particulares.

En todo caso, el precio de los absorbentes de incontinencia dispensados con receta oficial (que por su tamaño no cubren las necesidades de su hijo) es mucho mayor que los pañales infantiles. Por ello, habida cuenta de que Usted tiene que abonar el 40 % de su importe, quizá convendría que valorase la posibilidad de utilizar pañales infantiles, pues su coste final, aunque no le sea financiado por el Sistema Público de

Salud, puede resultarle más barato que pagar el citado porcentaje de los pañales que ahora utiliza.

Por otro lado, a los efectos de conocer si existe algún tipo de ayuda económica que pueda obtener para el pago de estos pañales infantiles que la Seguridad Social no financia, con esta misma fecha dirijo nuevo escrito al Instituto Aragonés de Servicios Sociales solicitándole informe sobre la existencia de tales prestaciones, para poder indicarle tal extremo. En el momento en que tenga noticias al respecto me pondré de nuevo en contacto con Ud.**»**

Simultáneamente, se pidió información al respecto a los servicios sociales de base municipales, y a la vista de la misma, se procedió al archivo del expediente por no constatarse irregularidad, comunicándolo a la ciudadana en los siguientes términos:

«Desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón se me ha informado de que dentro del art. 3º, 2-1 de la Orden de 7 de Abril de 1998 de dicho Departamento, por la que se convocan ayudas de carácter individual para personas discapacitadas, con reconocimiento legal de minusvalía, ejercicio 1998, y bajo el epígrafe "Asistencia Personal" se contemplan las ayudas para desenvolvimiento Personal y en ellas se atienden aquellas que para el concepto de pañales pudiera precisar el discapacitado.

La concesión de dichas prestaciones se determina en función de las circunstancias personales, familiares y socioeconómicas del interesado, evaluadas conforme a los baremos establecidos en el Anexo I de dicha Orden.

Asimismo se indica que son también prioritarias las ayudas que no se reciban o puedan recibirse de cualquier otro Organismo.

Por todo ello, **sería conveniente que formulase solicitud de ayuda para los pañales de su hijo minusválido ante la Dirección-Gerencia de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales**, ubicado en Camino de las Torres, nº 47-49 de Zaragoza; teléfono 976.591965, donde le informarán de sus derechos en atención a las circunstancias particulares que le afectan, pudiendo también dirigirse a los efectos de solicitar la oportuna información a los Servicios Sociales de Base municipales, que existen en el Ayuntamiento.**»**

Hemos tenido conocimiento posteriormente, por comunicación telefónica de la presentadora de la queja, que las ayudas para pañales interesadas le han sido reconocidas por los servicios de asistencia social.

8.1.3.4.3. FINANCIACIÓN POR LA SEGURIDAD SOCIAL DE PRÓTESIS AUDITIVAS. (Expte. DI-541/1998)

En este caso se presentó escrito de queja, en el que se aludía a la demanda formulada desde el año 1988 ante el Ministerio de Sanidad y el Insalud por la Federación FIAPAS, de reconocimiento de las prótesis auditivas como prestación sanitaria y su inclusión en el catálogo de Prestaciones Ortoprotésicas, solicitud apoyada por la Asociación de Hipoacúsicos "San Francisco de Sales". Se indicaba que la Comisión Técnica Asesora sobre prestaciones ortoprotésicas (responsable de formular las propuestas de inclusión de productos en el catálogo de prestaciones) se encontraba en una fase de desarrollo con la posibilidad de elevar una propuesta favorable para incluir los audífonos entre las prótesis especiales susceptibles de recibir ayudas por parte del Sistema Nacional de Salud; y que el dictamen de esta Comisión podía ser decisivo para cambiar el signo desfavorable que ha marcado el curso de dicha demanda. Igualmente se ponía de manifiesto que la necesidad el uso de audífonos en el caso de los niños con sordera, congénita o adquirida, iba más allá del simple concepto ortoprotésico; y que la prótesis auditiva es fundamental para la maduración de las vías auditivas, para el desarrollo cognitivo y neurológico, y para la adquisición y desarrollo del lenguaje, apuntándose que la prótesis auditiva es una necesidad básica y prioritaria para la persona sorda, algo que hoy día no se cuestiona y sobre lo que existe unanimidad científica y médica en su indicación para la corrección funcional de la deficiencia auditiva.

Por el Justicia se solicitó información a las Direcciones Provinciales de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud y del Ministerio de Sanidad y Consumo, y a la vista del contenido de la información recibida, se archivó el expediente por considerarse la cuestión planteada en vías de poder, en su caso, ser solucionada adecuadamente, siéndole remitida carta al ciudadano en los siguientes términos:

«Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con el expediente instado por Usted ante esta Institución relativo a la demanda efectuada por la Federación FIAPAS del reconocimiento como prestación sanitaria de las prótesis auditivas y su inclusión en el Catálogo de Prestaciones Ortoprotésicas, he recibido informe de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo al que a continuación me referiré, y espero que el problema se solucione de forma adecuada a sus intereses.

Nos comunica dicho organismo, en punto a la citada demanda, que el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, sobre Ordenación de Prestaciones, y la Orden de 18

de Enero de 1996, que regula la prestación ortoprotésica en desarrollo del mencionado Real Decreto, prevén un apartado de prótesis especiales, estableciendo dicha Orden los grupos y subgrupos de artículos incluidos en ese apartado, sin que entre ellos figuren los audífonos.

Asimismo estas normas indican que las prótesis especiales podrán dar lugar a la concesión de ayudas económicas, en los casos y según los baremos que se establezcan en los catálogos correspondientes. Estos catálogos han sido elaborados por los distintos Servicios de Salud e Insalud, especificando a nivel de artículos concretos el contenido de los grupos y subgrupos incluidos en la prestación ortoprotésica.

Según se nos indica, cuando se elaboró la Orden de 18 de Enero de 1996, en la que se sentaban las bases comunes para todo el Estado sobre prestación ortoprotésica, las prótesis auditivas fueron objeto de debate entre los miembros del Grupo de Trabajo que la elaboraba (Servicios de Salud, Insalud, Ministerio de Sanidad y expertos) y surgieron controversias acerca de cuáles serían los colectivos de población afectados de hipoacusia que principalmente se beneficiarían de la inclusión de audífonos en las prestaciones sanitarias, ya que los dos grupos mayoritarios que pueden distinguirse son: Los niños afectados de hipoacusia bilateral y los ancianos que padecen disminución de su capacidad auditiva como consecuencia del envejecimiento.

En el primer grupo, algunos expertos consultados consideraban beneficiosa la utilización de audífonos en los primeros años de vida, cuando se trata de hipoacusias bilaterales con pérdidas auditivas elevadas, aunque otros manifestaron sus dudas sobre la oportunidad de su utilización en estas edades. Durante un tiempo el Insalud facilitó ayudas para estos casos, pero no lo hacían los Servicios de Salud transferidos. La normativa de Insalud de 1992 contemplaba ayudas para niños menores de 4 años afectados de hipoacusia bilateral, con un nivel de pérdida de audición mínimo igual o mayor de 25 db, ayudas que actualmente ya no se facilitan. En el caso de Canarias, en la actualidad siguen el criterio de conceder ayudas a menores de 8 años, con hipoacusia bilateral y pérdida de audición mayor de 25 db, calculada como la media aritmética de las pérdidas en db audiométricos halladas en las frecuencias de 1 y 2 khz.

A la vista de todas estas discrepancias, el Grupo de Trabajo que elaboró la Orden acordó posponer la inclusión de ayudas para los audífonos con carácter general, hasta que no se dispusiera de mayor información contrastada, especialmente teniendo en cuenta que con frecuencia, los responsables de educación se hacen cargo de la rehabilitación funcional de los niños hipoacúsicos.

En cuanto a los ancianos, al parecer, existe debate sobre la utilidad del uso generalizado de audífonos ante cualquier pérdida de audición. Por el contrario, facilitar audífonos a este colectivo supondría un elevadísimo coste para el sistema sanitario

público, por lo que el Grupo estimó también que no disponía de los suficientes elementos de juicio para incluirlos de modo general en los catálogos de prestación ortoprotésica.

Por tanto, se consideró necesario disponer de un informe de evaluación que pusiera de manifiesto de forma clara y objetiva la eficacia, utilidad sanitaria y eficiencia de los audífonos en los diferentes colectivos a los que podían ir dirigidos, de modo que permitiera poder tomar decisiones sobre los grupos de población concretos a los que resultaría coste-efectivo facilitar ayudas para estas prótesis auditivas, por estar científicamente demostrada su utilidad.

Nos indican que se ha solicitado informe a la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias, de modo que se disponga de la información necesaria para que la Comisión Técnica Asesora sobre Prestación Ortoprotésica pueda hacer una propuesta sobre la posibilidad de inclusión de los audífonos para determinados colectivos.

Asimismo se señala que resulta imprescindible para cualquier toma de decisión conocer el censo de afectados de hipoacusia por grupos de edad, de modo que pueda estimarse la repercusión económica de su posible inclusión entre las prestaciones financiadas por el sistema sanitario público.

Una vez disponibles tanto el informe de la Agencia como la información sobre su repercusión económica, se podrán ambos en conocimiento de los miembros de la Comisión Técnica Asesora sobre prestación ortoprotésica para que ésta pueda formular la oportuna propuesta sobre la inclusión de los audífonos y, en caso de que se estime procedente, tramitar la correspondiente Orden que modifique la de 18 de Enero de 1996, en lo referente al contenido de las prótesis especiales.

En todo caso, en la carta remitida desde esta Institución a la Administración, en la que se solicitaba la información facilitada, se dio traslado al organismo correspondiente de los argumentos por Ud. expuestos en su escrito, a los efectos de que tengan constancia de los mismos al tiempo de pronunciarse sobre la cuestión planteada.

En consecuencia, he acordado por el momento proceder al archivo de la queja presentada por Usted, salvo que me haga saber nuevos motivos que justifiquen lo contrario, y sin perjuicio de que por esta Institución se le dé traslado de cualquier novedad de la que podamos tener conocimiento en punto a la materia indicada.**»**

8.1.3.4.4. FINANCIACIÓN DE TRATAMIENTOS DE LOGOPEDIA A PERSONAS AFECTADAS POR SÍNDROME DE DOWN. (Expte. DI-603/1998)

En esta Institución tuvo entrada queja en la que se denunciaba 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. Señalaban los presentadores del escrito que la argumentación en la que se ampara esta decisión se funda en las siguientes pautas: 1º) que la indicación de esta prestación sería en base a unas patologías concretas en las que no estaría el síndrome de Down; y 2º) que debe ser prescrita por el especialista. Los interesados se mostraban conformes con este segundo razonamiento, manifestando que desde siempre han acudido a los especialistas del hospital correspondiente, quienes han indicado la actuación. E incluso se indicaba que concuerda tal presupuesto con una de las conclusiones del pasado Congreso Mundial sobre el Síndrome de Down celebrado en Madrid, donde se insistió en que el otorrinolaringólogo hiciera una exploración previa al inicio del tratamiento fonológico y controles posteriores, pues es el único capacitado para detectar malformaciones y demás problemas que puedan coexistir. Sin embargo, en cuanto al primer argumento, la discrepancia de los afectado 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 condicionará la posterior presencia de malformaciones adquiridas, como serán las malposiciones y maloclusiones dentales que influirán en el habla y que precisarán también actuaciones a nivel de odontopediatras o especialistas en maxilofacial. A todo esto se añadía la afectación del sistema nervioso central que es 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 otros Organismos públicos.

Se indicaba que años atrás la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud había planteado la misma situación en atención a que el Ministerio de Educación y Ciencia daba este servicio, pero finalmente echó marcha atrás al comprobar que en la práctica son 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.

A la vista de los motivos de queja expuestos, por esta Institución se dirigió escrito a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud, para que 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 este tipo de tratamientos, teniendo en cuenta las consideraciones expresadas.

Desde dicha Administración se recibió informe en el que se nos indicaba que 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 del Insalud, 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.

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, en consonancia con lo que se deriva de la propia contestación remitida por la Dirección Provincial de Zaragoza, lo que pudiera conllevar una posible 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 grave problema.

Por todo ello, se acordó remitir nueva petición de información a la Dirección Provincial de Huesca del Insalud, considerando la posible situación de desigualdad que tal criterio pudiera ocasionar en perjuicio de los ciudadanos de Huesca afectados por un problema que, al parecer, no se había planteado en Zaragoza, y teniendo en cuenta las consideraciones expresadas y que, debido al desembolso que suponía para las familias, pocas se podían permitir su mantenimiento, lo que estaba llevando a que alguna asociación, como es la

Asociación Down Huesca, estuviera corriendo con los gastos del profesional que presta el servicio, dado que sería muy negativo interrumpirlo, y ello estaba provocando que tal entidad tuviera un serio problema económico, que incluso podía condicionar su futuro.

Por la Dirección Provincial de Huesca del Insalud se emitió informe recibido en esta Institución en fecha 4 de Diciembre de 1998 en el que se ponía de manifiesto básicamente lo siguiente:

«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 logopedicos-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 llevo a esta Dirección Provincial a la convicción de que se estaba aceptando el abono de los gastos ocasionados por sesiones de logopedia-foniatria 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 1.997 se realizó consulta a la Subdirección General de Inspección de Servicios Sanitarios, rogando nos indicará qué trastornos o alteraciones del lenguaje, debían ser tratados por el INSALUD, teniendo en cuenta que en ese momento se estaban abonando reintegros que correspondían a trastornos de la comunicación de pacientes afectos de 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 está 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 craneoncefálicos
- 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 1.997 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 1.998 la Asociación Down Huesca se dirigió a esta Dirección Provincial en el que 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 indicarán 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 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 éste, 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 MEC 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 lo 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, esta 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.**»**

Atendiendo al contenido del anterior informe, se remitió nueva carta a los presentadores de la queja, en los siguientes términos:

«Tal y como le indiqué en mi anterior escrito de fecha 19 de noviembre de 1998, dirigí escrito a la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Salud solicitando me remitiera un informe sobre la cuestión planteada en la queja. Dicha información la he recibido con fecha 4 de diciembre. Le adjunto copia de la misma para que tenga conocimiento de su contenido.

Como quiera que en dicho informe se apunta que tanto el Ministerio de Educación y Ciencia como el Instituto Aragonés de Servicios Sociales cuentan con medios propios para llevar a cabo la prestación reclamada, afirmándose que los reintegros de gastos podrían ser asumidos por estas otras Instituciones que se consideran competentes en las materias, y estimando que sus pretensiones se encaminan básicamente a que los gastos generados sean financiados o el tratamiento prestado por cualquiera de estas entidades públicas y no necesariamente por el INSALUD, con esta misma fecha he acordado dirigirme nuevamente a la Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. -en cuyo ámbito competencial se encuadra el Instituto Aragonés de Servicios Sociales-, así como a la Dirección Provincial de Huesca del Ministerio de Educación y Ciencia (en este caso, en relación a niños escolarizados), a fin de que me informen sobre las posibilidades de que las respectivas instituciones financien las prestaciones objeto del presente expediente. En el momento en que tenga noticias al respecto me pondré de nuevo en contacto con Usted.**»**

En el momento de cierre del presente expediente se está a la espera de completar la información que ha sido solicitada por el Justicia a la D.G.A. y a la Dirección Provincial de Huesca del Ministerio de Educación y Cultura, a fin de adoptar la resolución que corresponda.

8.1.3.4.5. FINANCIACIÓN DE UN TRATAMIENTO DENTAL A PENSIONISTA DE INVALIDEZ. (Expte. DI-774/1998)

En este supuesto, un ciudadano se dirigió a la Institución manifestando que era beneficiario de una pensión de invalidez absoluta, por lo que sus ingresos eran muy limitados. Solicitaba información acerca de las posibilidades de que la Seguridad Social le financiara un tratamiento dental y le cubriera las 75.000 pts que había tenido que pagar por éste, así como otros posibles gastos similares que iba a tener que realizar en el futuro, dadas las previsiones que, al afecto, le había efectuado el especialista.

Tras solicitarse información a la Dirección Provincial de Zaragoza del Insalud, se dio al interesado traslado de la misma, participándole lo siguiente:

«... según el apartado 2.5 del Anexo I del Real Decreto 63/95, de 20 de Enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, la atención a la salud buco-dental comprende:

a) La información y educación en materia de higiene y salud buco-dental.

b) Las medidas preventivas y asistenciales: Aplicación de flúor tópico, obturaciones, sellados de fisuras u otras, para población infantil, de acuerdo con la financiación y los programas especiales para la salud buco-dental de cada año.

c) El tratamiento de procesos agudos odontológicos, incluida la extracción de piezas dentarias.

d) La exploración preventiva de la cavidad oral a las mujeres embarazadas.

Y en estas prestaciones no se incluye el tratamiento que Usted precisa.

Al margen de ello, le informo de que existen determinadas prestaciones de asistencia social que incluyen ayudas de urgencia, y que podrían cubrir este tipo de gastos que la Seguridad Social 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, puede dirigirse a los servicios sociales de base municipales, que existen en el Ayuntamiento, donde deberá justificar el importe de sus ingresos y sus circunstancias particulares. A tal fin debe Usted ponerse en contacto con el servicio de asistencia social que le corresponde por la ubicación de su domicilio, llamando al teléfono 976.445066 de Lunes a Jueves de 9.00 a 11.00 horas de la mañana (su sede se encontraba con anterioridad en Calle de las Armas nº 61 pero, al parecer, está siendo trasladada a otro lugar que en el citado teléfono le facilitarán).**»**

8.1.3.5. PLATAFORMA PRO HELICÓPTERO DE TERUEL. (Expte. DI-1070/1998-IG)

Esta queja hace referencia a la solicitud que presentó la Plataforma Pro Helicóptero sanitario de la provincia de Teruel, dirigida al Justicia de Aragón, en la que le pedían que impulsara su proyecto de transporte sanitario para la provincia de Teruel. La postura del Justicia de Aragón fue la siguiente:

«El pasado 23 de Diciembre de 1998 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:

El Justicia de Aragón apoya cualquier iniciativa que permita mejorar el tratamiento y asistencia sanitaria de los aragoneses.

Sin embargo, considero que no entra dentro de mis funciones proponer que el transporte de los enfermos se realice de una u otra forma. En todo caso lo que se debe

exigir es que dicho transporte se haga de forma eficaz y que para ello se dote a los servicios sanitarios de los medios materiales necesarios.

Es cuanto puedo decirle y desearía que le fuera de utilidad para poder resolver su problema o por lo menos decidir las medidas a adoptar a tal fin.**»**

8.1.3.6. ASISTENCIA SANITARIA PSIQUIÁTRICA EN TERUEL. (Expte. DI-867/1998)

El expediente se inició a raíz de la queja formulada por un ciudadano en fecha 20 de Octubre, exponiendo la situación en que se encontraba el Servicio de Salud Mental turolense. El panorama sanitario que exponía hacía referencia fundamentalmente a tres puntos:

- En el área de Teruel (que incluye una población de más de 90.000 habitantes), el INSALUD sólo cuenta con un Psiquiatra interino, un Psicólogo y un ATS para atender las consultas. La consulta está desbordada y no hay guardias ni urgencias en Salud Mental.

- Algunos enfermos pueden necesitar un ingreso temporal; para esto deberían existir camas, denominadas de agudos, en un Hospital de la red del INSALUD, como existe en Zaragoza. En Teruel, estos ingresos deben realizarse en el Hospital Psiquiátrico, dependiente de la Diputación Provincial, donde están ingresados los enfermos crónicos. Ante esta situación, las camas de agudos de este centro se encuentran infrautilizadas, puesto que para las familias es muy duro el ingreso en un psiquiátrico.

- No existe tampoco en Teruel un Centro de día, donde los pacientes puedan acceder a terapias y actividades que faciliten su rehabilitación personal y su integración familiar y social.

A la vista del contenido de la queja, se solicitó, en mediación, la pertinente información al Departamento de Sanidad de la Diputación General de Aragón, recibiéndose en fecha 15 de Diciembre el siguiente informe emitido por el Director Gerente del Servicio Aragonés de la Salud:

«En contestación al escrito remitido por el Excmo. Sr. Justicia de Aragón, en relación al Expte. 867/1998...tengo a bien manifestar:

Que globalmente es cierto lo relatado en ella, a excepción de que "No hay guardias ni urgencias en Salud Mental", que las hay, aunque en estos momentos estén únicamente a cargo de los profesionales de la Diputación Provincial de Teruel, tras la denuncia por parte de esta Institución de un Convenio de Coordinación existente desde el 17/12/1986.

Efectivamente, como bien dice el remitente de la queja, y analizando los párrafos expuestos en la petición de informe, en ellos se apunta en el sentido de las carencias de recursos en Salud Mental por parte del INSALUD en el Área de Teruel.

A la vista de la situación creada tras la denuncia del Convenio Interinstitucional de Coordinación en materia de Salud Mental, por parte de la Diputación Provincial de Teruel con fecha 15/10/98, en base a los incumplimientos por parte de las Instituciones firmantes, cabe reflexionar sobre a quién compete prestar la Asistencia Sanitaria actualmente en esta Comunidad Autónoma.

Sobre este tema competencial, este Servicio Aragonés de Salud solicitó informe a la Asesoría Jurídica de la D.G.A., el cual una vez emitido, no deja dudas de que hasta que se lleve a efecto el proceso de transferencias Sanitarias a esta Comunidad Autónoma, la prestación de la Asistencia Sanitaria a todos los ciudadanos poseedores de tarjeta sanitaria le corresponde íntegramente al INSALUD, que es quien tiene los medios y la obligación de prestarla, sobre todo tipo de enfermos, incluyendo a los enfermos mentales (art. 20 Ley Gral. de Sanidad). Copia de cuyo informe me permito adjuntarle.

No obstante, y en cumplimiento de las funciones de Planificación y Coordinación Sanitaria que tiene encomendadas este Servicio Aragonés de Salud, siguiendo las directrices y criterios plasmados en el Plan de Salud Mental, aprobado por Consejo de Gobierno el 2/9/97, y con la voluntad de solventar toda la problemática de la atención a la Salud Mental en Teruel, se ha tramitado la Convocatoria a una reunión el día 3/12/98 de las Instituciones que poseen recursos en Salud Mental en la citada Área, D.P.T.- INSALUD.- D.G.A., con el fin de estudiar y elaborar un nuevo Convenio Interinstitucional de Coordinación en materia de Salud Mental, que mejore y satisfaga las necesidades que de este tipo de servicios demandan los ciudadanos, sin olvidar de a quien corresponden los mayores esfuerzos en cuanto a la competencia que gestionan.**»**

Tras el estudio del tema planteado, la queja fue trasladada al Defensor del Pueblo.

8.1.3.7. PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS Y HOSPITALARIOS.

8.1.3.7.1. IRREGULARIDADES SUFRIDAS EN UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. (Expte. DI-132/1998)

Este expediente* tenía por objeto la queja de un ciudadano por irregularidades sufridas en una intervención quirúrgica llevada a cabo en el Hospital Clínico de Zaragoza. Se manifestaba que el interesado había formulado escrito de reclamación ante el Director de dicho Centro sanitario, y había recibido una respuesta insatisfactoria que no se correspondía con lo verdaderamente ocurrido. Se señalaba que, ante tal circunstancia, el ciudadano había presentado un escrito dirigido al Director General de la Seguridad Social de Aragón, del que no había recibido contestación.

Tras solicitarse información al Instituto Nacional de la Salud, se recibió contestación de la Administración reconociendo la existencia de algunas deficiencias, en los siguientes términos:

«En contestación a su escrito de reclamación prestado por Ud. a la Dirección Provincial del INSALUD debo comunicarle que, a la vista del mismo, se realizó un estudio por parte de la Inspección Médica sobre los hechos que se relataban.

Como consecuencia de ello parece detectarse en los hechos algunas deficiencias en la información previa y posterior al paciente y a su familia en forma comprensible.

Por todo ello, se trasladan las actuaciones de la Dirección Gerencia del Hospital Clínico Universitario para que se adopten las medidas correctoras a que dieran lugar.**»**

A la vista de esta carta se procedió al archivo de la queja, decisión que fue comunicada al interesado indicándole lo siguiente:

«Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución contra los servicios del INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD ZARAGOZA.

El Director Provincial, con fecha 10 de Marzo dirigió sendos escritos tanto a la Dirección Gerencia del Hospital Clínico como a usted (se adjuntan fotocopias). Respecto al contenido de la respuesta de la administración debe usted valorar si se ajusta o no a lo ocurrido para decidir si quiere adoptar otro tipo de medidas.**»**

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

8.1.3.7.2. DEFICIENTE ASISTENCIA A UNA PACIENTE INGRESADA EN EL HOSPITAL CLÍNICO. (Expte. DI- 235/1998)

En este caso, el expediente* se abrió a raíz de una queja en la que se denunciaba que una paciente había fallecido en el Hospital Clínico de Zaragoza, tras permanecer tres días ingresada en la sala de Televisión de la Planta 13 del citado centro, careciendo de los medios necesarios de control, oxígeno directo, armario para la ropa, luz directa en la cama, etc. Se indicaba además que, tras el óbito, los médicos no sabían a qué hora había fallecido la paciente, y se negaron a firmar el parte de defunción, teniendo que avisar al Juzgado de Guardia.

Desde esta Institución se solicitó a diversos Centros Hospitalarios (Hospital Miguel Servet, Hospital San Jorge, Hospital Provincial Nuestra Señora de Gracia, Hospital Militar de Zaragoza, Hospital Royo Villanova) información sobre el número de camas vacantes existentes en los días en que se habían producido los hechos denunciados; y se remitió Sugerencia al Sr. Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud, con el contenido que consta a continuación:

«Con fecha 19 de marzo de 1998 se recibió en esta Institución escrito de queja, que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en relación con el fallecimiento de Dª. X en el Hospital Clínico Universitario de Zaragoza el día 14 de marzo de 1998.

Esta paciente, ante la ausencia de camas en las habitaciones de hospitalización, fue ingresada en la sala de televisión de la planta 13 del Hospital Clínico, donde permaneció tres días. Su familia ha solicitado la mediación del Justicia de Aragón para que hechos como los que concurrieron en el fallecimiento de Dª. X no vuelvan a repetirse.

Como Ud. sabe, el Justicia de Aragón tiene como misión la protección y defensa de los derechos y libertades, individuales y colectivos, de los ciudadanos, frente a actuaciones irregulares de la Administración Pública que conllevan violaciones de estos derechos. En el cumplimiento de su misión, el Justicia puede dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma (Artículos 1º y 2º de la Ley de Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón).

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

La referida Ley también establece en su artículo 15.2 que *"El Justicia no entrará en el examen de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si iniciada su tramitación se interpusiera o formulase por persona interesada demanda, denuncia, querella o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional.* ***Ello no impedirá sin embargo, la investigación sobre la problemática general que se derive de la queja presentada.****"*.

En el caso de esta queja, aun cuando la familia de Dª. X ha interpuesto una denuncia en vía judicial y se sigue un procedimiento al respecto, en base a lo establecido en el mencionado artículo, esta Institución inició una investigación sobre la problemática general- sin entrar a dilucidar el caso en particular- que se deriva de los "ingresos en salas indebidas", estos es, sin reunir los mínimos necesarios para la instalación de pacientes, en qué circunstancias se producen, bajo qué condiciones y si existen alternativas de hospitalización a estos ingresos.

Como consecuencia de las diferentes informaciones solicitadas, ésta Institución ha podido comprobar que se vienen produciendo ingresos de pacientes, en la mayoría de los casos procedentes de urgencias, en las salas de T.V. a pesar de que estas salas no reúnen las mínimas condiciones de atención sanitaria que puede precisar un paciente (toma de O2, vacío, timbre, etc.).

En cuanto a las alternativas posibles a estos ingresos, a continuación se detalla **el número de camas vacantes los días 10, 11, 12, 13 y 14 del mes de Marzo de 1998** en los Hospitales de Zaragoza que tienen actualmente camas concertadas con el INSALUD, según la información remitida a requerimiento de ésta Institución:

HOSPITAL PROVINCIAL

Área de "Cupos del INSALUD" : 34 camas.

	OCUPACIÓN A LAS 0 h.	INGRESOS DÍA	ALTAS DÍA	OCUPACIÓN A LAS 24 h.
Día 10	14	23	17	20
Día 11	20	22	22	20
Día 12	20	15	12	18
Día 13	18	14	15	17
Día 14	17	2	2	17

HOSPITAL SAN JORGE

Número de camas vacantes en el Hospital Geriátrico de San Jorge, durante los días 10, 11, 12, 13 y 14 de marzo, según nivel de ocupación a las 15 horas:

Día 10	2 camas libres
Día 11	2 camas libres
Día 12	4 camas libres
Día 13	2 camas libres
Día 14	4 camas libres

El Servicio de Admisión programa a partir de las 15 h. los ingresos de Lista de Espera y las camas sobrantes quedan a disposición de los Servicios de Urgencia, tanto del Hospital Clínico Universitario, como del Hospital Miguel Servet.

HOSPITAL ROYO VILLANOVA

CAMAS CONCERTADAS CON EL INSALUD:

Área Médica	53 camas
Área Quirúrgica	21 camas
Psiquiatría	20 camas

SITUACIÓN ENTRE LOS DÍAS 10 Y 14 DE MARZO:

DÍA 10	Vacantes a las 0 h.	Altas en el Día	Ingresos en el Día	Vacantes a las 24 h.
ÁREA MÉDICA	8	5	7	6
ÁREA QUIRÚRGICA	4	7	9	2
PSIQUIATRÍA	0	1	0	1

DÍA 11	Vacantes a las 0 h.	Altas en el Día	Ingresos en el Día	Vacantes a las 24 h.
ÁREA MÉDICA	6	3	5	4
ÁREA QUIRÚRGICA	2	5	6	1
PSIQUIATRÍA	1	0	1	0

DÍA 12	Vacantes a las 0 h.	Altas en el Día	Ingresos en el Día	Vacantes a las 24 h.
ÁREA MÉDICA	4	3	4	3
ÁREA QUIRÚRGICA	1	7	0	8
PSIQUIATRÍA	0	2	1	1

DÍA 13	Vacantes a las 0 h.	Altas en el Día	Ingresos en el Día	Vacantes a las 24 h.
ÁREA MÉDICA	3	6	2	7
ÁREA QUIRÚRGICA	8	6	0	14
PSIQUIATRÍA	1	1	2	0

DÍA 14	Vacantes a las 0 h.	Altas en el Día	Ingresos en el Día	Vacantes a las 24 h.
ÁREA MÉDICA	7	2	3	6
ÁREA QUIRÚRGICA	14	3	0	17
PSIQUIATRÍA	0	0	0	0

HOSPITAL MILITAR DE ZARAGOZA

El Hospital Militar nos ha remitido un informe en el que señala que *"el Convenio de Colaboración entre el INSALUD y el Ministerio de Defensa de 23-7-96, se refiere a la asistencia médico-quirúrgica hospitalaria, en diversas especialidades. No se hace referencia a camas concertadas con el INSALUD. No obstante, se procuran atender las solicitudes de ingresos que en el área médica pueda solicitar el INSALUD, siempre que nuestras disponibilidades lo permitan. En este sentido se procuran atender tanto las solicitudes del Hospital Miguel Servet, como las del Hospital Clínico Universitario".*

HOSPITAL MIGUEL SERVET

Número de camas vacantes en el Hospital General a las 8 h.:

DÍA 10/Marzo.-	UNIDAD DE AGUDOS	1
	INFECCIOSOS	1
DÍA 11/Marzo.-	UNIDAD DE AGUDOS (sangrantes)	1
DÍA 12/Marzo.-	UNIDAD DE AGUDOS (sangrantes)	1
	INFECCIOSOS	1
DÍA 13/Marzo.-	UNIDAD DE AGUDOS	1
	UCI-CORONARIAS	1
	CIRUGÍA DE GUARDIA	3
DÍA 14/Marzo.-	UNIDAD DE AGUDOS (intermedios)	2
	UCI-CORONARIAS	1
	INFECCIOSOS	1

A la vista de los datos expuestos, podemos concluir que el ingreso de esta paciente en una sala de T.V. en el Hospital Clínico de Zaragoza, que no reunía las condiciones necesarias para su hospitalización, fue absolutamente injustificado, ya que en las fechas en que ingresó Dª. X existían camas vacantes, al menos, en tres Hospitales de Zaragoza:

- En el Hospital Royo Villanova había en esas fechas entre 3 y 8 camas vacantes.

- En el Hospital San Jorge entre 2 y 4 camas vacantes.

- En el Hospital Provincial entre 14 y 20 camas vacantes.

- En el Hospital Militar, procuran atender todas las solicitudes.

La saturación del Hospital Clínico Universitario, en las fechas en que se produjo el ingreso de Dª. X, es una circunstancia perfectamente previsible que permite adoptar en el momento las medidas necesarias para evitar posibles perjuicios a los pacientes. En el caso que nos ocupa, podía haberse consultado a otros Hospitales de Zaragoza las camas vacantes de que pudiesen disponer y remitir a la paciente a otro centro.

El artículo 43 de la Constitución Española reconoce el derecho a la protección de la salud de todos los ciudadanos. Para la efectividad de este derecho, la Administración Pública Sanitaria ha de garantizar que la asistencia sanitaria se realice en condiciones adecuadas y plenamente respetuosas con la dignidad humana (artículos 6º y 10.1 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad); informando, además, sobre los servicios sanitarios a que pueden acceder (artículo 10.2 de la referida Ley).

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 ***SUGERENCIA*** para que se adopten las medidas necesarias a fin de que lo acontecido a Dª. X no vuelva a suceder, garantizando la suficiente coordinación hospitalaria y la utilización de todos los recursos públicos que permitan, en los casos de saturación de un Hospital, la remisión de los enfermos a otros Centros Sanitarios, recibiendo la asistencia sanitaria en las condiciones adecuadas y conformes a la dignidad humana.**»**

En contestación a la anterior resolución, el Instituto Nacional de la Salud envió carta al Justicia con el tenor literal que consta a continuación (tras lo cual se acordó proceder al archivo del expediente).

«La paciente acudió a los Servicios de Urgencias del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza a las 15 horas del día 11 de marzo de 1998 remitida por su Centro de Salud al presentar un cuadro de disnea al mínimo esfuerzo y edemas en extremidades inferiores. Su estado aconsejó su ingreso hospitalario en el Servicio de Medicina Interna realizándose en la Sala de TV por no haber camas disponibles.

Al día siguiente, 12 de marzo, a las 10 de la mañana, el Facultativo responsable realizó la Historia Clínica completa, solicitó una serie de pruebas y varió el tratamiento según las necesidades clínicas observadas. Se trataba de una paciente de 79 años de edad, diabética y con una serie de complicaciones cardio-respiratorias. Fue tratada mediante fluidoterapia, diuréticos, insulina rápida, antibióticos y oxigenoterapia a través de la utilización de una bala de oxígeno.

Al día siguiente, 13 de marzo, se observó una evolución positiva, retirándose la ventiloterapia y oxigenoterapia. En ese mismo día la Médico responsable informó a una persona (que dijo ser la novia del hijo de la paciente) de la evolución favorable de la enferma, manifestando esa persona la conveniencia de que se informara a un pariente más cercano, que en aquel momento no estaba presente.

Se observaron durante el tiempo de ingreso, visitas reiteradas tanto del personal médico como de enfermería por la habitación donde se encontraba ingresada la enferma, tanto para la administración de medicinas, ingesta de zumos, cambios posturales y vigilancias. En la noche de su fallecimiento, durante el turno de noche la enfermera pasó en seis ocasiones por la sala, la primera al incorporarse a su turno y las otras con intervalos regulares, siendo la última a las 4'30 horas de la madrugada. En todas las visitas se comprobó que la paciente dormía plácidamente y respiraba, sin que se percatara ningún tipo de anomalía en su estado. En la habitación de la enferma se encontraba además otra paciente y una acompañante de ésta, quienes no percibieron ningún cambio, movimiento ni reacción extraña por parte de la fallecida, pese a lo cual a las 7 horas de la mañana del día 14, cuando la enfermera se dispuso a tomar las constantes, encontró a la paciente sin signos vitales, por lo que avisó al Equipo de Guardia que no pudo hacer más que confirmar la defunción.

Al no estar ningún familiar presente durante la noche, se intentó localizarlos sin conseguirlo (al no contestar al teléfono que figuraba en la historia), por lo que se avisó a la policía municipal mientras se amortajaba a la fallecida, que fue trasladada al tanatorio, hasta tanto se localizaba a la familia, que a su llegada al Hospital, a las 14 horas requirió al Médico de Guardia.

A la vista de la historia reseñada parece resultar que la asistencia practicada fue correcta y que la evolución de la paciente hubiese sido igual en cualquier sitio en que se hubiese producido el ingreso, ya que tuvo el tratamiento de oxígeno y todos los cuidados y medios (baño, armario, etc.) que necesitaba, con la única carencia de un timbre de llamada y hay que recordar que la enferma no estuvo sola en la habitación.

Por otro lado hay que hacer constar que el Hospital inició obras de remodelación en 1996 (teniendo prevista su finalización en abril de 1999), lo que supone un 20% menos en su aforo de camas y esto, que acabará redundando en una mejora en la calidad asistencial, puede suponer ciertas inevitables molestias de usuarios y personal. Con estas circunstancias y más en épocas de gran agobio en los ingresos, sería normal la existencia de camas cruzadas, que en este caso se resolvió con estas habitaciones ya remodeladas, que disponen de servicios y se encontraban dentro de la circulación de la enfermería de la planta.

El día del ingreso, el índice de ocupación del Servicio de Medicina Interna era del 102 al 106 %, mientras que era un 95 % el índice de ocupación (el mayor del año) del Hospital. A lo largo del día 11 de marzo (fecha en que la paciente ingreso en esa

habitación) tanto los Facultativos del Servicio de Urgencia como del Servicio de Admisión contactaron con otros Centros para derivar pacientes, como así se hizo con 4 derivaciones al Hospital Militar, 1 al Hospital San Jorge y 3 al Hospital Miguel Servet. Hay que considerar que la paciente fallecida, tenía abundantes antecedentes en el Hospital Clínico, con historia desde 1988 y con ingresos anteriores en los últimos años, por lo que se consideró conveniente que su estancia y tratamiento fuera realizada en este mismo Hospital, donde se conocía su Historia y sus antecedentes médicos y asistenciales, además de ser el centro adecuado para tratar a una paciente con nutrida pluripatología (insuficiencia cardiaca congestivo, insuficiencia respiratoria, diabetes e infección urinaria).

Igualmente hay que señalar que el día 13 las expectativas que se abrigaron eran altamente distintas al desenlace que se produjo e igualmente hay que resaltar de que se trató de una muerte súbita y silenciosa de una enferma que había sido visitada por el personal a las 4'30 horas y que fue encontrada muerta a las 7 de la mañana, calculándose como hora aproximadamente de la muerte sobre las 6 horas, (si bien el tema podría ser confirmado por la autopsia que se realizó y cuyo tema se encuentra en este momento **subyudice**).

La Dirección Provincial del INSALUD inició con fecha 23 de marzo de 1998 una información sobre los hechos, cuyos resultados se adjuntan en informe de la Inspección Médica encargada del mismo.

Igualmente se adjunta escrito de 26 de abril del Hospital Clínico Universitario con el Visto Bueno del Jefe del Departamento de Psiquiatría referido a la decisión adoptada con respecto a ciertos ingresos y también el Acta de Abril de 1998 de la Comisión Mixta del Hospital Clínico donde en su punto 4.2 se adoptan igualmente decisiones al respecto.

Todo lo cual se remite para un mejor esclarecimiento de los hechos y como explicación de las posiciones adoptadas para el futuro.**»**

8.1.3.7.3. DENUNCIA DE EXCESIVA DEMORA PARA CONSULTA DE GINECOLOGÍA. (Expte. DI-472/1998)

En este caso, un ciudadano formuló queja ante el Justicia manifestando que a su esposa habían tardado meses en hacerle unas pruebas ginecológicas, y ahora, una vez obtenido el resultado de las mismas, no le habían dado cita en el especialista hasta dentro de varios meses, a pesar de que la paciente padecía unos dolores intensos y el médico de cabecera le había dicho que él no le podía interpretar el resultado de dichas pruebas ginecológicas. Una vez recabada la información oportuna de la entidad hospitalaria a la que se refería la queja, se

constató la inexistencia de irregularidad, procediéndose al archivo del expediente, transmitiéndole al interesado la información obtenida e indicándole las pautas de actuación en el futuro para evitar la reiteración de la situación denunciada. La carta que se envió al ciudadano tenía, en esencia, el siguiente contenido:

«Por la Dirección Gerencia del Hospital Miguel Servet se nos comunica que su esposa, Dª. X no tiene historia clínica en dicho Centro Hospitalario, motivo por el cual se ha demorado la contestación.

No obstante se señala que con posteriores averiguaciones se ha podido comprobar que fue atendida en el Centro de especialidades "Grande Covián" por primera vez el día 26 de Junio de 1997, en la consulta de Ginecología, practicándose diversas pruebas y diagnosticándose "leve cistocele".

Nos informan que el día 20 de Agosto de 1997 fue visitada de nuevo en la misma consulta, y se solicitó una prueba de densitometría.

Asimismo se indica que su esposa estaba citada el 29 de Agosto de 1997 y el 27 de Enero de 1998, no acudiendo a la consulta ninguno de los dos días.

Se afirma que, efectivamente, existe una demora importante en la realización de las pruebas de "densitometría", ya que sólo existe un densitómetro en todo el Hospital, que atiende a las solicitudes de todo Aragón. Sin embargo, también se expresa que no se trata, en ningún caso, de una prueba determinante a la hora de indicar un tratamiento.

Respecto a la demora de consulta, se manifiesta que en la actualidad en el Centro de Especialidades "Grande Covián", para la consulta en ginecología, en primera visita, hay una demora de 59 días, salvo que el facultativo indique que es preferente en cuyo caso se atiende en una semana. Para las revisiones se atiende la fecha que el facultativo indica en el volante de remisión, y si no indica ninguna fecha se le programa para seis meses.

Se señala que al desconocer los hechos reales no se pueden pronunciar por esta demora por Usted manifestada, aunque lo probable es que el médico de atención primaria haya indicado sin más que se remita para revisión, y por eso en Admisión le dieron fecha para seis meses después.

Finalmente se nos informa de que en cualquier caso hay que hacer constar, por una parte, que la paciente (su esposa) dejó de acudir en dos ocasiones a una citación médica y, por otra, que si su estado es tan grave como para no poder salir de casa, el médico de atención primaria puede solicitar una consulta preferente, o puede

la paciente acudir al Servicio de Urgencias de este Centro Hospitalario (Htal. Miguel Servet), donde todos los días se atiende a unas quinientas personas.

En atención al contenido del informe expuesto he de indicarle que, en lo sucesivo, si aprecia que la situación de su esposa es tan grave como denuncia, puede acudir al servicio de Urgencias del Hospital Miguel Servet, o al médico de Atención Primaria que le corresponda a la paciente, a fin de que le fije una consulta preferente, siendo conveniente que no deje de asistir, en todo caso, a las citas médicas que le hayan señalado.**»**

8.2. BIENESTAR SOCIAL

8.2.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

BIENESTAR SOCIAL					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	62	47	27	31	167
Expedientes archivados	40	47	27	31	145
Expedientes en trámite	22	0	0	0	22

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 3
ACEPTADAS 3
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 0

8.2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Un gran número de las quejas presentadas hacen referencia al Ingreso Aragonés de Inserción, tanto en relación con la denegación del mismo, como con la exigencia por parte de la administración de la acreditación de toda una serie de circunstancias, en algunos casos de difícil prueba.

En relación precisamente con el IAI, se ha hecho una recomendación de carácter general en la que se insta al IASS a motivar de manera detallada las causas por las que en su caso se deniega el derecho esta ayuda.

Otras quejas se refieren a la percepción de pensiones no contributivas, en su mayoría los interesados no están de acuerdo con los porcentajes de minusvalía que les reconoce la Administración y que en su mayoría no coinciden con los que elaboran otros colegiados en ele ejercicio privado de la profesión. En esta materia se ha respetado el criterio de la Administración.

También hay que tener en cuenta las quejas que hacen referencia a las ayudas y prestaciones que se establecen en el ámbito municipal, como: tarjetas gratuitas de transporte, tarjetas de aparcamiento, ayuda domiciliaria, entre otras. Sobre esta materia se han hecho varias Sugerencias.

Hay que llamar la atención sobre el desfase que existe entre el número de quejas planteadas y el de recomendaciones o sugerencias, y ello porque en un gran número de los casos, o bien se llega a la solución del tema tras los oportunos trámites, o se termina el expediente haciendo llegar al interesado la información que precisa para solucionar su concreto problema.

8.2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

8.2.3.1. AYUDAS A PERSONAS MAYORES QUE DESEAN PERMANECER CON SUS FAMILIAS. (Expte. DI-470/1998-IG)

En esta queja se solicitaba información sobre las ayudas de las que pueden beneficiarse las personas mayores que se encuentran enfermas, de modo que puedan ser atendidas por las familias y no se vean obligados a ingresar en residencias.

La información facilitada fue la siguiente:

«El pasado 22 de Junio de 1998 se recibió en esta Institución escrito de queja presentado por Ud. al que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito me solicita información sobre un tema concreto y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Existe una acción conjunta de las diferentes administraciones públicas a la hora de atender a las ayudas y pensiones que forman el conjunto de la Asistencia Social; el Municipio, la Comunidad Autónoma y los servicios centrales colaboran para hacer efectivas las prestaciones que atienden a determinadas situaciones de necesidad. En concreto y atendiendo a su petición de información sobre las ayudas a personas mayores y enfermas, nos encontramos las siguientes posibilidades:

- En el ámbito de los SERVICIOS SOCIALES, el servicio social municipal de base es el que informa y asesora a los ciudadanos sobre los derechos que les

corresponden y los recursos sociales existentes. Cualquier persona puede acudir a su ayuntamiento donde le atenderá un Asistente Social.

- En cuanto a las PRESTACIONES SOCIALES en relación con los mayores, existen becas para centros especializados, destinadas para quienes residen en un Centro Social (entre ellos las residencias de ancianos) siempre que sus rentas o las de su unidad familiar no superen los baremos establecidos y previa solicitud y tramitación por el Servicio Social correspondiente.

- También existen las AYUDAS DE URGENCIA que son de pago único y para situaciones extraordinarias como: imposibilidad de pagar el alquiler de la vivienda en los casos en que exista riesgo cierto e inmediato de desahucio; necesidad de llevar a cabo obras urgentes para la habitabilidad del hogar familiar; pago de los servicios indispensables como recibos de agua, luz, gas, etc. Esta ayuda sólo se concede cuando previamente se hubiese solicitado otra de las prestaciones sociales y no hubiese sido concedida, siempre que se acredite la inexistencia de bienes. Se solicitan en el SERVICIO SOCIAL DE BASE (en el ayuntamiento), que puede tramitarlos de forma ordinaria (un mes), o urgente (48 horas).

- El INGRESO ARAGONÉS DE INSERCIÓN está dirigido a las personas en situación de necesidad, entre ellas los mayores, y se compone de una prestación económica mensual y otras actuaciones tendentes a mejorar su situación; los requisitos para su obtención son:

1. Estar empadronado y residir en cualquier municipio de Aragón. (Al menos un año antes de la solicitud)

2. No disfrutar otro miembro de la familia de una prestación similar de otra Comunidad Autónoma.

3. Percibir ingresos inferiores al importe del ingreso aragonés de inserción.

Se solicita ante los Servicios Sociales de Base (en el Ayuntamiento), donde un Asistente Social preparará el Acuerdo de Inserción. Esta ayuda se concede por periodos de un año y es renovable.

Existen además de los anteriores, algunos Servicios Sociales específicos para las personas mayores que representan verdaderas alternativas a las residencias, así:

- Los Centros de Día: que ofrecen servicios recreativos, culturales, de terapia y de comedor para los mayores de 60 años, jubilados y que residan en la zona donde se encuentra el centro.

- Ayuda a domicilio: para las personas mayores con escasos recursos y que presentan dificultades físicas o psíquicas para desenvolverse con normalidad. Lo prestan los Ayuntamientos y la Diputación General de Aragón y pueden solicitarlo en su Servicio Social.

- Sistema de Alarma Telefónica: para personas mayores de 60 años que viven solas, tienen una disminución física o sensorial y cuyos ingresos mensuales sean inferiores al doble del salario mínimo interprofesional. Se solicita en su Servicio Social.

Cualquier otra información puede solicitarla al Servicio Social de Base de su Ayuntamiento, o en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales que en Huesca está situado en la Plaza de Santo Domingo nº 3, teléfono 974 - 22 34 26.

Es cuanto puedo decirle y desearía que le fuera de utilidad para poder resolver su problema o por lo menos decidir las medidas a adoptar a tal fin.**»**

8.2.3.2. MOTIVACIÓN EN LAS NOTIFICACIONES DEL I.A.S.S. (Expte. DI-814/1998-IG)

Este expediente, entre otros, hacía referencia al desacuerdo del interesado con la denegación por el I.A.S.S., de su derecho a percibir el Ingreso Aragonés de Inserción.

La *Recomendación* fue la siguiente:

«Se han recibido en esta Institución numerosas quejas relacionadas con la denegación del Ingreso Aragonés de Inserción (I.A.I.), y su impugnación posterior ante el órgano correspondiente.

Hemos podido observar que, en la notificación del Instituto Aragonés de Servicios Sociales al interesado, tanto en los casos de variaciones en la prestación, como en los de denegación o extinción de la misma, se motiva la resolución haciendo referencia muy genérica a las causas, para luego remitir al articulado del Decreto 57/1994, de 23 de marzo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta, en primer lugar el artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se enumeran aquellos actos que deben ser motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, en cuyo párrafo b) incluye: “los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje”, así como el

artículo 28 del Decreto 57/1994 en el que se dispone: “El Jefe del Servicio Provincial correspondiente dictará resolución motivada, concediendo o denegando la petición del Ingreso Aragonés de Inserción”.

Y considerando además que la posibilidad de interponer recurso ordinario contra la resolución del Jefe del Servicio Provincial que prevé el artículo 28.4 del mismo Decreto, se verá seriamente afectada por el desconocimiento del interesado de la concreta causa que da lugar a la resolución de denegación, extinción o suspensión del Ingreso Aragonés de Inserción, considero oportuno hacer la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que en las notificaciones del Instituto Aragonés de Servicios Sociales a los interesados en un procedimiento relacionado con el Ingreso Aragonés de Inserción, dejen constancia clara y específica de cuál ha sido el hecho o circunstancia concreta que ha llevado a tomar la resolución que se notifica, procurando evitar los conceptos jurídicos indeterminados que pueden confundir y dejar en situación de indefensión al solicitante.

Es decir, que de la misma forma que son explícitos en cuanto a los motivos de la denegación del IAI cuando contestan a nuestro requerimiento de información y señalan: “La circunstancia concreta era que el hijo de la reclamante estaba trabajando, tal y como se comprobó en la base de datos de la Seguridad Social y no se notificó tal hecho”, lo sean también en la notificación de los motivos al interesado, que en este caso sólo expresaba: “del expediente administrativo se deduce que la titular ha incumplido las obligaciones previstas en el artículo 4 del citado Decreto, entre otras, no comunicar en el plazo de quince días las nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a modificación del IAI y no facilitar la labor de las personas designadas para evaluar una situación real familiar y económica de la unidad familiar, y ello de conformidad con el artículo 14.f) del citado Decreto”, sin hacer mención clara de la circunstancia concreta.**»**

Respuesta de la Administración.

Esta Recomendación ha sido Aceptada.

8.2.3.3. INFORMACIÓN SOBRE POSIBLES AYUDAS ECONÓMICAS. (Expte. DI-584/1998-IR)

Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que el firmante de la misma exponía la situación en la que se encontraba y solicitaba información sobre las posibles ayudas económicas existentes en la actualidad.

Una vez examinado el dicho escrito de queja, se acordó admitir el mismo a información, y proceder a facilitársela al interesado en el siguiente sentido:

«En el Ayuntamiento de Binéfar, existe un Servicio Social de Base, que está dirigido a todas las personas o colectivos que tengan problemas de subsistencia, sociales, de convivencia y de información y orientación entre otros. Pueden acudir tanto personas mayores como jóvenes, menores o cualquier otra persona, y es un Asistente Social quién le informa y asesora convenientemente sobre los derechos que le corresponden y recursos sociales existentes.

Existe también una prestación por hijos a cargo menores de 18 años, cuya cuantía asciende a 36.000.- pesetas anuales, y para tener derecho a tal prestación es requisito indispensable que los ingresos anuales de cualquier naturaleza no superen en el año 1998 el importe de 1.181.720.- pesetas.

Por otra parte, en la Comunidad Autónoma de Aragón es el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón quien se ocupa de gestionar las prestaciones económicas en el ámbito de la acción social. Principalmente son el Ingreso Aragonés de Inserción, subsidio cuya cuantía puede llegar hasta el 100% del salario mínimo interprofesional y se concede por el periodo de un año renovable. Y también existen ayudas a la integración familiar, becas para la atención en Centros de Servicios Sociales Especializados y ayudas de urgencia destinadas al pago del alquiler, para efectuar obras de reparación y conservación, para la habitabilidad de una vivienda familiar, pagos de recibos de luz, agua, gas, etc.

Si necesita ampliar la información que le facilito en este escrito, puede Ud. dirigirse a las siguientes direcciones: Instituto Aragonés de Servicios Sociales (Plaza de Santo Domingo nº 3-4, Telf. 974-22-34-26); Instituto Nacional de Seguridad Social (San Jorge nº 34, Telf. 974-23-05-60); y el Servicio Social de Base Municipal en Binéfar (Berta es la Asistente Social, Telf. 974-43-10-22).**»**

Pues bien, remitida tal información al interesado, se procedió al archivo del expediente.

8.2.3.4. DENEGACIÓN DE LA RENOVACIÓN DEL INGRESO ARAGONÉS DE INSERCIÓN. (Expte. DI-813/1998-IR)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la disconformidad manifestada por la denegación del Ingreso Aragonés de Inserción, y, sin perjuicio de sugerirle al Sr. Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales que cuando la Comisión de Reclamaciones resuelva la no renovación del I.A.I., se haga constar en la resolución cuáles son los concretos Acuerdos de Inserción incumplidos, el expediente fue archivado al no detectarse irregularidad alguna en el funcionamiento del organismo competente, trasladándose a la reclamante un escrito 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.

El Sr. Director-Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en cumplida contestación a nuestra solicitud nos ha dado traslado de un informe en el que se hace constar que el pasado 16 de septiembre de 1998, la Comisión de Reclamaciones del Ingreso Aragonés de Inserción resolvió denegarle la renovación del Ingreso Aragonés debido al incumplimiento de los Acuerdos de Inserción suscritos, requisito necesario para seguir percibiendo esa prestación económica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 57/1994, de 23 de marzo, de la Diputación General de Aragón.

Y en concreto, los repetidos Acuerdos que el organismo competente de la D.G.A. afirma haber sido incumplidos durante el tiempo de percepción de la ayuda consisten en la no realización de ningún curso de formación del INEM y en la no búsqueda de empleo por parte del beneficiario.

Además, se señala que aunque con motivo de la reclamación, Ud. aportó justificación de haber visitado alguna empresa en el mes de junio del año en curso, la resolución de la citada Comisión tuvo en cuenta las acciones que se realizaron durante el tiempo de percepción del Ingreso Aragonés de Inserción, en cumplimiento de la normativa reguladora de la mencionada prestación económica.

Al respecto, el artículo 19 del Decreto 57/94, de 23 de marzo establece que el cumplimiento de los Acuerdos de Inserción por parte de los beneficiarios, será condición indispensable para conceder el derecho a esa prestación, siendo que por otra parte, en el Decreto 117/1997, de 8 de julio, se dispone que las reclamaciones

contra las resoluciones dictadas en esta materia serán resueltas por la Comisión de Reclamaciones, tal y como ha acaecido.

Y por último, en la Ley 1/1993, de 19 de febrero, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social, y en particular, en el art. 6.d) se prevé que son obligaciones de los titulares suscribir el Acuerdo de Inserción y participar en las actividades que en él se determinen de forma personalizada, señalándose en su precepto 14 c) que esta prestación se extinguirá por el incumplimiento de tal obligación.

Desde un punto de vista jurídico, esta Institución no puede considerar irregular el actuar del organismo competente, aunque me permito indicarle que sería conveniente que se pusiera en contacto con su Asistente Social, ya que los Servicios Sociales de Base son los que elaboran los Acuerdos de Inserción y se encargan de realizar las funciones de seguimiento, y por ello, puede Ud. plantearles la posibilidad de volver a solicitar esta prestación.**»**

Con posterioridad, el expediente fue archivado por inexistencia de irregularidad administrativa.

8.2.3.5. CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS PROCEDIMENTALES. (Expte. DI-179/1998-3*)

Este expediente versa sobre una queja relativa al retraso en el pago de una ayuda de integración familiar, y dio lugar a un *Recordatorio de Deberes Legales* en los siguientes términos:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no se advierte irregularidad administrativa achacable a la actuación de esa Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón.

No obstante, y en aras de una mayor protección de los consumidores, creo conveniente formular *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES* relativo al artículo 32.3 del Decreto 48/1993 de la Diputación General de Aragón por el que se regulan las modalidades de prestaciones económicas.

"En las ayudas de urgencia, y en las ayudas de emergencia de integración de menores cuando el carácter prioritario y extraordinariamente urgente de la situación de

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

necesidad así lo aconseje, el procedimiento administrativo se resolverá en el plazo máximo de un mes, sin perjuicio de las actuaciones destinadas a la comprobación del cumplimiento de los requisitos fijados en la presente normativa y sin menoscabo de las garantías procedimentales que amparan al ciudadano".**»**

Respuesta de la Administración.

El Director-Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales aceptó el Recordatorio de Deberes Legales.

TERCERA EDAD

Los problemas que afectan a las Personas Mayores en Aragón son una preocupación constante para esta Institución, al formar un colectivo que por razones de edad y circunstancias pueden encontrarse en situaciones de indefensión.

Por ello, desde el mes de Septiembre se han iniciado, con periodicidad semanal, visitas a las Residencias geriátricas de nuestra Comunidad Autónoma para comprobar su estado y condiciones materiales, la atención que se presta a los usuarios y la actuación inspectora llevada a cabo por la Administración para comprobar el debido cumplimiento de la normativa vigente, fundamentalmente, 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 visitas incluyen todo tipo de Residencias, tanto públicas como privadas o de carácter social, y van a continuar efectuándose ininterrumpidamente en los próximos años. Sólo en la provincia de Zaragoza hay más de doscientos establecimientos que prestan este tipo de servicios.

1. INFORME GENERAL.

Se ha comprobado que la Administración realiza su función inspectora en estos establecimientos, comprobando especialmente lo relativo a sus condiciones materiales y cumplimiento del Decreto 111/92. Las inspecciones realizadas en materia sanitaria son constantes y periódicas, normalmente cada dos meses. El Servicio de Inspección de Centros ha visitado estas residencias

con carácter anual en la mayoría de los casos, habiéndose levantado actas de infracción por deficiencias materiales y funcionales en varios establecimientos. Debido a ellas, los centros van mejorando sus condiciones de habitabilidad para ofrecer una adecuada atención a los ancianos. No obstante, se ha incoado un expediente de oficio, tras la visita efectuada a una residencia privada mixta, a fin de comprobar la actuación desarrollada por la Administración sobre este centro.

De las visitas realizadas a estos centros se ha constatado la adecuada atención que se presta a los residentes en términos generales, si bien las condiciones materiales de los establecimientos difieren bastante entre ellos.

En general, se ha detectado la escasa cualificación profesional del personal que atiende a los ancianos, especialmente en las residencias privadas.

Igualmente se observa en éstas que los contratos se encuentran firmados en ocasiones por algún familiar del usuario y no por él mismo, cuando siendo persona válida cuya capacidad se presume mientras por sentencia judicial no se declare su incapacidad, habría de ser el propio residente el que prestara el necesario consentimiento contractual.

También se ha puesto de manifiesto el desconocimiento general del contenido del artículo 211 del Código Civil, en cuanto a la necesaria autorización judicial que ha de realizarse en todo internamiento por razones de trastorno psíquico cuando la persona no se encuentre en condiciones de decidirlo por sí misma, siendo ello frecuente en los ingresos en residencias asistidas e incluso en las de personas válidas cuando son de edad avanzada y llevan varios años en el centro. Por ello, durante las visitas se ha informado a la Dirección del centro del papel que ha de cumplir como habitual guardador de hecho de los usuarios y de sus obligaciones en relación tanto con lo dispuesto en el artículo citado como en cuanto a poner en conocimiento de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal la presunta incapacidad de los residentes, a los efectos del artículo 203 del Código Civil.

2. VISITAS A LAS RESIDENCIAS GERIÁTRICAS.

A continuación, exponemos la situación y características de los centros visitados hasta el mes de Diciembre y los datos más destacados apreciados durante las mismas.

2.1. RESIDENCIA "ACTIVIDADES HOSTELERAS FERNANDO EL CATÓLICO".

Esta Residencia para Personas Mayores, de carácter privado y mercantil, se encuentra ubicada en dos pisos de un inmueble sito en una amplia y céntrica calle zaragozana.

Está destinado al alojamiento de personas mayores que se valen por sí mismas, no requiriendo ningún cuidado especial al margen de las necesidades propias de la edad.

Consta de dos pisos, de unos 100 metros cada uno y situados uno encima del otro, con comunicación interior entre los mismos utilizada exclusivamente por el personal, empleando los usuarios el ascensor común del inmueble para trasladarse de un piso a otro.

El piso superior se compone de un recibidor, el despacho de dirección, un amplio salón-comedor, la cocina con despensa, habitaciones dobles y dos baños. En el piso bajo se ubican el resto de habitaciones y baños, así como una sala de estar.

El estado de conservación del edificio es, a pesar de su antigüedad, bueno, gozando los dormitorios de bastante amplitud y luminosidad. El total de habitaciones es de nueve, de las cuales ocho son dobles y una individual. Se observa un cierto deterioro en el alicatado de uno de los baños.

En cuanto a los medios personales, trabajan en el centro junto a la Directora cinco personas, dos de ellas con contratos eventuales y el resto fijas. Desempeñan su actividad en turnos de ocho horas, librando dos días a la semana. Su cualificación profesional se basa en la realización de cursos de auxiliar de clínica.

La asistencia médica a los residentes es de tipo ambulatorio, acudiendo al correspondiente centro de salud. Junto a ello, acude al centro una vez por semana una doctora contratada particularmente por la Dirección para la atención directa de los ancianos, llevando un control escrito de su actividad durante el día de la visita.

Los medicamentos se guardan en un botiquín ubicado en el despacho de la dirección, encontrándose algunos bajo llave.

En el tablón de anuncios que existe igualmente en el citado despacho se encuentra expuesta la documentación pertinente, el Reglamento de Régimen Interior, las tarifas de precios, los turnos del personal, el calendario laboral y la hoja de reclamaciones.

La Residencia dispone de veinte plazas, encontrándose cinco vacantes.

Las quince residentes tienen edades que oscilan entre los 76 y los 94 años, habiendo ingresado en el Centro acompañadas de algún familiar.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre, existiendo un teléfono público en el recibidor. Por parte del Centro no se organiza ningún tipo de actividades de ocio fuera de la residencia.

El ingreso se materializa mediante la firma, por el propio usuario o por sus familiares, de un contrato privado con la representación de la Residencia, siendo la contraprestación económica que se recibe de los residentes la forma de financiación del centro.

Ninguna de las residentes se encuentra incapacitada legalmente. Tratándose de ingresos voluntarios de personas con plena capacidad de obrar, no se ha requerido en ningún caso la autorización judicial para proceder al internamiento.

Para cada usuario se abre un expediente personal, en el que se contiene la documentación pertinente, incluida la información médica necesaria.

El Centro ha sido inspeccionado en dos ocasiones por los servicios competentes de la D.G.A. En materia sanitaria, las inspecciones suelen ser cada dos meses.

En el momento de la visita, la mayoría de las residentes se encontraban en el salón-comedor de la segunda planta, viendo la televisión o charlando entre ellas. Algunas se encontraban en sus habitaciones, leyendo o viendo igualmente la televisión, ya que la mayoría de los dormitorios disponen de ella.

A nuestras preguntas, manifiestan encontrarse muy a gusto en la Residencia, sintiéndose bien tratadas y alimentadas.

2.2. RESIDENCIA "AGUADULCE".

Es una Residencia para la Tercera Edad situada en la primera planta de un edificio de viviendas de la zona Actur de Zaragoza.

En ella residen Personas Mayores que pueden valerse por sí mismas, siendo el Centro de carácter privado y mercantil.

Nos encontramos con un piso de unos 180 metros cuadrados, distribuidos en un recibidor donde se ubica la mesa de la Dirección, el salón-comedor, con TV, la cocina con galería cerrada para despensa y almacén, seis habitaciones, de las cuales cinco son dobles y una individual, dos baños completos, uno con ducha y otro con bañera, y un aseo con lavadora.

El estado de conservación y habitabilidad de la Residencia es óptimo, gozando todas las dependencias de suficiente luz natural y no apreciándose ningún deterioro en el mobiliario. El centro lleva un año en funcionamiento.

La plantilla de personal se compone de tres personas: el Director y dos personas contratadas fijas, que trabajan en horario de mañana y tarde, permaneciendo el Director en el centro por la noche. Una de las trabajadoras ha realizado un curso de auxiliar de clínica y la otra se encuentra en posesión del carnet de manipulador de alimentos.

Los residentes acuden al correspondiente Centro de Salud cuando necesitan de los servicios de especialistas médicos. Asimismo, una o dos veces a la semana visita la Residencia un médico de medicina general y una enfermera.

Los medicamentos se guardan en un armario del salón-comedor, dado que la mayoría de la medicación prescrita ha de administrarse en las comidas. Cada residente tiene individualizada la propia. Hay dos botiquines de urgencia en otras estancias.

El Centro tiene expuesta la documentación relativa a las tarifas de precios, hojas de reclamaciones, turnos de personal, inspección administrativa y sanitaria.

Dispone del pertinente Reglamento de Régimen Interior y ficha socio-sanitaria de cada uno de los residentes. Cada dos meses, los servicios de Sanidad de la D.G.A. realizan una inspección.

La Residencia dispone de once plazas, encontrándose en el momento de la visita nueve residentes, cinco mujeres, dos hombres y un matrimonio.

Los usuarios acuden a la Residencia normalmente acompañados de familiares, sin que exista ningún caso en que el ingreso se derive por organismos administrativos o asistentes sociales.

El Centro no presta ningún servicio de ocio especial fuera de la residencia. En ocasiones, acuden estudiantes de auxiliar de clínica en prácticas que visitan a los usuarios y pasean con ellos por los alrededores del inmueble. También visita la residencia un sacerdote, celebrando en ocasiones algún oficio religioso.

Por lo demás, el régimen de salidas, visitas y comunicaciones es absolutamente libre, disponiendo los residentes de un teléfono en el recibidor.

La Residencia se financia exclusivamente con las contraprestaciones económicas que recibe de los usuarios, a través de la firma por el residente y un familiar de contacto del correspondiente contrato con el representante del centro. El documento está visado por la Administración, consistiendo en un modelo normalizado.

Los residentes son personas que se valen por sí mismas, si bien precisan las ayudas materiales derivadas de su avanzada edad. Ninguno se encuentra incapacitado legalmente, ni se ha requerido en ningún caso la autorización judicial para proceder al internamiento.

En el caso de que alguno de los usuarios sufra una disminución notoria de sus facultades físicas y psíquicas, dado que la Residencia no está preparada para atender adecuadamente a personas que padezcan estos trastornos, se les remite a otros establecimientos más apropiados. En este sentido, se informa por la asesora del Justicia de Aragón a la Dirección de la Residencia del contenido del artículo 211 del Código Civil.

Cada usuario tiene abierto un expediente personal en el que se contiene la documentación pertinente, incluida copia de la información médica necesaria.

Los residentes nos manifiestan encontrarse muy bien en la Residencia, en la que dicen comer estupendamente. Se encuentran la mayoría en el salón, alguno pasea por la terraza exterior y uno de ellos se despide de nosotros al irse a la calle.

2.3. RESIDENCIA "VIRGEN DEL PILAR".

Es un centro social, sin ánimo de lucro, de carácter mixto, en cuanto al tipo de población al que va dirigido, y cuya titularidad la ostenta la Compañía de las Hijas de la Caridad de San Vicente de Paul.

Está destinado a prestar alojamiento y asistencia de todo orden a personas que por su situación social, familiar y económica sufren algún tipo de marginación.

Se ubica en un inmueble edificado en 1990 y cuyo estado de conservación es excelente. Consta de una planta baja, cuatro alturas y una terraza en la parte superior.

Junto a las habitaciones de los usuarios, que disponen de baño particular, hay múltiples dependencias comunes: biblioteca, salón de TV, salón de actos, capilla, comedor, gimnasio, peluquería. Todas las estancias son amplias y

luminosas, y el grado de limpieza es ejemplar. Dispone, igualmente de zona de cocina, almacén, despensa, lavandería, plancha y de un amplísimo recibidor, donde se ubica el despacho de la Dirección.

La planta tercera está configurada como unidad para asistidos, contando con todos los elementos necesarios para la adecuada atención de estas personas. En la planta cuarta se ubican las estancias de la Comunidad Religiosa.

El número de habitaciones para residentes es de treinta, de las cuales diez son individuales y veinte dobles. Todas disponen de terraza y gozan de gran luminosidad natural y buenas vistas al frondoso jardín interior de que dispone el centro.

La Residencia es financiada, fundamentalmente, con fondos de la Congregación. Cuenta también con el 80% de las pensiones que, en su caso, perciben los usuarios, y que suelen ser mínimas, y con una partida de 3.470.000 pts anuales que aporta la Diputación General de Aragón a través de un convenio firmado con dicha Institución. En un futuro próximo, se pretende concertar con la DGA veinte plazas de las cincuenta existentes para personas que presenten las características que la Congregación busca.

El personal del centro se compone de 18 miembros. Hay diez personas fijas, dos contratados eventuales por horas (fisioterapeuta y terapeuta ocupacional) y seis religiosas. La mayoría son auxiliares de clínica, y se dispone de un ATS, un asistente social y dos terapeutas. Asimismo, acuden a la residencia, en distintos días, quince voluntarios.

La Dirección del centro la ostenta la H. Superiora, nombrada por un periodo de seis años.

La asistencia médica a los usuarios se presta desde el Centro de Salud correspondiente, teniendo asignada una Doctora que acude a la residencia dos días a la semana y siempre que se le reclama.

El centro dispone de un despacho para el médico, donde se encuentran los expedientes médicos de todos los residentes (enviando copia de toda la documentación al Centro de Salud), una sala de curas o enfermería, un amplísimo

botiquín perfectamente ordenado en cuanto a la medicación que precisa cada usuario y un gimnasio donde se desarrollan las labores de fisioterapia.

La Residencia dispone de toda la documentación pertinente, Reglamento de Régimen Interior y fichas sociosanitarias.

Cuenta con cincuenta plazas, existiendo en el momento de la visita cinco disponibles.

El procedimiento de ingreso suele iniciarse a través del conocimiento de la situación de necesidad de la persona que adquiere el centro por diversas vías: servicios de asistencia social, parroquias, centros hospitalarios... Se realiza una solicitud y, tras el estudio del caso, se decide sobre su admisión.

Cada residente tiene un expediente personal y dos de ellos son nombrados representantes de todos ellos.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre, disponiendo los usuarios de dos cabinas telefónicas.

En ocasiones, realizan alguna visita cultural o de paseo, relacionándose con otros ancianos del barrio, y trasladándolos en autobús si es necesario.

Los residentes suelen llegar al centro con un alto grado de deterioro, si bien en la visita se pudo comprobar la increíble mejoría, física y psíquica, que presentan al poco tiempo. En la biblioteca se encontraban expuestos los trabajos realizados como terapia ocupacional, destacando sus habilidades e imaginación.

Algunos internos se encontraban realizando ejercicios de fisioterapia con buen ánimo y alegría. Otros estaban viendo la TV en el salón común y jugando a las cartas, manifestando lo bien que se encontraban en la residencia y el excelente trato que recibían del personal. La Dirección nos manifiesta que el objetivo principal que persiguen en la asistencia a los residentes es la recuperación de su dignidad como personas.

Dos de los usuarios se encuentran incapacitados legalmente, habiendo sido nombrados para desempeñar la tutoría la H. Superiora y un familiar, respectivamente. Anualmente, se presentan ante el Juzgado correspondiente la

preceptiva rendición de cuentas respecto del incapaz y se conoce perfectamente por la Dirección el contenido del artículo 211 del Código Civil.

Los servicios de inspección de centros de la DGA visitan una vez al año la residencia y los servicios sanitarios cada dos meses.

2.4. RESIDENCIA "LAS FUENTES".

Es un centro público, dependiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, que atiende tanto a Personas Mayores que pueden valerse por sí mismos como a las que presentan algún tipo de deterioro físico o psíquico.

El inmueble en el que se ubica tiene una antigüedad de siete años, si bien la Residencia se habilitó y funciona desde hace dos. Por ello, el estado de la edificación es óptimo.

Dispone de una planta en el sótano, la planta baja y dos alturas. Además de las habitaciones de los residentes, de la zona de servicios, de los despachos y de las dependencias médicas, existen dos amplios salones de estar, dos comedores, una sala de terapia ocupacional y rehabilitación y una habitación habilitada para peluquería-podología. Los espacios son amplios y bastante luminosos, debido a las grandes cristaleras al exterior y a la orientación y ubicación del edificio, y el grado de limpieza es alto.

Hay treinta y cuatro habitaciones, todas dobles y con baño. Las personas válidas se encuentran en una zona distinta de las que precisan asistencia especial, incluido el comedor. Dentro de la unidad de asistidos, hay una zona destinada a las personas más deterioradas, física y psíquicamente, algunas de las cuales se encuentran encamadas.

La Residencia funciona también como Centro de Día. Próximamente, se va a habilitar una zona en la planta sótano para ubicar allí estos servicios, pues en la actualidad no hay un espacio concreto destinado a este tipo de usuarios.

El centro está financiado por el IASS y por los ingresos y rentas de que dispongan los residentes, en la cuantía del 80%, siendo de 75.000 pesetas la cantidad máxima exigida mensualmente en cualquier caso.

La gestión del personal se realiza por una ONG, no siendo por tanto funcionarios. Hay treinta y cuatro personas, de las cuales dieciocho son auxiliares de clínica, seis realizan servicios varios y el resto forman el equipo técnico, en el que se encuentran un médico, ATS, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta y asistente social.

Se dispone, por tanto, de asistencia médica propia, con un médico a jornada completa, recurriendo a la asistencia ambulatoria para las consultas con especialistas. El centro está equipado con un despacho para el médico, donde se encuentran todos los expedientes médicos de los residentes, una amplia sala de curas o enfermería y un botiquín donde está individualizada la medicación que precisan los usuarios.

La Residencia tiene toda la documentación exigida reglamentariamente, elaborándose el presupuesto y la memoria anual.

El número de plazas es de sesenta y ocho, estando todas cubiertas y existiendo lista de espera para acceder al centro.

El procedimiento de ingreso se realiza a través del IASS, valorándose mediante un baremo todas las circunstancias de salud, sociales, familiares y económicas de los peticionarios. Existe un periodo de prueba de uno-dos meses y los residentes firman un documento en el que se comprometen a integrarse y a acatar las normas de funcionamiento del centro.

Para cada usuario se abre un expediente personal, existiendo una Junta de Gobierno, como órgano de representación y participación de los residentes, formada por seis usuarios, elegidos por ellos mismos, un representante del IASS, el Director y la trabajadora social.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre. Hay establecido un horario de tarde para las visitas de los familiares, pero existe total flexibilidad. Los residentes disponen de un teléfono público situado en el amplio hall de entrada.

Hace unos meses se incoó un expediente disciplinario a un residente debido a su actitud y comportamiento hacia el resto de los usuarios y el personal.

Tras ser entrevistado por la psicóloga y ante el cambio de actitud mostrado, se decidió no imponerle ninguna sanción, archivándose el expediente.

Se realiza un programa de actividades, desplazándose en ocasiones a realizar visitas culturales y recreativas (Basílica del Pilar, Palacio de la Aljafería, teatro...).

Más de la mitad de los residentes, precisan algún tipo de asistencia, en concreto el número es de cuarenta y dos. En la actualidad, hay doce usuarios que se encuentran incapacitados judicialmente, desempeñando las tutorías sus familiares.

Con carácter previo al ingreso, se informa a la familia de la conveniencia, en su caso, de iniciar el proceso de incapacitación correspondiente, no admitiéndose en otro caso a la persona presuntamente incapaz, si bien los familiares suelen ser bastante receptivos en este sentido.

Para los casos en que los peticionarios, presuntamente incapaces, carecen de familiares o éstos no quieren hacerse cargo de la problemática, en el curso de la visita se informa a la Dirección de la obligación de poner en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal estas circunstancias, a los efectos de los artículos 203 y 211 del Código Civil.

2.5. RESIDENCIA DE MAYORES "MOVERA".

Se trata de un centro de carácter público, dependiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, concebido para personas válidas, aunque dispone de una unidad de asistidos.

Se ubica en un inmenso edificio de trece plantas, donde se ubican las habitaciones de personas que precisan asistencia (plantas 1ª a 3ª) y de las que, teóricamente, pueden valerse por sí (plantas 4ª a 13ª).

Existe una planta sótano, donde se encuentran los servicios de calefacción, incendios, lavandería y almacenes. En la planta noble se ubican la mayoría de los espacios comunes, como el amplio hall y salas de estar, la cafetería, el comedor general (hay tres pequeños comedores en las unidades de

asistidos), una capilla, sala de peluquería y podología, salas de rehabilitación y terapia ocupacional, despachos, administración y servicios.

El total de habitaciones es de 181, de las cuales 107 son individuales (91 para válidos y 16 para asistidos) y el resto dobles (42 de válidos y 32 de asistidos), disponiendo todas de baño y terraza.

La edificación data de 1976, comenzando a funcionar la residencia al año siguiente. El estado de conservación y las condiciones de habitabilidad, teniendo en cuenta su antigüedad, es adecuado, realizándose continuamente (dentro de las posibilidades presupuestarias) obras de mantenimiento y adaptación a las necesidades de los usuarios. Este año se dispone de seis millones de pesetas para inversiones, estando en proyecto la colocación de una puerta automática en la entrada principal y la renovación de parte del mobiliario.

El centro está financiado en un 68% por el IASS y en un 32% por las aportaciones económicas de los usuarios, que consisten en el 75% de sus rentas personales.

La extensa plantilla se compone de 104 personas, que trabajan a jornada completa, existiendo además varias personas contratadas por horas (fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, peluquero, podólogo).

La Junta de Gobierno se compone del Presidente, Secretario, seis Vocales, un residente y dos responsables de área.

La residencia dispone de un médico a jornada completa, siete ATS y treinta auxiliares de clínica (tres para los fines de semana), existiendo una amplia enfermería con botiquín y el despacho del médico.

Se dispone de toda la documentación administrativa pertinente.

El centro tiene una capacidad para 241 usuarios, estando actualmente completo, y existiendo lista de espera. Hay 177 plazas para válidos y 66 de asistidos así como cuatro para estancias temporales (dos meses prorrogables por otros dos).

La media de edad de los residentes es muy alta, situándose en los 87 años. Cada usuario dispone de un carnet acreditativo de dicha condición, y se encuentra representado en la Junta de Gobierno de los residentes, que se elige democráticamente cada dos años y se compone del Presidente, Secretario y cinco Vocales.

Se elabora un amplio programa de actividades (unas cuarenta anuales), existiendo libertad en el régimen de visitas, comunicaciones y salidas (con el límite de no permanecer fuera de la residencia más de cuarenta y cinco días al año, con posible pérdida de la plaza).

El procedimiento de ingreso es el establecido para este tipo de centros públicos en el IASS, a través del correspondiente baremo de puntuación.

No existe en el centro ninguna persona incapacitada judicialmente, a pesar de la existencia de algunos residentes (los menos) que padecen algún deterioro de sus facultades mentales. Tras la conversación mantenida con la Dirección, se realiza el compromiso de comunicar al Juzgado los casos problemáticos, a los efectos del artículo 211 y 203 del Código Civil.

2.6. RESIDENCIA "ANELJO".

Se ubica en una edificación que incluye planta calle, una planta alzada y un amplio patio interior, en un inmueble adosado al resto de los que configuran la vía urbana donde se encuentra.

Es un centro privado, de carácter mixto, gestionado por la titular del contrato de alquiler del inmueble.

La edificación es muy antigua. En la planta baja se ubica el recibidor, una sala de estar con TV, que hace las veces de comedor, la cocina, una despensa-almacén, varias habitaciones, dos aseos y un baño geriátrico. En la planta superior, a la que se accede por una escalera, se encuentran el resto de las habitaciones, dos baños y otra sala-comedor. El total de habitaciones es de 17, todas dobles, salvo una individual y otra triple.

En el patio exterior, al que se accede a través del salón-comedor de la planta calle, se ubica una caseta prefabricada en la que se encuentra el despacho

de la Dirección y el botiquín. En otras dos casetas, bastante deterioradas, se ubica la lavandería y el almacén de determinados alimentos. El jardín que rodea todo el patio se encuentra bastante descuidado.

La plantilla la forman cinco personas contratadas. Hay dos auxiliares de clínica, una cocinera y una voluntaria con titulación de ATS. La asistente social de la zona está en contacto con la residencia.

La asistencia médica se recibe personalmente, a través de las visitas que realiza dos veces por semana, como mínimo, una doctora del Centro de Salud correspondiente, sin perjuicio de acudir al mismo cuando es necesario. Todos los residentes tienen su expediente médico, y se lleva un libro para la medicación que precisa cada uno.

En el tablón de anuncios situado en el despacho de la Dirección se encuentra expuesta la documentación pertinente, hoja de reclamaciones, tarifas de precios, calendario laboral, reglamento de régimen interior. Se encuentran pendientes de actualizar algunas fichas socio-sanitarias de los residentes.

No se dispone de un adecuado sistema de prevención contra incendios. Se comenta que una empresa del sector está elaborando el proyecto para instalarlo. Los extintores se encuentran revisados.

La Residencia dispone, según indica la Dirección, de 22 plazas. En el momento de la visita, hay 18 residentes, indicándose que está en proyecto reformar las instalaciones para tener más espacio, ampliando la zona edificada en parte del patio exterior. En ocasiones, sobre todo en periodos estivales, funciona como centro de día.

La mayoría de los usuarios son personas que se valen por sí mismas, saliendo de la residencia con absoluta libertad (tienen su propia llave) y pasando gran parte del día en un club para la tercera edad cercano al centro.

Existen, no obstante, algunos residentes que precisan asistencia de terceros, y alguno presenta alteradas sus facultades mentales. No se dispone, sin embargo, y dadas las mínimas dimensiones del centro, de una zona asistencial específica para ellos, si bien las comidas las realizan por separado.

El procedimiento de ingreso se realiza, normalmente, por contacto de la familia o a través de la asistenta social. El precio de la estancia varía según las posibilidades económicas del usuario, habiéndose solicitado cinco becas para este fin.

Ninguno de los usuarios están incapacitados judicialmente, si bien se detecta, por las manifestaciones de la Directora, la existencia de algún presunto incapaz, por lo que se le informa acerca de su obligación de poner estas situaciones en conocimiento del Juzgado o de la Fiscalía, realizándose algunas indicaciones sobre los procesos de incapacidad y la necesidad de obtener una autorización judicial para los internamientos de personas con trastornos psíquicos. Por la Dirección se realiza el compromiso de acudir, en breve, a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia.

Las inspecciones del Departamento de Sanidad son bimensuales y las realizadas por la Dirección General de Consumo suelen ser anuales, habiendo sido sancionada en alguna ocasión, según nos indica, por tener más residentes que plazas.

A nuestras preguntas, algunos residentes manifiestan encontrarse bien en la residencia.

A la vista del resultado de la visita y de las manifestaciones de la Dirección, se acuerda proceder a incoar un expediente de oficio a fin de aclarar algunos aspectos y comprobar la actuación de la Administración en su función inspectora de este tipo de establecimientos.

3. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

En cuanto a las quejas presentadas en esta materia, los particulares han formulado varias relativas al funcionamiento de la residencia donde se encontraba ingresado algún familiar. En estos casos, sin perjuicio de realizar una visita personal al centro en cuestión, se ha solicitado la pertinente información a la Dirección General de Consumo, que la ha aportado mediante informes y documentación normalmente muy completos y en un plazo razonable de tiempo, habiéndose archivado los expedientes al no apreciar la existencia de irregularidades en la actuación de la Administración y, en consecuencia, no precisar la cuestión el dictado de una Resolución del Justicia de Aragón.

No obstante, y en relación con una queja formulada en fecha 12 de marzo de 1998 por la Unión de Consumidores de Aragón en relación con el funcionamiento de la Residencia - Hotel Cogullada, aunque no se detectó ninguna irregularidad administrativa dado que desde la Dirección General de Consumo se había actuado diligentemente (girando continuas visitas, aperturando los correspondientes expedientes sancionadores, exigiendo el inmediato cumplimiento de la normativa vigente e incluso poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a raíz de las últimas denuncias de índole económico presentadas en el Servicio de Inspección de Centros y Servicios), en aras de una mayor protección de los derechos de los usuarios de la residencia y a la vista de la gravedad de las infracciones cometidas se consideró oportuno formular al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, en fecha 11 de Mayo, *Recordatorio de Deberes Legales* de los artículos 45 y 46 de la Ley 4/1987, de 25 de Marzo, de Ordenación de la Acción Social y artículos concordantes del Decreto 138/1990, de 9 de Noviembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de acción social, en el sentido de tomar en consideración la sanción establecida en los mencionados artículos de *"cierre temporal, total o parcial, del servicio o establecimiento"* ante la comisión de infracciones muy graves y reiteradas que comporten un perjuicio notorio para los usuarios.

El Director General de Consumo acusó recibo formal del recordatorio legal realizado, comprometiéndose a mantenernos informados de las actuaciones que se realizaran. Así, posteriormente nos comunicó que "*con fecha 18 de Septiembre de 1998 han sido sellados por la Dirección General de Consumo, otorgando así el visto bueno, el Reglamento de Régimen Interior y la Tarifa de*

Precios para 1998, culminando así un proceso de tres años de duración, prolongado a causa de la inclusión reiterada de cláusulas no admisibles por parte de la entidad titular.

Se ha informado favorablemente por los técnicos de la Inspección de Centros Sociales la adaptación parcial de esta residencia para su utilización como mixta. Hasta ahora, el centro sólo podía alojar a personas mayores válidas.

Actualmente, se está siguiendo muy de cerca por la inspección, la aplicación práctica del Reglamento de Régimen Interior, Tarifa de Precios y el Documento de Admisión, dados por buenos, ya que se ha recibido alguna queja verbal que denota una falta de aplicación clara y adecuada de los mismos.

La última visita de inspección girada a esta residencia fue el pasado 17 de Septiembre del corriente".

Otras quejas, también frecuentes, son las relativas al procedimiento de acceso a las residencias dependientes del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, debido a las largas listas de espera que existen para acceder a ellas, que pueden demorar durante años el ingreso del anciano. Ello pone de manifiesto la insuficiencia de los servicios de atención residencial que oferta la Administración, especialmente preocupante teniendo en cuenta que Aragón es la región geográfica europea cuyos habitantes tienen una edad media más elevada (41 años), respondiendo ello a varios indicadores:

- Disminución del índice de fertilidad (1,18 hijos por mujer).

- Descenso de la población joven (en 3,9%).

- Aumento de la esperanza de vida (75,5 años los hombres y 81,2 las mujeres, continuando al alza).

- Alto índice de envejecimiento (en el año 2001 habrá más de 250.000 aragoneses mayores de 65 años).

- Crecimiento del sobreenvejecimiento (la cuarta parte de los ancianos superan los 80 años).

Por provincias, los mayores de 65 años constituyen el 22,4% de la población en Teruel, el 20,6% en Huesca y el 16,6% en Zaragoza, siendo la tasa aragonesa del 17,9%, muy superior a la nacional que se sitúa en el 13,9%.

Todo ello hace evidente la necesidad de crear un mayor número de plazas en las residencias geriátricas para personas que precisan asistencia, que son cada vez mayores en número, y reconvertir progresivamente las residencias de personas válidas en centros de asistidos, pues el deterioro físico-psíquico que se produce con la edad hace precisar a los ancianos de una asistencia especial y cuestiona el término de persona "válida" que se utiliza como criterio para proceder al ingreso en uno u otro tipo de centro.

Por otra parte, desde la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales se nos informó que se está realizando el estudio de un borrador de la Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, por la que se regulará el procedimiento de acceso a los Centros de Atención a Personas Mayores dependientes del IASS, para responder a las necesidades actuales de nuestra Comunidad Autónoma.

Sobre la problemática global que presentan nuestros Mayores, se ha formulado una Sugerencia relativa a la atención de sus necesidades, que reflejamos a continuación.

LAS PERSONAS MAYORES EN ARAGÓN. (Expte. DI-487/98)

HECHOS

Este expediente se inició en el mes de Julio a raíz de la queja formulada ante esta Institución por el Consejo Aragonés de la Tercera Edad, en la que se exponía la honda preocupación de dicho órgano colegiado por la situación de desprotección de toda índole, incluso jurídica, que afecta a aquellas personas que, simplemente por su avanzada edad, se encuentran en situación de desamparo, muy acentuado si concurrían causas físicas, psíquicas, familiares o sociales.

La queja planteada hacía referencia también a la conveniencia de que se crearan o agilizaran en Aragón los mecanismos adecuados para que, en relación con los Mayores, se otorgara más atención a situaciones como:

- El abandono, entendiendo por tal la desasistencia por familiares e instituciones.

- La soledad, muchas veces ignorada o desatendida.

- La simplificación y buen orden para la obtención de plaza en residencias.

- La administración legal (e incluso disposición) de bienes de Mayores, cuando ellos están imposibilitados para hacerlo, aunque no hubieren sido declarados incapaces.

Igualmente, se exponía que en el I Congreso Estatal de Personas Mayores de España, celebrado en Madrid en el mes de Febrero, se había acordado reconocer la necesidad de promulgación de una Ley de Protección Jurídica del Mayor Dependiente.

RESOLUCIÓN DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

«Con fecha 26 de Agosto he recibido el informe emitido por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales acerca de la problemática que afecta a las personas Mayores de nuestra Comunidad.

En lo que respecta a la obtención de plaza en una Residencia, me informa del procedimiento establecido para acceder a las dependientes del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS) y me comunica que tienen en estudio un borrador de la Orden del Departamento por la que se regulará el procedimiento de acceso a los Centros de Atención a Personas Mayores dependientes del IASS, para responder a las necesidades actuales de la Comunidad Autónoma.

En relación a las situaciones de soledad y abandono que suele padecer este colectivo, alude al Plan Gerontológico Nacional como el proyecto destinado a mejorar sensiblemente sus condiciones de vida y que está logrando su participación y protagonismo en la sociedad de la que forman parte; asimismo, me indica que las prioridades de su Departamento (a través del IASS) se orientan a potenciar los Centros de día, las viviendas tuteladas o compartidas así como a fomentar la sensibilidad social, el ocio y el tiempo libre.

Respecto a los problemas patrimoniales de las personas Mayores no incapacitadas y la necesidad de una Ley de Protección Jurídica del Mayor Dependiente, me indica que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales tiene encomendado al INSERSO un Proyecto de Ley que contemplaría la necesidad del apoyo a las familias cuidadoras y también la mejora de la protección de los derechos civiles y jurídico-penales de este colectivo, estableciendo de manera especial la figura de la autotutela, la creación de un Registro de "Previsión de Tutelas", la reforma y regulación de contratos atípicos con fines de obtención de una renta o servicio social vitalicio a cambio de la entrega de un bien inmueble o de un capital y la protección de determinadas conductas contra los mayores, tipificadas en los delitos contra los derechos y deberes familiares.

Analizada la queja planteada y el informe remitido, considero conveniente realizar las siguientes consideraciones:

La longevidad, como hecho social, constituye un fenómeno nuevo y propio de nuestro tiempo. Gracias a los avances de la medicina y las condiciones higiénicas, así como las mejoras en la alimentación, se ha producido una creciente prolongación en la esperanza de vida, lo que ha de contemplarse como un triunfo irrenunciable del progreso de la humanidad.

Pero la prolongación de la vida de los individuos va unida indefectiblemente a la consecución de una calidad de vida digna, como una de las dimensiones fundamentales de la lucha por el progreso social, pues a nuestros Mayores les van surgiendo nuevas necesidades (la soledad, la incomunicación, el menoscabo de la salud, la ruptura o debilitamiento de sus relaciones sociales, las condiciones inadecuadas de sus viviendas...), y con ellas se debilitan sus capacidades adaptativas.

No hay que olvidar que a ellos les debemos buena parte de lo que nosotros somos, por lo que es justo compensarles por todo lo que nos han dado, desarrollando así una labor de solidaridad que ha de contribuir necesariamente a civilizar y, en último término, a humanizar la vida de toda la sociedad.

La labor que debemos llevar a cabo requiere continuidad e ilusión, y exige un serio esfuerzo de todas las fuerzas sociales por comprender y atender adecuadamente a los ancianos, como personas que son titulares de unos derechos que deben ser respetados, sin que podamos consentir que les invada un sentimiento de marginación en una sociedad de que forman parte esencial.

Los Poderes Públicos, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 50 de nuestra Constitución, han de implicarse y comprometerse en mayor medida con las aspiraciones de este colectivo (garantizando su suficiencia económica mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y promoviendo su bienestar

mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio); todo ello, a través de la consecución de una política seria de protección real hacia los Mayores aragoneses, creando o agilizando los mecanismos adecuados a fin de proveer de mayor atención a los problemas con que se encuentran en la vida diaria.

Y en esta labor, hay que tener en cuenta que son varias las Administraciones e Instituciones implicadas (Salud, Servicios Sociales, Justicia...), por lo que es imprescindible el establecimiento de cauces estables de coordinación y comunicación entre todas ellas.

Es importante, asimismo, ofrecer las vías de información adecuadas en relación con todas las prestaciones y posibilidades que existen en orden a resolver los problemas que, frecuentemente, se plantean a nuestros Mayores.

En este sentido, y en relación al concreto problema expuesto por el Consejo Aragonés de la Tercera Edad en materia de administración y disposición legal de los bienes de las personas Mayores cuando están imposibilitadas para hacerlo y no hubieran sido declarados incapaces, considero procedente hacer referencia a la figura legal del GUARDADOR DE HECHO, institución tutelar que se regula desde el año 1983 en los artículos 303, 304 y 306 del Código Civil, y que, si bien requeriría un tratamiento jurídico más preciso, su desconocimiento es mayormente general en la sociedad, siendo, como está concebida, una vía de solución de los problemas patrimoniales planteados que pueden surgir en la vida diaria a estas personas en tanto no tienen designado un tutor o curador, pudiéndose obtener el reconocimiento legal de la condición de guardador de hecho a través de un rápido y sencillo expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 1811 a 1824 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que puede activarse simplemente poniendo los hechos motivadores en conocimiento del Ministerio Fiscal, pues no hay que olvidar que su Estatuto Orgánico, aprobado por la Ley Orgánica 50/81, de 30 de Diciembre, atribuye al Ministerio Público, entre otras variadas funciones, la defensa de la legalidad y el interés público y social en los procesos relativos al estado civil, así como la representación y defensa de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal no pueden actuar por sí mismos, y ello no sólo en el marco de un procedimiento judicial sino incluso fuera del mismo, pudiendo interesar a la autoridad judicial aquellas medidas que estime necesarias para la protección del presunto incapaz o su patrimonio. Igualmente, habrá de promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes establecen y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de los menores y desvalidos, configurándose por tanto como una auténtica institución de amparo, siendo sus posibilidades de actuación excepcionalmente amplias.

A todo ello hay que añadir, en cuanto a la problemática general planteada por los Mayores aragoneses, que todas las reformas, cambios y medidas que se adopten en estos ámbitos han de ser sometidas a estudio y discusión con el colectivo a que

van dirigidas, así como con los profesionales e instituciones implicadas, a efectos de determinar realmente cuales son las necesidades a satisfacer y los problemas a resolver.

En este sentido, la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Excmo. Ayuntamiento de Huesca ha remitido a esta Institución un Proyecto de investigación sobre las necesidades y recursos para las personas mayores en dicha ciudad. Dicho Estudio, considerado un trabajo serio y riguroso, permitirá disponer, una vez ejecutado, de los datos precisos para conocer con exactitud cual es la situación y las necesidades actuales y de futuro de este colectivo cada vez más numeroso, lo que posibilitará, como se señala en el propio Proyecto "*...adentrarnos en políticas dirigidas específicamente a la resolución de sus necesidades, a reconvertir este importante sector de población en un conjunto de ciudadanos que pueden acceder a niveles adecuados de calidad de vida, donde se pueden cimentar recursos, iniciativas y actuaciones encaminadas a responder permanentemente a los problemas que nuestros ancianos desvelan en una sociedad de permanente cambio.*"

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**[*] :

La elaboración, con base en el proyecto realizado por la Fundación oscense, de un ESTUDIO REAL DE LAS NECESIDADES DE LAS PERSONAS MAYORES en los diferentes núcleos poblacionales de nuestra Comunidad Autónoma, que permita la adecuada atención a su peculiar problemática, la creación de recursos y utilización óptima de los existentes en consonancia con las verdaderas necesidades detectadas, así como la consecución de una política seria de protección real hacia los Mayores aragoneses, coordinando las actuaciones de todas las Administraciones e Instituciones implicadas y ofreciendo a los ciudadanos la debida información legal en la resolución de sus problemas y necesidades sociales.**»**

[*] Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón, D. Fernando García Vicente.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos indicó su postura sobre la Sugerencia formulada en los siguientes términos:

«Según Decreto 4/1996, de 30 de enero, de la Diputación General de Aragón por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, corresponde a la Dirección General de Bienestar Social, la planificación de las actuaciones en materia de Acción Social en el territorio de Aragón y su consiguiente evaluación. En dicha Dirección General de Bienestar Social se integra el Servicio de Planificación, al que le corresponde la planificación estratégica y la coordinación de las actuaciones de la Dirección General de Bienestar Social, así como la elaboración de los instrumentos de planificación y su consiguiente seguimiento y evaluación.

Se adjunta Plan de Atención a las Personas Mayores en Aragón de abril de 1995.

Este Servicio de Planificación de la Dirección General de Bienestar Social está elaborando en la actualidad un Proyecto de Servicios Sociales de la comunidad Autónoma de Aragón con un estudio de la situación y evolución de los servicios y programas de Servicios Sociales del Departamento, en el que conste la situación y la evolución de los servicios y programas sociales financiados y/o gestionados por el Departamento y la propuesta de un documento de evaluación que permita conocer las demandas y necesidades de los usuarios, así como el diseño del proyecto del Plan de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón, tratando de coordinar los objetivos entre distintos Departamentos de la Diputación General de Aragón y las distintas Instituciones.

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales, adquirió el compromiso de aportar la colaboración y participación necesaria de sus técnicos, así como facilitar toda la información precisa para la elaboración del Proyecto de Servicios Sociales en Aragón.

La Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, a través del I.A.S.S., trata de conseguir una política de protección real par las Personas Mayores en Aragón, colaborando muy estrechamente con el Plan Gerontológico Nacional.

Plan Gerontológico Nacional

Elaborado a iniciativa del Ministerio de Asuntos Sociales, pero en su corrección han participado muy activamente otros Departamentos, en especial Trabajo y Seguridad Social, Sanidad y Consumo, así como varias Consejerías de cada una de las Comunidades Autónomas (por supuesto de Aragón), Corporaciones Locales,

Asociaciones de Personas Mayores, Organizaciones Políticas, empresariales, sindicales y ciudadanas.

Se espera que con el desarrollo del Plan Gerontológico se contribuya a cerrar definitivamente un estilo en la política social dirigida a las personas mayores que estuvo marcado por el asistencialismo paternalista y por una concepción del jubilado como inútil social, así como a impulsar, dinamizar y afianzar definitivamente uno nuevo en el que se consolida la realización de una política integral, con objetivos de aproximación a la realidad de los países más avanzados de la Unión Europea.

La estructura del Plan Gerontológico ha sido diseñada distribuyéndola en cinco áreas: pensiones, salud y asistencia sanitaria, servicios sociales, cultura y ocio y participación. En cada área se definen las líneas de actuación a seguir y los objetivos que pretenden cumplirse con la ejecución de las medidas concretas.

Siete años después de su inicio, se puede decir que las propuestas en materia de pensiones, participación ocio y cultura, globalmente, han tenido un razonable nivel de ejecución, especialmente en lo que se refiere a las pensiones.

El Plan Gerontológico Nacional prevé la elaboración, cada cuatro años, de un informe sobre el cumplimiento de las actuaciones realizadas durante ese período.

Se adjunta fotocopia del Documento de valoración del Plan Gerontológico Estatal 1992-1997, así como algunas de las aportaciones y propuestas realizadas por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES

Punto 2.5. Propiciar la permanencia de las personas mayores en su entorno, fomentando la convivencia solidaria, la autonomía y la ayuda mutua.

La Comunidad Autónoma de Aragón tiene prevista para el ejercicio 98/99 en Zaragoza, la construcción de viviendas tuteladas, existiendo conciertos con Corporaciones Locales, para la implantación y mantenimiento de viviendas tuteladas.

Punto 2.7 Programas de teleasistencia.

La Comunidad Autónoma de Aragón tiene un convenio suscrito con la empresa DASIT para atender a 50 usuarios de toda la región. El Ayuntamiento de Zaragoza, a 31-12-98, contaba con 1.118 usuarios.

Programa de Ayuda a Domicilio.

En el Municipio de Zaragoza viene funcionando desde 1984.

Punto 2.9 Fomentar la ayuda y el apoyo a las familias que cuidan de alguna persona mayor.

- En 1997 se firmaron convenios para la prestación de apoyo a los cuidadores de familiares con enfermos de Alzheimer y personas dependientes.

- Servicios de Estancias Temporales en Residencias de Tercera Edad del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Punto 2.11 Mejora de la accesibilidad en ciudades y lugares de uso público.

Aragón lleva a cabo las siguientes actuaciones: Organización de jornadas de eliminación de barreras, firma de protocolos con Ayuntamientos de más de 5.000 habitantes. En 1997 se ha aprobado la Ley 3, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transporte y de la Comunicación.

Punto 2.15 Plazas residenciales para personas mayores.

El número de Hogares y Clubes en Aragón es de 252. Aragón ha incrementado el número de plazas residenciales a través de la firma de convenios de colaboración para financiar la construcción y el equipamiento de centros residenciales de titularidad municipal, siendo la ratio de 5,4.

Punto 3 Establecer órganos de representación y asesoramiento que garanticen la participación de las personas mayores en la planificación y seguimiento de la política social.

En Aragón, por Ley 3/90, de 4 de abril se crea el Consejo Aragonés de la Tercera Edad.

ÁREA DE CULTURA Y OCIO

Punto 1.1 Acceso a cursos de formación primaria, media y superior a personas mayores.

Aragón realiza cursos de Alfabetización y Cultura General en colaboración con el M.E.C. a través de nuestros centros para personas mayores, en los que participan una media de 40 personas al año.

También programa, desde las Aulas de la Tercera Edad de Aragón, cursos de economía, cultura general, plástica, fotografía...

Punto 1.3 Incrementar el disfrute por parte de las personas mayores de todas las facetas de la vida cultural.

El Ayuntamiento de Zaragoza refiere su programa anual en colaboración con la Universidad Popular a través de los Centros Municipales de Convivencia para la Tercera Edad.

Punto 1.4 Favorecer desplazamientos urbanos e interurbanos a Personas Mayores.

La Comunidad Aragonesa tiene suscrito un convenio con Cruz Roja sobre transporte adaptado para desplazamientos de los usuarios de los centros de día que lo precisen.

Punto 1.5 Cursos de preparación a la jubilación.

Se desarrollan cursos de preparación a la jubilación a través de los centros propios y de Instituciones que solicitan la participación en mesas redondas, jornadas y cursos.

Punto 1.6 Aprovechamiento de la riqueza cultural de los mayores.

- Se ha editado en Aragón un libro de recogida de experiencia de nuestros mayores y su recuerdo histórico a través de los Servicios Sociales de Base y otro que recoge folklore de la zona evocado por ellos.

- Anualmente tienen lugar jornadas de juegos en distintos parques de Zaragoza entre jóvenes y personas mayores.

- También anualmente se llevan a cabo encuentros similares para intercambiar experiencias, efectuándose excursiones culturales por rutas representativas de las distintas épocas artísticas.

- Desarrollo de cine forum entre personas mayores y jóvenes.

- Recuperación de oficios artesanales en el Casco Viejo de la ciudad de Zaragoza.

Por último me es grato indicarle que nos hemos puesto en contacto con la Fundación Municipal Oscense para que nos remitiera el Proyecto de investigación sobre las necesidades y recursos para las personas mayores en dicha ciudad, manifestando que es solamente un proyecto pendiente de las 2.000 encuestas que piensan realizar y en el que todavía no existen condiciones.**»**

DISCAPACITADOS

La existencia en Aragón de gran número de personas que presentan diversas disminuciones, ya sean físicas, psíquicas o sensoriales, ha motivado la intervención de la Institución en defensa de este colectivo y la presencia en diversos actos que se han celebrado en nuestra Comunidad.

Así, con motivo del Día Mundial del Alzheimer, el Justicia de Aragón pronunció el día 21 de Septiembre una conferencia en el marco de actos organizados por la Asociación de Enfermos de Alzheimer de la provincia de Huesca. Igualmente, y en fecha 16 de Octubre, la Institución estuvo presente en los actos de celebración del 66º aniversario de la fundación de la Agrupación de Sordos de Zaragoza, así como a las II Jornadas sobre las necesidades de las personas sordas en Aragón realizadas durante el día 7 de Noviembre. Se asistió, por otra parte, a la inauguración oficial del Centro Polivalente de Apoyo a Discapacitados físicos realizada el 3 de Diciembre, Día Internacional del Discapacitado.

Las quejas que se han presentado en la Institución durante esta anualidad reflejan la insuficiencia de recursos que ofrece la Administración en orden a la atención que precisan las personas que padecen algún tipo de deficiencia mental y requieren el ingreso en un centro especializado, no disponiendo de recursos económicos para costearse un establecimiento privado. Esta carencia podría suplirse mediante la promoción de convenios con las entidades surgidas de la iniciativa privada que facilitaran algunas plazas a las personas que precisan esa atención especializada.

En esta materia, también es frecuente la incoación de expedientes de oficio, por la particular situación en que se encuentran estos colectivos. A continuación, reflejamos uno de ellos.

DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY DE PROMOCIÓN DE ACCESIBILIDAD Y SUPRESIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS, URBANÍSTICAS, DE TRANSPORTE Y DE LA COMUNICACIÓN. (Expte. DI-734/1998)

HECHOS

Este expediente se inició de oficio en fecha 11 de septiembre de 1998 a raíz de la aparición en los medios de comunicación de diversas manifestaciones críticas vertidas por el colectivo de disminuidos físicos y sensoriales en relación con la política social desarrollada por la Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, y en concreto, por el retraso en el desarrollo reglamentario de la Ley de Promoción de Accesibilidad y Supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transporte y de la comunicación, aprobada por las Cortes aragonesas en Abril de 1997, mostrando asimismo su disconformidad con algunos aspectos del borrador del Decreto.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

Solicitada información a la Consejería en relación a estas reivindicaciones, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales contestó a través del siguiente escrito:

«La Disposición Final Primera de la Ley 3/1997, de 7 de abril encomienda al Gobierno de Aragón la aprobación de las normas técnicas sectoriales que regulen y refundan las características y condiciones de la accesibilidad y delimitación de barreras arquitectónicas.

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales ejerce la función de coordinación de los diferentes Departamentos y Unidades Administrativas de la Administración de la Comunidad Autónoma implicados en el desarrollo de la mencionada Ley.

Como documento inicial de trabajo, los técnicos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales redactan un primer borrador de Decreto, que es dado a conocer para su estudio e información de las siguientes Entidades, Asociaciones, Unidades Administrativas y Departamentos:

Consejo General IASS
Comisión Provincial IASS de Zaragoza
Agrupación de Sordomudos de Zaragoza
Asoc. Arag. Pro Salud Mental. Zaragoza
Asociación Benéfica San Sebastián. Mallén
Dism. Psíquicos Cuenca Minera Central
FADIS
FAMI
Fundación Benito Ardi. Zaragoza
Fundación Federico Ozanam. Zaragoza

Asoc. Dism. Psíquicos Cinco Villas
Asoc. Dism. Psíquicos de Andorra
Asoc. Dism. Psíquicos Las Fuentes. Z.
Asoc. Padres Dism. Psíq. de Alcañiz
ATADES de Zaragoza
Asociación de la Parálisis Cerebral
Asociación de Padres de Niños Sordos
Cáritas del Territorio Aragonés. Zaragoza
Colegio Oficial de Trab. Sociales. Z.
Consejo Aragonés de la Tercera Edad. Z
Consejo Local de Bienestar Social de Bolea
Consejo Local de B. Soc. de Cariñena
Consejo Local de Bienestar Social de Fraga
Consejo Local de B. Soc. de Sabiñánigo
Consejo Local de B. Soc. de Tamarite
Consejo Local de B. Soc. de Teruel
Cruz Roja Española. Asamb. Aut. Arag.
Disminuidos Físicos de Aragón. Zaragoza
Dism. Psíquicos Ángel Custodio. Teruel
Dirección Territorial del INSALUD
Colegio Oficial de Médicos
Transportes Urbanos de Zaragoza
Unión General de Trabajadores
Unión Sindical Obrera
Comisiones Obreras
CSI-CSIF
CEMSATSE
Dirección General de Trabajo. Zaragoza
Dirección General de Consumo. Zaragoza
Dirección General de Juventud y Deporte
Direc. Prov. Mº. Educación y Ciencia Z.
Direc. Prov. Mº. Educación y Ciencia H.
Direc. Prov. Mº. Educación y Ciencia T.
Instituto del Suelo y la Vivienda en Aragón
Dep. Economía, Hacienda y Fomento
Departamento de Ordenación Territorial
Sec. Gral. Sanidad, Bienestar Social y T.
O.N.C.E. Zaragoza
Asoc. San Sebastián. Alcorisa
Voluntariado en Geriatría. Zaragoza
Conf. Empresarios Construcción
Gerencia Territorial de RENFE
Universidad de Zaragoza
Asoc. Arrendatarios e Inquilinos Aragón
EDEFARAGON
Asociación de Consumidores INFORMACU
Asoc. Cons. Torre Ramona
Unión de Consumidores de Aragón
Asociación Aragonesa de Consumidores
Asoc. Consum. Sta. María Teruel
Asociación Consumidores San Jorge
Asoc. Consum. Germana de Foix
Asoc. Consum. Puerta Sancho
Asoc. Consum. Cesaraugusta
Fed. Consumidores de Huesca
Federación de Barrios de Zaragoza
C.O. Aparejadores y Arq. Técnicos
Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón
C.O. Ing. Caminos, Canales y Puertos
Cámara de Comercio e Industria. Z.
Diputación Provincial de Zaragoza
Diputación Provincial de Huesca
Diputación Provincial de Teruel
Asoc. Zaragozana Empresarios Construc.
Ayuntamiento de Huesca
Ayuntamiento de Teruel
Ayuntamiento de Zaragoza
Club C.A.I. Disminuidos Físicos
Asociación Española Padres Sordociegos
Asociación Empresarial Radio Taxi Aragón
Conf. Empresarios Zaragoza
Asoc. Provincial Autotaxis y Gran Turismo
Asoc. Emp. Tptes. Interurbanos viajeros

Recibidas las alegaciones y sugerencias de los diferentes Entes, se forma una comisión de trabajo integrada por el Instituto del Suelo y la Vivienda en Aragón, la Dirección General de Carreteras, Transportes y Comunicaciones, y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, que tras analizar y estudiar las propuestas redacta un segundo borrador y que es dado a conocer de nuevo a los colectivos afectados más importantes, y particularmente al Consejo General del IASS, máximo Órgano de

Participación de este Instituto, en el que se encuentran representados Organizaciones Empresariales, Entidades Locales y Organizaciones No Gubernamentales, manteniendo reuniones singulares con la O.N.C.E., la Agrupación de Sordos y Disminuidos Físicos de Aragón para analizar sus peticiones.

Por último, se redacta borrador definitivo del Decreto, que es enviado preceptivamente a la Asesoría Jurídica, previo a su remisión para su aprobación al Consejo de Gobierno.

La Asesoría Jurídica informa la necesidad de adecuar el Decreto a una serie de consideraciones jurídicas. Alguna de estas consideraciones contravienen o limitan sugerencias o peticiones realizadas por algún colectivo afectado, y como consecuencia de ello no pueden ser atendidas porque exceden del ámbito regulador del Decreto. Así por ejemplo la petición de la Agrupación de Sordos de que la voz y el oído de las personas sordas sea el intérprete de la lengua de signos no puede ser atendida, ya que tal representación no puede ser otorgada en el ámbito de la Administración Pública por la vía de una norma reglamentaria, sino que debe estarse a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A raíz de estos desacuerdos aparece un artículo de prensa en el que determinados colectivos afectados muestran su desacuerdo con el Decreto, que por otra parte han sido llamados de nuevo por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, manifestado que el periodista no ha sabido reflejar su preocupación.

Como consecuencia del informe de la Asesoría Jurídica, la comisión de trabajo presidida a partir de ese momento por el Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, ha dado nueva redacción al Decreto para su aprobación.

No obstante lo expuesto, este Instituto hace constar a V.E. la actitud de absoluto respeto ante cualquier intervención de carácter constructivo que pueda perfeccionar el ejercicio de sus funciones, dentro del acatamiento obligado al ordenamiento jurídico, manifestando al propio tiempo su deseo de colaboración con esta Institución y el auxilio en sus investigaciones.**»**

INFORME DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

En fecha 27 de Agosto de 1998, el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón aprobó el Decreto que desarrolla la Ley 3/1997, de 7 de Abril, y que contiene la regulación de las normas técnicas y criterios básicos destinados a facilitar a las personas en situación de limitación la accesibilidad y utilización de los bienes y servicios de la sociedad, así como

evitar y suprimir las barreras y obstáculos que impidan su normal desenvolvimiento.

Las disposiciones de esta nueva regulación serán de aplicación al planeamiento urbanístico, directrices de ordenación del territorio y ordenanzas del suelo, así como a los proyectos de urbanización, edificios públicos, espacios comunitarios de edificios privados, medios de transporte y viviendas destinadas a personas en situación de limitación.

A la vista del informe remitido por la Administración y de la promulgación de la normativa reglamentaria interesada, se procedió al archivo del expediente.

Por último, queremos resaltar que se ha creado en Aragón, a través del Decreto 168/1998, de 6 de Octubre, de la Diputación General de Aragón, la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, órgano adscrito al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo al que se le atribuye el ejercicio de las funciones de tutela, curatela y defensa judicial de las personas mayores de edad que sean declaradas incapaces por sentencia judicial, cuando estas funciones se encomienden, por la autoridad judicial, a la Administración pública. Ello va a permitir que la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de las competencias exclusivas que le atribuye el Estatuto de Autonomía en materia de asistencia y bienestar social, pueda asumir el cuidado y la atención de las personas que padecen enfermedades o deficiencias persistentes que les impiden su autogobierno y que carecen de familiares o personas que puedan desempeñar, de un modo idóneo y recto, su tutela personal y patrimonial.

9. TRABAJO

9.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

TRABAJO					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	28	50	52	80	210
Expedientes archivados	24	50	52	80	206
Expedientes en trámite	4	0	0	0	4

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 2
ACEPTADAS 1
RECHAZADAS 1
SIN RESPUESTA 0

9.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En materia laboral, hemos de comenzar advirtiendo que si bien se aprecia un descenso en el número de quejas presentadas, esta misma tendencia se ha producido también en el número de asunto registrados ante la propia Jurisdicción Social. En este sentido resulta de interés apuntar los siguientes datos estadísticos relativos a los Juzgados de lo Social con sede en el territorio de Aragón, y referidos a los cinco últimos años:

1) El número total de asuntos tramitados por el conjunto de los seis Juzgados de lo Social de Zaragoza ha sido: En 1994: 5.588; en 1995: 5.724; en 1996: 5.745; **en 1997: 5.834; en 1998: 5.294**.

2) El Juzgado de lo Social de Huesca ha tramitado los siguientes asuntos: En 1994: 788; en 1995: 639, en 1996: 725; **en 1997: 752; en 1998: 555**.

3) El Juzgado de lo Social de Teruel he tenido 414 asuntos en 1994; 423 en 1995; 420 en 1996; **467 en 1997 y 419 en 1998.**

El descenso de expedientes judiciales en la específica materia de trabajo es aún mayor si se considera que se ha registrado un incremento importante de demandas de Seguridad Social, cuyo cómputo se incluye en estos datos estadísticos que se acaban de reflejar, compensando en parte la disminución del número de asuntos sobre trabajo.

Ello puede ser reflejo de una cierta mejora en la situación sociolaboral actualmente existente respecto a las circunstancias apreciables en los años anteriores, sin perjuicio de que sigan subsistiendo numerosos y graves problemas en un campo de gran importancia para los ciudadanos, puesto que su actividad laboral constituye la fuente de ingresos necesaria para subsistir.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que en la disminución del número de expedientes registrados han podido influir asimismo otras circunstancias. Así, el año anterior se registraron trece expedientes idénticos en materia de desempleo en relación con el nuevo Reglamento de Seguridad Privada, sin que en el presente año, sin embargo, se haya registrado más de un expediente idéntico a otro de los tramitados.

En lo que a la actuación de esta Institución concierne, ha de apuntarse que, tal y como ha sucedido en los años anteriores, una parte de las quejas presentadas ha venido referida a la actuación de empresas particulares, lo que ha ocasionado que el Justicia no haya podido supervisarla, sin perjuicio de que siempre se ha intentado cumplir con el mayor interés el deber de información y orientación.

En todo caso, como resulta habitual en el funcionamiento de esta Institución, cuando se ha considerado oportuno, sin perjuicio de la información desde aquí facilitada, se ha remitido a los interesados al Servicio de Asistencia Jurídica gratuita, o al correspondiente Colegio de Abogados, a fin de que

pudieran obtener la información que correspondiera a sus circunstancias particulares y ejercitar las oportunas acciones que les pudieran asistir.

En punto a quejas relativas a la actuación administrativa, hemos de señalar que éstas pueden englobarse, básicamente, en cuatro campos: contratación, formación, desempleo y derecho sindical.

En muchos casos se han referido las quejas a actuaciones de órganos administrativos no autonómicos (como es el supuesto del Instituto Nacional de Empleo o del Ministerio de Trabajo) dependientes del Gobierno Central. El Justicia, en tales supuestos, ha atendido al ciudadano con el máximo interés y ha estudiado el tema, dando curso al expediente según su objeto específico. En aquellos supuestos en los que claramente se ha apreciado la inexistencia de irregularidad, se ha informado al interesado acerca del contenido de su denuncia, y se ha procedido al archivo de la queja. En los casos en que se han detectado deficiencias que podían ser solventadas por tratarse de pretensiones que podían ser satisfechas desde los departamentos territoriales de la Administración afectada, se ha realizado la oportuna gestión, llegando a solucionarse el problema en muchos supuestos. Únicamente cuando a través de nuestra actuación mediadora no se ha obtenido una respuesta satisfactoria o cuando se ha hecho necesario llevar a efecto una investigación formal o control directo de la Administración Central, se ha procedido a remitirla al Defensor del Pueblo, quien, por otra parte, en la práctica totalidad de los supuestos ha constatado y comunicado a ciudadano que no existía irregularidad.

En materia de contratación, se han planteado diversas quejas similares relativas a denegaciones de subvenciones de apoyo a la contratación indefinida por parte del Gobierno de Aragón, solicitándose asimismo información ante denegaciones de subvenciones por parte de otras entidades. En todos los casos, una vez constatada la inexistencia de irregularidad, se ha participado al ciudadano la información oportuna. Esta misma actuación ajustada a la legalidad se ha comprobado ante denuncias de posibles incumplimientos laborales o de obligaciones asumidas por la Administración en punto a la contratación de trabajadores. Como en ocasiones anteriores, es a veces la falta de información o la inexactitud de ésta la que origina que el ciudadano se sienta afectado por una actuación irregular que, realmente, no concurre.

En el tema de formación, las quejas se han referido tanto a actuaciones del Instituto Nacional de Empleo, en una ocasión, como de la Diputación General de Aragón, en dos casos, en relación a sus competencias en el proceso de selección de alumnos para participar en los cursos de Formación e Inserción Profesional, habiéndose constatado algunas deficiencias que se han tratado de resolver.

En cuanto a derechos sindicales, el Justicia ha intervenido en un expediente de queja en el que se denunciaba la falta de cesión de locales para el desarrollo de actividades sindicales a la Confederación General del Trabajo. Tras solicitarse información a la Administración implicada (Dirección Provincial de Zaragoza del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), su contestación fue trasladada a la Entidad sindical afectada, que formuló nuevas alegaciones una vez examinado el informe recibido, poniéndose éstas en conocimiento de la Administración referida. Finalmente, la queja fue remitida al Defensor del Pueblo ante la falta de competencia de esta Institución para supervisar la actuación denunciada.

En punto a materia de desempleo, las quejas han versado principalmente sobre extinción de prestaciones, irregularidades en el proceso de concesión de las mismas y reclamación de cantidades indebidamente percibidas. En bastantes ocasiones, una vez obtenido informe de la Administración implicada, se ha constatado la inexistencia de irregularidad, informándose al ciudadano al respecto. Otras veces, los problemas han sido solucionados o, en algunos casos, se ha remitido la queja al Defensor del Pueblo ante la falta de competencias del Justicia para revisar la actuación denunciada. Cuando el presentador de la queja ha manifestado su insostenible situación económica en situaciones de desempleo, tras agotar las prestaciones correspondientes o tras haberle sido éstas denegadas, le hemos facilitado asimismo puntual información sobre ayudas de tipo asistencial, o programas sociales, como el Ingreso Aragonés de Inserción.

En todo caso, el interés del Justicia por el problema del desempleo en la Comunidad Autónoma y por la situación en la que se encuentran los afectados por el mismo es grande. Al efecto hemos de remitirnos a la referencia que figura en la Primera parte de este Informe, dentro del Capítulo de Relaciones Institucionales, a su intervención ante el problema planteado por el colectivo de mujeres de trabajadores de Inespal Laminación de Sabiñánigo (Huesca) que mostraban su preocupación por la pérdida del puesto de trabajo de sus maridos.

Finalmente cabe señalar que, en general, la colaboración de las Administraciones implicadas en este campo con la Institución del Justicia, a la hora de facilitar información o contestar a peticiones formuladas, ha sido la adecuada no observándose deficiencias significativas.

9.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

9.3.1. DENEGACIÓN DE SUBVENCIONES.

9.3.1.1. SUBVENCIONES DE LA D.G.A. DE APOYO A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA. EXPTES. DI-97/1998, DI-151/1998 Y DI-242/1998.

En estos expedientes*, el ciudadano mostraba su disconformidad con la denegación por el Gobierno Aragonés de subvenciones de apoyo a la contratación indefinida alegando falta de crédito presupuestario, por entender que se cumplían todos los requisitos exigidos, interesándose su concesión con cargo al presupuesto del ejercicio siguiente. En todos los casos se rechazó la admisión a trámite por tratarse de resoluciones ajustadas a la normativa aplicable, y así le fue comunicado al ciudadano en los siguientes términos:

«La Resolución de la Dirección General de Trabajo es ajustada a lo establecido por el Decreto 58/1997, de 29 de abril, en cuyo artículo 1, establece que corresponde al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, con sujeción a las limitaciones presupuestarias de cada ejercicio, conceder las ayudas y subvenciones. Igualmente la Orden de 13 de mayo de 1997 dispone que una vez agotado el crédito presupuestario existente para atender estos Programas se procederá a denegar las subvenciones que no puedan ser atendidas por falta de disponibilidad presupuestaria.

Por estos motivos me veo en la necesidad legal de rechazar la admisión a trámite de su queja y proceder al archivo de la misma.**»**

9.3.1.2. DENEGACIÓN POR EL CENTRO EUROPEO DE EMPRESAS DE INNOVACIÓN DE ARAGÓN DE UNA AYUDA ECONÓMICA. EXPTE. DI-420/1998.

* tramitados durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Montserrat.

En este caso un ciudadano presentó queja manifestando desconocer las razones por las que se le había rechazado un proyecto de empresa por el Centro Europeo de Empresas de Innovación de Aragón, a los efectos de obtener la oportuna ayuda económica. Una vez obtenida información desde dicha entidad, se archivó la queja por no constatarse irregularidad, remitiéndose al ciudadano la siguiente información:

«En su escrito manifiesta desconocer las razones por las que se le ha rechazado el proyecto presentado a concurso ante el Centro Europeo de Empresas de Innovación de Aragón, y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Según se infiere de la información recibida a requerimiento de esta Institución por dicho Centro, Ud. presentó una memoria al Concurso IDEA'97 el día 17 de noviembre pasado, con el título X.

El citado concurso IDEA, Iniciativas de Empresa en Aragón, es un concurso patrocinado por el Gobierno de Aragón, a través del Instituto Aragonés de Fomento, y organizado por CEEI Aragón. El objetivo último del concurso es la creación de empresas innovadoras industriales o de servicios conexos a la industria. Al concurso pueden presentarse personas con iniciativa que hayan concebido un proyecto empresarial innovador, que tengan voluntad de llevarlo a cabo y que pertenezcan al ámbito industrial o de servicios para la industria.

El concurso IDEA'97 contó con la participación de 196 promotores que presentaron 82 memorias de proyectos de empresa. El Jurado, tras sucesivas deliberaciones, seleccionó trece proyectos entre los que no se encontraba el presentado por Ud., por ser un proyecto de menor componente innovadora y técnica que los seleccionados.**»**

9.3.2. DENUNCIA DE IRREGULARIDADES LABORALES EN EL HOGAR PROVINCIAL DOZ DE TARAZONA. EXPTE. DI-356/1998.

Este expediente versa sobre una queja formulada en la que se denunciaban irregularidades laborales en el Hogar Provincial Doz de Tarazona en punto a ropa de trabajo, fijación de las vacaciones o calendario de trabajo, interesándose se facilitara la identidad de la persona que detentaba el cargo de Director, así como los datos de su nombramiento y procedimiento de éste.

Solicitada la oportuna información a la Diputación Provincial de Zaragoza, se constató la inexistencia de las irregularidades denunciadas,

procediéndose al archivo del expediente, y así se comunicó al presentador de la queja, informándole de lo siguiente:

«En punto a la persona que detenta el cargo de Director del Hogar Provincial Doz de Tarazona, se nos ha remitido copia de la resolución de la Diputación Provincial de Zaragoza de fecha 20 de Noviembre de 1995 por la que se encomiendan con carácter provisional al Funcionario de dicha corporación D. X las funciones de coordinación de la Diputación Provincial con el Hogar Doz de Tarazona. Se prevé en la citada resolución que el desempeño de estas funciones estará sujeto al cese cuando así lo decida la presidencia.

En cuanto a la ropa de trabajo, calendario laboral y vacaciones, adjunto le remito copia del informe emitido por la Diputación Provincial de Zaragoza que nos ha sido enviado y de la documentación acompañada al mismo.

A la vista de los datos aportados no se advierte la existencia de una irregularidad administrativa que pueda ser objeto de una decisión supervisora por mi parte, puesto que consta que la empresa ha suministrado a los empleados ropa de trabajo de forma gratuita en los sucesivos ejercicios presupuestarios, hallándose la entrega de la que corresponde al presente pendiente de trámite (estándose a la espera de la recepción del suministro). Por otro lado, según se nos ha indicado, el Plan de Vacaciones consta publicado en el Tablón de Anuncios de la entidad, apreciándose a la vista del informe remitido que los criterios seguidos en punto al citado permiso vacacional resultan ajustados, quedando justificados los puntuales supuestos de trabajadores que no han sido reflejados en el plan correspondiente y no constando que por alguno de los empleados se haya disfrutado en exceso del periodo al que tenía derecho. Queda asimismo reflejado que la Dirección en funciones del Centro ha negociado el Plan Anual de Vacaciones con los representantes de los trabajadores y que el calendario laboral para 1998 se encuentra expuesto en el Tablón de Anuncios y publicado en el Boletín Oficial al que se refiere el informe cuya copia le adjunto.**»**

9.3.3. DENUNCIA DE INCUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS ASUMIDOS POR LA D.G.A. EN UN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO. EXPTE. DI-619/1998.

Un ciudadano planteaba ante el Justicia en este expediente su queja alegando incumplimiento por parte de la D.G.A. de los compromisos asumidos en un acuerdo suscrito ante una situación de Expediente de Regulación de Empleo de una empresa; indicando el interesado que no había recurrido el despido del que había sido objeto en atención a la promesa que le habían hecho la empresa y las autoridades de ofrecer trabajo a los despedidos, compromiso que consideraba incumplido.

Tras solicitarse informe al Gobierno de Aragón y examinarse la documentación aportada por el propio ciudadano, se apreció la inexistencia de irregularidad, remitiéndose carta al interesado en los siguientes términos:

«Desde el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón nos ha sido remitido informe cuya copia le adjunto para su íntegro conocimiento.

A la vista del mismo y, sobre todo, del propio tenor literal del documento en su día firmado por la Diputación General, así como por el Ayuntamiento de Cabañas de Ebro (Zaragoza), las entidades X, Y y Z, y el Comité de Empresa de Q, he de indicarle que no advierto en la actuación de la Administración Pública sujeta a mi supervisión irregularidad susceptible de permitir la intervención de esta Institución.

En efecto, en el llamado "Protocolo para el desarrollo de una plataforma medioambiental en Aragón" la Diputación General de Aragón únicamente se compromete de forma expresa a gestionar las licencias, títulos, permisos, autorizaciones y calificaciones necesarios para llevar a cabo el proyecto previsto y a conceder a los proyectos de Z y sus participantes las ayudas acordes con las convocatorias que se realizasen con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma, y gestionar y apoyar las ayudas que fuesen aplicables procedentes de los presupuestos estatales o de la Comunidad Europea (cláusulas cuarta y quinta del documento); sin que en el mismo figure referencia alguna a que el Gobierno Aragonés asuma el compromiso de procurar puestos de trabajo a los empleados afectados por el Expediente de Regulación de Empleo y, mucho menos, a cambio de la renuncia por parte de éstos al ejercicio de acciones legales que pudieran corresponderles, como lo es la impugnatoria del despido en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación.

Únicamente la empresa Z se comprometía al efecto a llevar a cabo unos proyectos y, literalmente, a "ofrecer preferentemente los puestos de trabajo que se creen a los excedentes laborales de Q", obligación condicionada a que los proyectos previstos se llevaran a cabo y a que los trabajadores afectados "posean las cualificaciones necesarias para dichos puestos". En todo caso, la empresa Z no tiene naturaleza de Administración pública, tratándose de una sociedad limitada y, por tanto, de una entidad particular, por lo que sus posibles incumplimientos no podrían ser fiscalizados por esta Institución sino, en su caso, por los Tribunales de Justicia, dado que los conflictos entre particulares están expresamente excluidos de las competencias del Justicia de Aragón, según su Ley reguladora de 27 de Junio de 1985.

En definitiva, atendiendo a los términos del acuerdo firmado, la Administración autonómica no consta que asumiera ningún compromiso de recolocar a los

trabajadores cuya relación laboral con Q se había extinguido, y esta Institución no puede entrar a conocer de la actuación de una empresa particular (al margen de que el propio tenor literal del compromiso asumido por la misma no recoge de forma incondicional su obligación de ofrecer empleo alternativo a los trabajadores afectados).**»**

9.3.4. SOLICITUD A LA D.G.A DE RETENCIÓN DE CANTIDADES A UNA EMPRESA CONSTRUCTORA. EXPTE. DII-528/1998.

Este expediente se inició a raíz de la queja formulada por un ciudadano, en la que exponía que había presentado escrito a la D.G.A. solicitando se retuviera a una sociedad constructora subcontratante la cantidad de 8.635.807 ptas., a fin de garantizar el pago a la empresa subcontratista -que el presentador de la queja representaba- de las certificaciones de obra y fianzas pendientes de devolución correspondientes a la ejecución de unos trabajos en un edificio, indicándose en el escrito de queja que no se había obtenido contestación alguna al respecto.

Desde esta Institución se pidió información a la D.G.A. constatándose a la vista de la misma que no se apreciaba la existencia de irregularidad, por lo que se procedió al archivo del expediente, transmitiéndole al ciudadano la información que nos había facilitado la D.G.A. y las consideraciones en las que se fundaba la inexistencia de conducta irregular, en los siguientes términos:

«Desde el Departamento de Presidencia y Relaciones institucionales de la Diputación General de Aragón se nos ha remitido informe suscrito por la Directora General para la Renovación y Modernización Administrativa, sobre el caso por Ud. expresado, cuyo contenido le exponemos a continuación.

Se indica, por un lado, que su escrito fue remitido al Centro Directivo por el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, ya que el mismo había sido dirigido al Consejero titular de aquél. La razón de tal remisión, según se refleja, estriba en que es este Departamento el que, a través de la Dirección General para la Renovación y Modernización Administrativa, ha gestionado el expediente de contratación correspondiente a la obra ejecutada en el Edifico M., por lo que parece procedente que sea Presidencia y Relaciones Institucionales quien informe sobre el tema planteado.

Se señala que, efectivamente, el escrito de la empresa X no fue contestado de forma escrita, ya que unos días después de la recepción del mismo se mantuvo una conversación telefónica por la titular del Centro Directivo con el representante de la sociedad respecto a esta cuestión. En este sentido, según se nos dice, es cierto que

no se tramitó una contestación a la queja en el sentido formal del término, lo cual era debido, desde luego, pero sí se aclaró a quien la suscribía cuál era la posición jurídica de la Diputación General de Aragón en relación con la misma. No obstante se señala que nada impide que dicha contestación se produzca por los cauces formales habituales.

Se aclara que, por ende, el escrito por Ud. formulado fue recibido, atentamente leído y consultado verbalmente su contenido a la Asesoría jurídica de la institución.

Se hace referencia, seguidamente, al que constituye el fondo el asunto, a saber: Si es posible legalmente que la Diputación General de Aragón retenga el importe expresado por X de las certificaciones pendientes de pago o fianzas pendientes de devolución a la empresa contratista de la obra del Edificio M. de Zaragoza (Y) para atender al pago de las cantidades adeudadas.

Al respecto se indica, en primer lugar, que **no existe vínculo jurídico directo alguno de la Diputación General de Aragón con la empresa X**, que era subcontratista de la ejecución de los revestimientos de piedra natural en la obra de reforma y ampliación ya citada.

En segundo lugar, se señala que el contrato de obra fue suscrito por la Diputación General de Aragón (Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales) y la empresa Y, en fecha 3 de Octubre de 1994, y la recepción provisional de la misma y sus instalaciones se verificó el 9 de Marzo de 1998, quedando pendiente para Septiembre de este año la liquidación correspondiente y habiendo sido ya satisfechas todas las certificaciones de obra. Según se expresa, en el Acta de recepción se hace constar que, salvo ciertas incidencias que la empresa debía subsanar, la ejecución de la obra se ha realizado a satisfacción de la Diputación General de Aragón, no existiendo incidencia alguna en lo que a revestimientos de piedra natural se refiere, ni en mediciones ni en cuantía.

Se nos comunica que, por lo demás, el pliego de cláusulas administrativas particulares, aprobado el 21 de Junio de 1994 y sujeto por tanto a la Ley de Contratos del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de Abril, no incluía mención sobre la posible subcontratación de unidades de obra, por lo que, a tenor de lo establecido en el art. 59 de aquélla el contratista podía proceder a ello en las condiciones que en el mismo se citan.

Se reitera que, con todo, parece claro que no existe relación directa alguna de la Diputación General de Aragón con la empresa X aparte del obligado conocimiento de las subcontrataciones, al que obliga la Ley de Contratos.

En cuanto a la posibilidad de que la Diputación General de Aragón retenga las cantidades que dicha sociedad dice que le adeuda la empresa contratista (cuya mayor

o menor exactitud, según se indica, no se puede confirmar por ser asunto que debe ventilarse entre las partes afectadas), se nos comunica que tal posibilidad no existe, ya que no ha recaído sentencia judicial que habilite u obligue a la D. G. A., ni título jurídico que le ampare al efecto ni en la Ley de Contratos ni en ninguna otra.

Finalmente se concluye, en el informe remitido, que respecto a la cuestión concreta sobre la que se solicita información **es criterio de ese Centro directivo que no procede legalmente que la Diputación General de Aragón retenga cantidad alguna sobre retenciones o fianzas pendientes de pago o devolución a la empresa Y, puesto que no hay título jurídico habilitante para ello ni sentencia judicial que así lo disponga**. El Departamento emisor del informe estima que **las diferencias entre Y y la empresa X son diferencias entre particulares, sin que quepa interferencia por parte de dicho Organismo**, por mucho que su interés sea que tales diferencias se solventen del modo más pacífico posible.

Atendiendo a las anteriores consideraciones no se aprecia que por la Diputación General de Aragón se haya producido una actuación irregular en la materia planteada, sin perjuicio de que se le dé a Ud. contestación a su solicitud por los cauces formales adecuados, tal y como interesaré en escrito que en esta misma fecha envío al citado Departamento.**»**

9.3.5. FORMACIÓN Y PROMOCIÓN PROFESIONALES.

9.3.5.1. DERECHO A REALIZAR PRÁCTICAS EN EMPRESAS TRAS REALIZACIÓN DE VARIOS CURSOS PARA LA FORMACIÓN E INSERCIÓN LABORAL. EXPTE. DI-71/1998.

La queja planteada en este supuesto* se refería a un ciudadano al que, tras realizar varios cursos impartidos para la formación e inserción laboral, no le habían dado la oportunidad de realizar prácticas en empresas, por lo que manifestaba sentirse “engañado” por la Administración Pública competente. En este caso se solicitó información tanto al INEM como a la D.G.A., y tras recibirse la contestación de la Entidad Gestora (sin que hubiera contestado la Diputación General a la petición) se remitió la queja sin más demora al Defensor del Pueblo. Posteriormente se recibió en el Justicia contestación de la D.G.A. a la solicitud de información en su día formulada. El Defensor del Pueblo envió respuesta al ciudadano en la que le comunicaba el archivo del expediente por no apreciar existiera irregularidad.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

9.3.5.2. CITACIONES Y NOTIFICACIONES EN EL PROCESO SELECTIVO DE CURSOS DE FORMACIÓN. EXPTE. DI-630/1998.

En este expediente una persona denunciaba que había recogido de su buzón de correo una carta en la que se le citaba para participar en el proceso selectivo de un curso formativo de su interés cuando ya se había pasado la hora señalada al efecto. Se solicitó información al INEM y a la D.G.A. al respecto y, a la vista de su contenido, se está elaborando una Sugerencia al Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la D.G.A., de la que se acuerda asimismo dar traslado al INEM, estando a la fecha de cierre de este informe pendiente de ser finalizada y remitida, por lo que será objeto de examen en la memoria correspondiente a 1999.

9.3.5.3. DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN FAVOR DE DESEMPLEADOS DE ETNIA GITANA EN EL ACCESO A CURSOS DE FORMACIÓN. EXPTE. DI-702/1998.

A continuación se reproduce el contenido de la Sugerencia remitida al Excmo. Sr. Consejero de Economía Hacienda y Fomento de la D.G.A., en la que constan los datos fácticos y trámites llevados a cabo en el presente expediente:

«*ANTECEDENTES*.

1º) En fecha 2 de Septiembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba que a una ciudadana inscrita en la oficina de empleo sita en C/ Pablo Gargallo, interesada en participar en el curso formativo de Conductor Grupo B-1, se le había denegado la admisión en dicho curso por estar éste exclusivamente reservado a personas de etnia gitana, condición que no concurría en la solicitante, a la que únicamente se permitía tomar parte en cursos para conducir camión o autobús; pero como quiera que para estos últimos hace falta tener carnet de conducir coche, la interesada se encontraba con que tampoco podía acceder a los mismos.

Se consideraba en el escrito de queja que esta limitación resultaba discriminatoria y contraria al artículo 14 de la Constitución Española, porque impedía de forma injustificada que personas que no fueran de etnia gitana pudieran participar en un curso como el citado; entendiendo que no existía ninguna razón objetiva que fundamentase la diferencia de trato indicada.

2º) Admitida a trámite la queja, en fecha 10 de Septiembre de 1998 se remitió carta a la Administración, a fin de que por el Subdirector de Formación e Inserción Profesional del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación

General de Aragón se informase sobre los criterios que se siguen para determinar las características de los interesados que pueden acceder a unos u otros cursos formativos, y las razones objetivas que pudieran justificar que los cursos de conductor Grupo B-1 se hubieran reservado exclusivamente a individuos de etnia gitana, salvando la posible discriminación por razón de raza denunciada por el presentador de la queja, ante el tratamiento desigual que tal restricción suponía respecto a personas que no reunieran dicha condición.

3º) En fecha 16 de Noviembre de 1998 se recibió informe en esta Institución del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón en el cual, en relación con el tema planteado como objeto de la queja formulada, se señalaba lo siguiente:

" ... 2º. El Real Decreto 300/1998, de 27 de Febrero, establece que la selección de alumnos para los Cursos de Formación e Inserción Profesional (Plan F.I.P.) es competencia de la Diputación General de Aragón.

3º. La norma reguladora del citado Plan F.I.P., Real Decreto 631/1993, señala, en su artículo 1º.2, que la preferencia para participar en los cursos será la siguiente:

a) Desempleados perceptores de prestación o subsidio por desempleo.

b) Desempleados mayores de veinticinco años, en especial los que llevan inscritos más de un año como parados, aun cuando no se encuentren en la situación prevista en el apartado a).

c) Desempleados menores de veinticinco años que hubiesen perdido un empleo anterior de, al menos, seis meses de duración, aun cuando no se encuentren en el supuesto a).

d) Desempleados con especiales dificultades para su inserción o reinserción laboral, en especial mujeres que quieran reintegrarse a la vida activa, minusválidos e inmigrantes.

En base a este último apartado d), se vienen organizando Cursos de conductores de vehículo ligero especialmente dirigidos a desempleados de etnia gitana.

4º. Se adjunta copia del escrito enviado por la Asociación de Promoción Gitana de Zaragoza, en el que se detallan las peculiaridades del colectivo al que van dirigidos los citados cursos, dedicado fundamentalmente a la venta ambulante, recogida de chatarra, etc. Son actividades que requieren la utilización de furgonetas, para lo cual se precisa permiso de conducir de la clase B-1.

5º. Se organizan Cursos dirigidos a gitanos, no sólo a través de la mencionada Asociación de Promoción Gitana de Zaragoza, sino también a través de la Federación de Asociaciones Gitanas (FAGA), presidida por Dª. Pilar Clavería, con lo que creemos quedan atendidos todos lo colectivos gitanos de la provincia de Zaragoza.

6º. En resumen, se trata de actividades formativas dirigidas a un colectivo claramente desfavorecido desde el punto de vista laboral y social. Estas medidas son un caso de discriminación positiva, previsto en la normativa vigente, tal y como se realizan para otros colectivos desfavorecidos como mujeres, discapacitados o inmigrantes".

PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA Y SU AMPARO EN DISTINTOS ÁMBITOS NORMATIVOS.

1. LA DISCRIMINACIÓN Y LAS LLAMADAS "MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA".

La doctrina concibe la discriminación como una *situación* en la que se encuentran ciertos colectivos caracterizados por causas determinadas -como su raza, su religión, su opinión, ideología política o sindical o su sexo- y que se traduce en una tradicional y sistemática obstaculización de su igualdad de oportunidades en el disfrute de los derechos que Integran el estatuto de ciudadanía, v.gr., derecho a la educación y a la formación, a la participación social y política, al trabajo, e incluso derecho a la integridad física, entre otros.

Entendida de esta manera, la segunda característica del concepto de discriminación son sus *efectos colectivos*; los individuos integrantes de los grupos discriminados son sujeto de discriminación, no como tales individuos, sino por pertenecer al grupo, y el tratamiento peyorativo que reciben se debe a su pertenencia al colectivo.

Los efectos colectivos de la discriminación deben ser contrarrestados mediante medidas de efectos asimismo colectivos antidiscriminatorios. El conjunto de medidas que tienen por finalidad eliminar los obstáculos que se oponen al igual disfrute de los derechos de la ciudadanía por parte de los individuos que integran aquellos colectivos que se encuentran en situación de discriminación se denominan "medidas de acción positiva".

Las acciones positivas pueden definirse como técnicas jurídicas o normas que, amparadas en el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo por razón de sexo, raza, ideología, etc., tienen como objetivo favorecer el empleo de los colectivos más desfavorecidos y alcanzar la efectiva igualdad sustancial entre los miembros de estos grupos y los restantes ciudadanos

Aplicado este concepto al ámbito que aquí nos ocupa, el del colectivo caracterizado por su pertenencia a la etnia gitana, habrá de entenderse por acción positiva el conjunto de medidas que tienen por objetivo eliminar los obstáculos que se oponen a que este colectivo disfrute de los derechos de ciudadanía en condiciones de igualdad con el colectivo alternativo, es decir, el integrado por los ciudadanos que no son de etnia gitana.

Este tipo de acción positiva ha sido especialmente contestada en materia de discriminación por razón de sexo, sobre todo en los Estados miembros del sur de Europa, no tanto en los del norte, en alguno de los que ha sido reglamentada de forma absolutamente vinculante por los gobiernos federales y/o regionales; suele manifestarse a través del sistema de "cuotas", si bien las primeras experiencias sobre acción afirmativa, no sólo aplicable a mujeres sino también a minorías, raciales y religiosas fundamentalmente, tuvieron lugar en la Jurisprudencia de los Estados Unidos.

2. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA.

En este ámbito de las acciones positivas antidiscriminatorias se enmarca el concepto de discriminación positiva o inversa -conocida en derecho norteamericano como "reverse discrimination"-, que constituye una forma o instrumento de acción positiva especialmente incisivo que consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a quienes pertenecen a un grupo desfavorecido, es decir, en situación de discriminación adversa. Este tipo de medida se traduce normalmente en que, el beneficio que aporta a sus destinatarios, provoca un perjuicio visible y cierto a otros ciudadanos o limita sus derechos, a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de acción positiva cuyo coste se diluye socialmente.

En general, este tipo de medidas se ha venido aplicando para contrarrestar la desigualdad por razón de sexo, comprendiendo múltiples iniciativas para lograr la igualdad de oportunidades de la mujer respecto al hombre. Por ello, **las referencias que realizaremos en este estudio se refieren, esencialmente, a actuaciones antidiscriminatorias por razón de sexo. Sin embargo, entendemos que los argumentos resultan de pleno interés en nuestro caso, en el que lo que se plantea es la legitimidad de una medida de discriminación positiva por razón de pertenencia o no a un grupo étnico, toda vez que los fundamentos y presupuestos aplicables en uno y otro caso resultan coincidentes, máxime cuando el propio artículo 14 de nuestra Constitución proscribe la discriminación por razón de raza o de sexo con igual tratamiento.**

A partir de lo anteriormente señalado ha de decirse que la instrumentalización de las medidas de acción positiva se ha producido generalmente a través de los denominados "Programas de Igualdad de Oportunidades" que han sido adoptados a

todos los niveles posibles: Desde el comunitario al local, pasando por el nacional y el autonómico o regional, en casi todos los estados miembros de la Unión Europea.

Estas normas surgen tras un interesante proceso de evolución de la normativa dirigida a regular el trabajo de la mujer que, si bien originariamente tuvo un alcance estrictamente proteccionista, en una segunda etapa pretende la máxima igualación con el trabajo del hombre, hasta el punto de que se supera el concepto de igualdad formal para acuñar el de igualdad real. Así, se ha definido esta nueva etapa del concepto de igualdad como "igualdad diferenciada", superando así la definición tradicional de la igualdad, de alcance meramente parificador.

Por su naturaleza, crean un "derecho desigual" con la intención de remover anacrónicas diferencias de hecho entre hombres y mujeres, y se caracterizan por ser tratamientos diferenciados en relación con el sexo. Se parte de una lógica colectiva: La existencia de situaciones discriminatorias preexistentes, y se trata de corregir esas situaciones mediante una normativa que ha de suponer en algún grado la diferencia formal de trato. La consecución de igualdad de oportunidades es la finalidad precisa y limitada que legitima la excepción, pero no es la excepción misma: Ésta consiste en la no aplicación del mandato de parificación, en permitir una diferenciación igualatoria en función del sexo y a favor de la mujer, que remueve obstáculos y que elimina desventajas fácticas que le impiden de hecho ser igual; se le diferencia y se le favorece para igualarla.

Por tanto, se han de incluir bajo la ambigüedad del término "discriminación positiva" todas aquellas medidas que formalmente implican la atribución de ventajas en favor de un colectivo desfavorecido, mediante reglas desiguales que pueden atribuir directamente a sus miembros un resultado, que tienen efectos compensatorios y distributivos para corregir una segregación preexistente. Por tanto, su finalidad no es la eliminación de la diferencia en sí (entre sexos, razas, ideas religiosas) sino de las consecuencias desfavorables que se derivan de la existencia de diferencias de hecho. En definitiva, esta acción afirmativa podría definirse como toda "desviación cualificada de la igualdad".

Por su propia naturaleza estas medidas se caracterizan principalmente por su *coyunturalidad* y su *especialidad*: Surgen con unas finalidades muy concretas y con auténtica vocación de temporalidad. Su duración será la suficiente para que se cumplan las finalidades impuestas y su objetivo real será, en último extremo, dejar de ser necesarias. De otro lado se trata de normas muy específicas tanto por la delimitación de los sujetos a los que se dirigen como por las propias normas diferenciadas, pero no discriminatorias, que imponen.

3. TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN EL ÁMBITO COMUNITARIO.

La posibilidad e incluso la necesidad de adoptar medidas de acción positiva, ha sido ampliamente reconocida y justificada en el ámbito del Derecho internacional en materia de discriminación por razón de sexo, para eliminar las desigualdades existentes entre hombre y mujer. También la normativa comunitaria regula lo referente a igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral, siendo numerosas las normas comunitarias referentes a esta materia que, junto con su interpretación jurisprudencial, constituyen una de las vertientes más importantes del Derecho Social Comunitario.

Las Instituciones Comunitarias se han mostrado además favorables a la introducción, vía normativa, por los estados miembros, de medidas de acción positiva para la corrección de desigualdades de hecho y, vía negociación colectiva, para la incorporación a las empresas de planes de acción positiva, principalmente en materia de discriminación por razón de sexo. Así se deriva de numerosas Recomendaciones a los Estados Miembros, de los programas de Acción Comunitaria para la Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres, de las referencias contenidas en la Carta Social de Derechos Fundamentales, de la inclusión de las mujeres entre los posibles beneficiarios de las ayudas del Fondo Social Europeo, etc. Son variadas las acciones de política de formación y orientación profesional así como de política de empleo en favor de los jóvenes, mujeres, discapacitados, adultos, etc.

En la misma línea apuntada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma favorable a la admisión de medidas de discriminación positiva en materia de acceso al empleo y a las condiciones de trabajo, encaminadas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Cabe destacar al efecto su sentencia de 11 de Noviembre de 1997, dictada en el asunto C-409/95 (Hellmut Marschall contra Land Nordhein-Westfalen), en la que se declara que una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación -desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales-, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, no se opone a la normativa comunitaria.

Señala el Tribunal de Luxemburgo en la citada resolución, que una disposición de esta naturaleza "... tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social. Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres". Por ello, "una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual

capacitación que los candidatos de sexo masculino tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura, a un trato preferente en los sectores en los que están infrarepresentadas "... puede contribuir a servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de las actitudes y comportamientos descritos anteriormente y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social".

4. DERECHO INTERNO ESPAÑOL. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico interno, ha sido la evolución experimentada en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en materia de discriminación por razón de sexo la que ha producido su justificación desde la óptica del principio de igualdad contenido en la Constitución.

El principio de igualdad expresado en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución de 1978 potencia una normativa encaminada al aseguramiento de la igualdad real entre personas de distinto sexo, de diferente raza, religión, etc., permitiendo el que se establezcan normas específicas y más favorables para aquellos colectivos tradicionalmente tratados de forma diferente y desventajosa, sin que por ello tales medidas puedan ser tachadas de discriminatorias.

De una interpretación del principio de igualdad muy sujeta a la concepción formal del mismo -contenida en el primer inciso del art. 14 de la CE, que señala que "los españoles son iguales ante la ley", nuestro Tribunal Constitucional ha basculado hacia una interpretación mucho más cercana a su vertiente esencial contenida en el art. 9.2 del texto constitucional que señala que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Sobre la base de la interpretación conjunta de estos artículos 14 y 9.2 constitucionales y, obligado por el art. 10.2 de la propia Constitución, tomando como punto de referencia las normas internacionales sobre discriminación por razón de sexo, sobre todo la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la normativa comunitaria, nuestro Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que la tutela antidiscriminatoria no sólo es compatible sino que incluso, en ocasiones, impone, compensar la desigualdad de oportunidades entre los sexos mediante acciones positivas.

El Tribunal Constitucional lo ha declarado así en bastantes ocasiones (SSTC 128/1987, de 16 de Julio; 19/1989, de 31 de Enero; 216/1991, de 14 de Noviembre; 28/1992, de 9 de Marzo; 16/1985, de 24 de Enero, entre otras), resoluciones, todas ellas, que aunque referidas a la discriminación por razón de sexo, contienen

argumentos que estimamos plenamente extensibles a los supuestos de discriminación por razón de raza o etnia, como se plantea en nuestro caso.

En la primera de las sentencias reseñadas, la de 16 de Julio de 1987, el Tribunal señala expresamente que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad; "el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido en un Estado Social y democrático de Derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la Justicia y la Igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos la obligación de que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva". Continúa señalando el propio Tribunal que, la actuación de los poderes públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales, definidos entre otras características por el sexo y colocados en situación de innegable desventaja en todos los ámbitos de la vida social por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para las mujeres un trato más favorable pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones verdaderamente distintas. El artículo 9.2 sirve así para legitimar las medidas de acción positiva compensatoria de la tradicional desigualdad de hecho en la que se encuentra el colectivo femenino.

Más recientemente, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991, de 1 de Julio, se establece la obligación de que los jueces investiguen y comprueben si existe igualdad "real" en el trato dispensado por la norma. Y de esta interpretación se deduce que las medidas para la consecución de la igualdad real (medidas de acción afirmativa) no sólo deben ser toleradas, sino necesariamente puestas en práctica por los poderes públicos. La línea abierta por esta sentencia ha sido seguida por otras posteriores como la 19/1989, de 31 de Enero.

Según la sentencia 216/1991, no puede considerarse discriminatoria, antes al contrario, una acción de favorecimiento "mediante un trato especial más favorable", para suavizar o compensar una situación de desigualdad sustancial. O sea, "medidas singulares en favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positiva o similares" (STC 28/1992, de 9 de Marzo).

En otras sentencias más recientes, en concreto en la 16/1995 el Tribunal Constitucional recuerda que " ... no se puede olvidar que poner fin a la histórica situación de inferioridad de la mujer ... es un objetivo constitucionalmente planteado en la actualidad a los poderes públicos en orden a la consecución de las condiciones de igualdad que propugnan el artículo 9.2 C.E. A este respecto, entre los elementos justificadores de un distinto tratamiento normativo, se encontrarán indudablemente aquellas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer, en virtud de las cuales la persona de sexo femenino ... como agente y sujeto activo de su propia realización personal, puede contribuir a poner fin a una situación de inferioridad en la vida social y

jurídica caracterizada por la existencia de numerosas trabas de toda índole en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional ...".

En definitiva, **la acción positiva no sólo está justificada sino que incluso su realización puede considerarse exigible desde el artículo 9.2 de la Constitución, es decir, desde el principio de igualdad esencial.**

Los requisitos generales de compatibilidad de la acción positiva con el principio de igualdad de trato son, según el Tribunal Constitucional, el de *"motivación"* en el sentido de que debe existir una situación real y demostrada de discriminación del colectivo destinatario de la medida, situación que se pretende eliminar; en segundo lugar, se exige que la medida cumpla el principio de *"proporcionalidad"*, es decir, que sea suficiente y adecuada para la consecución del objetivo propuesto (conseguir la igualdad de hecho), y que haya un equilibrio real entre los objetivos perseguidos y la medida adoptada; finalmente el de *"temporalidad"* según el cual las medidas de acción positiva serán compatibles con el principio de igualdad de trato sólo hasta el momento en que la igualdad de hecho se consiga y a partir de ese momento dejarán de estar constitucionalmente justificadas.

A la vista de esta Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en materia de discriminación por razón de sexo, no sería descartable la posibilidad de que la adopción de reglamentaciones que se refieran específicamente a la existencia de un derecho de preferencia en la contratación o promoción en favor de las mujeres (o de otros colectivos desfavorecidos por razón de su etnia, religión, opinión, nacimiento o cualquier otra condición personal o social) resultara plenamente compatible con la prohibición de discriminación constitucional, siempre que se respetaran los principios de "motivación suficiente", "temporalidad" y, sobre todo "proporcionalidad".

CONSIDERACIONES EN EL CASO PARTICULAR PLANTEADO

En el presente supuesto la medida de discriminación positiva adoptada viene referida a la selección de participantes realizada por la Diputación General de Aragón en relación a los Cursos de formación de conductores de vehículo ligero organizados, que únicamente han sido programados para desempleados de etnia gitana.

A partir de tal presupuesto, conviene analizar si concurren los requisitos exigibles, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, para legitimar la existencia de un derecho de preferencia en la formación en favor del colectivo de dicha etnia y justificar su compatibilidad con la prohibición de discriminación constitucional. Tales presupuestos, como se ha visto, son los de "motivación suficiente", "proporcionalidad" y "temporalidad", debiendo entenderse que, en todo caso, concurre en efecto la última de estas exigencias, dada la propia vocación temporal de los Cursos de Formación que se organizan, sin que conste que, de resultar justificada la

medida de discriminación positiva, aquélla se haya extendido en el tiempo más allá de lo necesario.

1.- Motivación suficiente de la medida.

Hemos de partir de que la promoción de actividades formativas dirigidas a miembros de tal condición étnica resulta, a nuestro entender, adecuada y plausible, dado que, ciertamente, se trata de un colectivo claramente desfavorecido desde el punto de vista laboral y social, como se ha valorado por el Gobierno Aragonés.

Por otro lado, el objeto de la formación (conducción de vehículos) es adecuado a las necesidades de los afectados, dadas las peculiaridades de este colectivo, dedicado fundamentalmente a actividades que requieren la utilización de furgonetas, como son la venta ambulante, recogida de chatarra, etc. Por ello el acceso prioritario a estos cursos de formación para estos desempleados supone un paso adelante en el camino de obtención de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, puesto que permite a los afectados eliminar obstáculos en la formación y les facilita así el acceso a sectores del mercado de trabajo en los que tienen un mayor interés o más facilidad para colocarse.

Por todo ello, **entendemos existe una motivación suficiente para que se favorezca u otorguen preferencias a individuos de etnia gitana para participar en este tipo de cursos**.

2.- Principio de proporcionalidad.

No obstante a lo anterior, de los datos obrantes en el expediente se deduce que, en este caso, se han organizado actividades formativas de Conductor Grupo B-1 exclusivamente dirigidas para ciudadanos de etnia gitana, sin que personas que no reúnan tal condición étnica tengan posibilidad de participar en estos mismos cursos o en otros similares. Sólo se permite a desempleados que no posean etnia gitana participar en Cursos de conducción de camión o autobús, mas como quiera que para conducir este tipo de vehículos es necesario poseer el carnet de conducir automóvil, se está impidiendo que se acceda a la formación en la conducción de turismos a personas que no sean de raza gitana.

Ello nos parece que vulnera el principio de proporcionalidad exigido por el Tribunal Constitucional como presupuesto para la aceptación de este tipo de medidas de discriminación positiva.

A nuestro entender, esta proporcionalidad se estaría manteniendo si la acción positiva para favorecer al colectivo de etnia gitana consistiera, v.gr., en permitir el acceso de un mayor número de desempleados incluidos en este colectivo a los cursos organizados, en la organización de cursos para miembros de dicha etnia con un mayor

número de participantes o con una mayor frecuencia, respecto a cursos menos numerosos o más distanciados previstos para desempleados que no reúnan tal condición étnica, etc.

Pero eliminar por completo toda posibilidad de que un solicitante que no sea de etnia gitana pueda acceder a la formación para el permiso de conducir de la clase B-1, estimamos resulta discriminatorio y contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, toda vez que el problema del desempleo afecta a un sector de la población generalizado, en el que se incluyen tanto individuos de etnia gitana como otros que no poseen ésta, y el interés de formarse en la conducción de un vehículo como factor de apertura a un puesto de trabajo es extensible a todo tipo de desempleados, con independencia de su sexo, raza o condición, toda vez que la exigencia de utilización de un automóvil no solamente es propia de oficios habitualmente desempeñados por trabajadores de etnia gitana sino también por un numeroso grupo de empleos comprendidos en el mercado de trabajo (representantes comerciales, transportistas, mensajeros, etc.).

Por ello, excluir toda posibilidad de que un desempleado pueda participar en una actividad formativa de interés por el hecho de no poseer una condición étnica determinada, entendemos no resulta ajustado ni aceptable, sin perjuicio de que se adopten medidas de discriminación positiva en favor de un colectivo claramente desfavorecido como es el de etnia gitana, pero que resulten menos perjudiciales o radicales para otros desempleados, permitiendo en todo caso a éstos, aunque sea con una mayor restricción numérica, acceder a cursos de interés generalizado.

En definitiva, respetar el principio de proporcionalidad exige, entendemos, que se permita a los restantes ciudadanos de otros grupos étnicos acceder a este tipo de actividades formativas; y ello, aunque sea de forma desigual respecto al colectivo gitano, cuyo tratamiento más favorable resulta plenamente justificado por tratarse de un grupo que ha encontrado mayores obstáculos o dificultades en el campo formativo y laboral, pero no justifica la exclusión de personas ajenas a dicho colectivo del acceso a cursos de claro interés obstaculizando por completo sus posibilidades de ampliar su formación en un determinado campo, por quedar reservadas la totalidad de las plazas previstas a alumnos que reúnan una determinada condición étnica.

La preferencia para la participación en cursos de Planes de Inserción y Formación Profesional que se otorga a “desempleados con especiales dificultades para su inserción o reinserción laboral” a que se refiere el apartado d) del art. 1º.2 del Real Decreto 631/1993, en el que la Diputación General de Aragón se ampara para justificar esta organización de cursos dirigidos a desempleados de etnia gitana no puede suponer una “exclusividad” en la selección de alumnos que pueden acceder a las actividades formativas en favor de los colectivos con especiales dificultades, sino simplemente una “prioridad”, una “preferencia”, que legitima determinadas pautas y medidas de discriminación positiva siempre que quede salvado el principio de

proporcionalidad exigible, principio que resulta quebrantado de establecerse la exclusión plena de otros desempleados igualmente interesados en los cursos de referencia, pues de lo contrario se estaría rompiendo el equilibrio entre los objetivos perseguidos y la medida adoptada.

En atención a lo expuesto formulo la siguiente *SUGERENCIA*:

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 se tengan en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas; y, en particular,

2º) Que se permita a desempleados que no sean de etnia gitana participar como alumnos en los cursos formativos de Conductor, Grupo B-1, sin perjuicio de las medidas de discriminación positiva que se puedan adoptar en favor de determinados colectivos más desfavorecidos -como lo es el formado por miembros de tal condición étnica-, mas sin excluir por completo los derechos formativos de los restantes ciudadanos en los cursos que se organicen, conforme al principio de proporcionalidad al que se hace referencia en la exposición anterior.»

Desde la Diputación General de Aragón se ha recibido escrito de contestación a dicha sugerencia en los siguientes términos:

«Por la presente le comunico que con esta misma fecha traslado copia de la Sugerencia formulada por su parte ... a la Dirección General de Promoción Económica y Asuntos Comunitarios, para que en lo sucesivo se tengan en cuenta la consideraciones expuestas en la Sugerencia precitada, en el ejercicio de las competencias en materia de selección de alumnos para los cursos del Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón.**»**

En consecuencia, se ha procedido al archivo del expediente entendiendo aceptada la Sugerencia.

9.3.6. EXIGENCIA DE UN AÑO DE ANTIGÜEDAD EN LA INSCRIPCIÓN COMO DESEMPLEADO PARA PERCIBIR AYUDAS POR RENTA DE SUBSISTENCIA DEL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO EN COOPERATIVAS.

EXPTE. DI-146/1998.

La queja que dio lugar al presente expediente* cuestionaba la procedencia de una resolución denegatoria de la solicitud de ayuda en concepto de Renta de Subsistencia del Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas fundada en la ausencia del requisito de un año de antigüedad en la inscripción como desempleado, considerando el interesado que no debía exigirse que tal período fuera ininterrumpido.

Desde esta institución se remitió sugerencia al Departamento de sanidad, bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón en los siguientes términos:

«Don X, mayor de 25 años, solicitó la Renta de Subsistencia del Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas regulado en el Decreto 58/1997, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre Fomento de Empleo y la Orden de desarrollo de 13 de mayo de 1997.

La Dirección General de Trabajo de la Diputación General de Aragón resolvió denegar la solicitud presentada pues, según consta en el expediente, estuvo desempleado hasta el 30 de junio de 1996, según se desprende del certificado de vida laboral, por lo que no acredita estar desempleado con más de una año de antigüedad a la fecha de su prestación efectiva de trabajo en la cooperativa que se produjo el 1 de febrero de 1997.

El ciudadano manifiesta su disconformidad con la resolución puesto que la normativa reguladora anteriormente citada en ningún momento exige que el año de antigüedad sea ininterrumpido (acredita una antigüedad acumulada de 851 días).

El requisito de que el desempleado mayor de 25 años sea parado de larga duración no es discriminatorio, como no es la política de empleo selectiva que tiene como objetivo fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores desempleados que encuentran dificultades especiales para acceder al mercado laboral (artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores).

La mayor antigüedad en el desempleo es un factor que dificulta la obtención de un nuevo empleo, y su consideración es coherente con el resto de las medidas de fomento de empleo, entendiendo que lo que es discriminatorio sería dar el mismo tratamiento a todos los desempleados, pues ello impediría la salida del paro de los colectivos peor situados.

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

En relación con el Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas se fija como requisito para la Renta de Subsistencia, el de contar, al menos, con un año de antigüedad en dicha inscripción cuando se trate de personas mayores de 25 años, sin más especificación. Sin embargo, en el resto de los Programas regulados por el mismo Decreto 58/1997, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre Fomento de Empleo y la Orden de desarrollo de 13 de mayo de 1997 sí que especifica que dicho periodo deberá ser ininterrumpido e inmediatamente anterior.

Una interpretación literal, gramatical y sistemática de la norma reguladora sería que mientras en los Programas de Promoción del empleo autónomo y Apoyo a la contratación indefinida el periodo de desempleo ha de ser ininterrumpido e inmediatamente anterior, en el Programa de Apoyo al empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales no lo especifica, por lo que aplicando el brocardo jurídico "donde la Ley distingue también nosotros debemos distinguir", debería concederse la ayuda en el supuesto de acreditar un año de antigüedad aunque no fuera ininterrumpido puesto que la tantas veces citada normativa lo exige para los Programas anteriormente aludidos pero no para el Programa de Apoyo al Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales.

De hecho el Decreto 74/1998, de 31 de marzo, del Gobierno de Aragón sobre Fomento de Empleo en Cooperativas, Sociedades Laborales y Trabajadores Autónomos, especifica claramente que para la Renta de Subsistencia los mayores de 25 años deberán estar desempleados durante un periodo de un año ininterrumpido e inmediatamente anterior a la fecha de inicio de la actividad.

Por ello consideramos conveniente realizar al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón siguiente **SUGERENCIA**:

*Que se proceda a la revisión de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Diputación General de Aragón.***»**

Desde el Departamento destinatario de la Sugerencia enviada se comunicó a esta Institución el rechazo de la Sugerencia recibida, en los términos siguientes:

«En fecha 30-4-97, D. X solicitó la citada ayuda en expediente nº Z-29/97-RS, junto con otros miembros integrantes de C., a consecuencia de la adquisición, procediendo del desempleo, de la condición de socios trabajadores de dicha entidad. De la documentación obrante en el expediente y a la vista del certificado de vida laboral que se adjuntaba, expedido por la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, se constató que el solicitante estuvo dado de alta en el Régimen General de la misma, por cuenta de otra empresa distinta a la Cooperativa,

desde el 27 de enero al 30 de junio de 1.996. Sin embargo, el alta en el régimen especial de trabajadores autónomos por inicio de la actividad cooperativizada se produjo el 1 de febrero de 1.997, por lo que no acreditaba estar desempleado con más de un año de antigüedad a la fecha de comienzo de su prestación efectiva de trabajo en la Cooperativa. Por este motivo no cumplía, a criterio de la Dirección General de Trabajo, el requisito establecido en el artículo 4,3, párrafo 2º, del citado Decreto.

La fundamentación del citado criterio parte del hecho de que los fondos para el abono de dichas ayudas provienen de los Presupuestos Generales del Estado, a través de la partida que, con el fin específico de sufragar este tipo concreto de subvenciones, se transfiere desde la Dirección General de Fomento de la Economía Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la Administración de esta Comunidad Autónoma. La normativa estatal que regula dichas ayudas es la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1.986, aún vigente y de la cual, en este caso, nuestro Decreto es fiel reflejo. Igualmente, al tratarse de ayudas cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, éste obliga a que las subvenciones que con él se financien se dirijan a colectivos específicos de trabajadores, y en el caso que nos ocupa, a parados de larga duración que lleven desempleados más de un año.

Entrando en el análisis de la redacción concreta del artículo 4,3, párrafo 2º del Decreto 58/97, éste dice literalmente que "Es requisito específico para acceder a esta ayuda haber estado desempleado e inscrito en la correspondiente oficina del Instituto Nacional de Empleo y contar, al menos, con un año de antigüedad en dicha inscripción cuando se trate de personas mayores de 25 años". De los términos de la redacción se desprende que estamos ante dos requisitos paralelos, debiendo coincidir desempleo efectivo e inscripción, computándose la antigüedad de la demanda en función de la fecha en que se realizó ésta por haber caído el trabajador en situación de desempleo y no a partir del concepto de "antigüedad acumulada", que también aparece en el certificado de dicha oficina y que se obtiene a partir de la suma de los diferentes periodos de inscripción del trabajador. Este último dato no es necesario ni se tiene en cuenta a la hora de determinar la concesión o no de la ayuda, a pesar de que es el único argumento en el que se basa el trabajador reclamante para fundamentar su postura. De considerarse este dato, se llegaría al absurdo de poder acumular, para conseguir el año de antigüedad, periodos de inscripción que podrían remontarse incluso a épocas de desempleo anteriores a largos y continuados periodos de colocación del trabajador.

D. X recurrió contra la resolución denegatoria de la solicitud de subvención, aunque fuera de plazo, por cuanto ésta fue comunicada al recurrente el 17 de noviembre de 1.997, según consta en el acuse de recibo de correos firmado por éste, siendo que el recurso se presentó mediante carta certificada el 19 de diciembre de 1.997, transcurrido con exceso el plazo de un mes fijado para su interposición. A pesar de ello, tanto en el informe remitido a la Secretaría General del Departamento como en

la propia resolución desestimatoria del recurso, de fecha 26 de enero de 1.998, se entró en el fondo del asunto.

También hay que señalar que para mejor proveer en la resolución del recurso, por esta Dirección General de Trabajo se solicitó de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social informe de vida laboral referente al citado trabajador que indicase su situación en el momento de recurrir. Ésta contestó remitiendo informe de fecha 13 de enero de 1.998, en el que constaba que dicho trabajador en ese momento no se hallaba en situación de alta, habiendo causado baja en el régimen especial de trabajadores autónomos de la misma el 31 de octubre de 1.997. De ello se deducía que el solicitante tampoco completó el periodo mínimo de un año de realización de la actividad cooperativizada que exige el artículo 5 a) del citado decreto 58/97, como obligación a los beneficiarios perceptores de la ayuda.

En base a las razones expuestas nos vemos en la imposibilidad de aceptar la sugerencia formulada.**»**

10. SEGURIDAD SOCIAL

10.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

SEGURIDAD SOCIAL					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	108	261	35	27	431
Expedientes archivados	102	261	35	27	425
Expedientes en trámite	6	0	0	0	6

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 2
ACEPTADAS 2
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 0

10.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Han sido numerosas las quejas formuladas y expedientes tramitados en el campo de la Seguridad Social, versando sobre temas variados.

En la mayoría de las ocasiones, como en años anteriores, lo que se ha apreciado ha sido una falta de información adecuada y no una irregularidad, por lo que se ha escuchado al afectado y se le ha orientado sobre su situación o acerca de la forma de hacer valer sus derechos, bien directamente, bien tras efectuarse gestiones ante la Administración antes de informar al ciudadano. Se constata que, a veces, el beneficiario de prestaciones de la Seguridad Social opta por acudir al Justicia para que le oriente sobre su situación o sus derechos,

en lugar de acudir a las oficinas de atención al ciudadano creadas al efecto dentro de las propias Entidades Gestoras de la Seguridad Social, o después de dirigirse a éstas, acaso porque a los afectados les produce una mayor tranquilidad o consideran mejor garantizados sus derechos a través de una Institución ajena a la propia Seguridad Social, que les pueda facilitar una información objetiva y carente de cualquier interés en el problema, o piensan que desde el Justicia se les va a proporcionar una información más completa y personalizada. No obstante, en muchas ocasiones se ha informado a los propios interesados acerca de la ubicación de este tipo de oficinas, y se ha intentado eliminar el posible recelo que pudiera tenerse para acudir a dichos servicios, destinados precisamente a informar directamente a los ciudadanos que a ellos acudan de una forma rápida, evitándose la dilación que pueda conllevar la gestión que a veces esta Institución debe realizar para pedir información sobre datos particulares a la Seguridad Social.

Por otro lado, cuando se ha considerado oportuno, sin perjuicio de la información facilitada desde esta Institución, se ha remitido a los interesados al Servicio de Asistencia Jurídica gratuita o al correspondiente Colegio de Abogados a fin de que pudieran obtener la información que correspondiera a sus circunstancias particulares y ejercitar las oportunas acciones que les pudieran asistir.

En otro tipo de quejas se han denunciado irregularidades en diversos aspectos de la Seguridad Social. En la mayor parte de las ocasiones se ha constatado la inexistencia de irregularidad, salvo en algunas excepciones en las que, al escapar de las competencias específicas del Justicia el control de la actuación de las Administraciones implicadas, por no estar éstas transferidas a la Comunidad Autónoma de Aragón, se ha expresado al ciudadano el parecer de nuestra Institución en cuanto al objeto de la pretensión planteada, tratando de dar una solución al problema de acuerdo con las autoridades competentes antes de remitir el tema al Defensor del Pueblo; remisión, esta última, que se ha llevado a efecto sólo en casos excepcionales, en los que no se ha llegado a una solución satisfactoria y persistía la irregularidad, o por expreso deseo del ciudadano, que mostraba su voluntad de agotar cuantas posibilidades de actuación estuvieran en su mano frente a la irregularidad advertida.

Nuevamente, como en el año anterior, numerosos pensionistas han presentado queja planteando su disconformidad con los escritos remitidos por las

Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social relativos a la percepción indebida del complemento de mínimos. No obstante, no se ha reiterado este año la gran afluencia producida en el año anterior respecto a este tipo de quejas, puesto que tal incremento apreciable en 1997 era consecuencia directa de 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. Mas al haber sido regularizadas en 1997 gran parte de las situaciones de los pensionistas afectados, a éstos, por ende, no les han vuelto a ser reclamados reintegros de cantidades indebidamente percibidas durante 1998 porque, como consecuencia de la revisión de sus pensiones, los excesos apreciados por los citados complementos se han dejado de abonar por la Seguridad Social y ya no se han producido los percibos indebidos en la misma medida que en 1997. Ésta es precisamente la razón de la disminución del número de quejas en materia de Seguridad Social respecto al ejercicio anterior, en el cual se había producido un aumento muy importante en el número de expedientes tramitados como consecuencia de las citadas revisiones de las prestaciones.

En todo caso, en este tema de complemento de mínimos se han seguido recibiendo quejas que, en ocasiones, se han centrado en el hecho de que fueran produciéndose reducciones progresivas de una misma pensión, a la que de forma escalonada en el tiempo se le iban haciendo sucesivas sustracciones de cantidades por complemento a mínimos, quejándose los ciudadanos afectados de que los datos sobre sus rentas estaban a disposición de la Seguridad Social desde el primer momento, por lo que no consideraban correctas las sucesivas variaciones. A veces se ha efectuado una gestión con la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social para obtener datos concretos sobre las cuantías aplicables al caso planteado, que le han sido posteriormente facilitados al interesado, constatándose que los cálculos realizados por la Entidad Gestora, que a veces ella misma ha modificado si ha constatado que existía algún equívoco, se ajustaban a lo establecido en la normativa aplicable.

Se ha planteado con frecuencia por los pensionistas a los que se les reclamaba el reintegro de prestaciones indebidas la necesidad de que el pago de su deuda fuera fraccionado en un período superior al fijado por la Seguridad Social, dada la falta de medios para hacer frente a la deuda exigida. En un número importante de casos, tras la solicitud de información al respecto

efectuada por el Justicia, la Entidad Gestora nos ha comunicado que habían sido acogidas, dentro de los límites legales, las pretensiones del ciudadano.

En algún supuesto se ha solicitado que en la situación de percepción de intereses en plazos bianuales o trianuales, los ingresos de cada ejercicio se computen de forma proporcional, y que no se consideren rentas íntegramente percibidas en el ejercicio en que se cobran, dado que su devengo corresponde a un período más amplio. Al haberse advertido que se reiteran las quejas en este sentido, se ha solicitado al Instituto Nacional de la Seguridad Social informe sobre su criterio en esta materia, que está pendiente de ser recibido en la fecha de cierre del presente informe.

Se siguen planteando quejas en materia de Seguridad Social internacional, por personas que han trabajado y cotizado en otros países y solicitan la agilización de los trámites para el reconocimiento de pensiones de jubilación que les corresponden. En varias ocasiones se ha solicitado la mediación del Justicia ante la Seguridad Social francesa, procediéndose a la remisión de la queja a la institución de Le Médiateur de la République, competente al efecto. A veces, el ciudadano ha acudido de nuevo al Justicia ante la falta de noticias sobre su expediente transcurrido un período considerable de tiempo tras la remisión de su queja al comisionado francés, y se han enviado a éste nuevas comunicaciones para que nos informaran sobre el estado del procedimiento, facilitándose al ciudadano los datos obtenidos. En uno de los supuestos planteados, las pretensiones del presentador de la queja fueron parcialmente estimadas (se le reconoció su derecho a una prestación, si bien de cuantía inferior a la solicitada), hallándose el resto de los casos pendientes de ser resueltos ante Le Médiateur. Esta tardanza en los trámites, dificultada por la propia distancia y el diferente idioma de las Instituciones extranjeras, resulta muy inquietante para los ciudadanos afectados, en ocasiones de edades avanzadas, que ven dilatarse de forma excesiva el reconocimiento de sus legítimos derechos a una pensión de jubilación adecuada. En otros casos los problemas se producen tras el reconocimiento de la misma, por no estar de acuerdo el ciudadano con la fecha de efectos o la cuantía de las prestaciones que se han fijado, como ha sucedido en algún supuesto de pensiones a cargo de la Seguridad Social argentina, en el que se ha mediado ante el Defensor del Pueblo de dicha nación a los efectos de solventar el problema planteado, hallándose en trámite el expediente iniciado ante el Comisionado extranjero, sin que hasta el momento haya obtenido el ciudadano una solución satisfactoria.

A veces se han planteado dudas sobre las posibilidades de cotizar a la Seguridad Social española de trabajadores que prestan servicios en otros países, habiéndose facilitado al ciudadano la oportuna información tras realizarse, en su caso, las gestiones precisas con la Seguridad Social española.

En materia de pensiones de invalidez, se han incrementado de forma importante las quejas de personas disconformes con la denegación del reconocimiento de una incapacidad permanente. En algunos casos, esta denegación se ha producido por la Entidad Gestora, por lo que se informa a los ciudadanos sobre la posibilidad de impugnación de la misma, ante la propia Seguridad Social o, en su caso, ante el Orden Social de la Jurisdicción. En otros supuestos, sin embargo, las discrepancias se refieren al contenido de una resolución judicial firme, por lo que el Justicia no ha podido intervenir en la materia planteada, informándose al ciudadano de su posibilidad de instar una nueva declaración de invalidez en el caso de modificarse su estado por agravamiento de su situación. En ocasiones se ha pedido información de forma genérica, sobre determinados conceptos en la materia (v. gr. sobre qué es una incapacidad permanente absoluta, cómo ha de instarse su declaración, cómo impugnar un alta de la Seguridad Social, etc.), o ante una denegación del reconocimiento de invalidez el afectado ha acudido manifestando su angustia por su desesperada situación económica y sus escasas posibilidades reales de obtener empleo, dadas sus limitaciones físicas que, sin embargo, no han sido estimadas como merecedoras de invalidez permanente. Siempre se ha escuchado al ciudadano con el máximo interés, y se le ha informado, en su caso, sobre las prestaciones de tipo asistencial que existen, a fin de paliar su situación angustiosa, remitiéndole a los servicios sociales correspondientes.

A veces las discrepancias planteadas se referían a la contingencia de la que derivaba la invalidez reconocida, por estimar el ciudadano que se trataba de accidente laboral y no de enfermedad común, o a la profesión considerada a la hora de valorar la concurrencia de una incapacidad permanente total, siendo informado en todo caso el afectado sobre las posibilidades de impugnar la decisión recaída.

En algún supuesto se han remitido finalmente las quejas al Defensor del Pueblo, al persistir la situación denunciada tras la mediación de la Institución del Justicia. Así ha sucedido en un caso en el que se ha denunciado la existencia de

irregularidades en la tramitación del expediente de invalidez, por estimar el ciudadano que un error constatado en el informe del médico evaluador le había producido graves perjuicios; y en alguna otra ocasión excepcional en la que el afectado ha considerado que la denegación de la pensión de invalidez absoluta era manifiestamente injustificada por encontrarse en situación de auténtica inhabilidad, solicitando expresamente que su queja fuera remitida al Defensor del Pueblo.

Se han reiterado las solicitudes de información de personas acerca de la compatibilidad entre prestaciones de desempleo y subsidio de incapacidad temporal.

En materia de pensiones de viudedad, jubilación u orfandad, en numerosos casos los ciudadanos han mostrado su disconformidad con la cuantía y regulación de las mismas o han solicitado información sobre la compatibilidad de pensiones. En todos los supuestos se ha facilitado la oportuna información, en ocasiones tras efectuarse gestiones con la Entidad Gestora de la Seguridad Social. Se constata que la mayoría de las veces no existe irregularidad sino una deficiente información por parte del ciudadano, habiéndose remitido en algún caso al Defensor del Pueblo peticiones en las que se solicitaba la reforma de la normativa vigente aplicable al efecto.

A veces las discrepancias han venido referidas a la cuantificación de las prestaciones reconocidas, existiendo casos en los que el ciudadano consideraba que había cobrado una cantidad inferior a la que le correspondía, o que consideraba insuficiente, y se le ha informado de los cálculos a partir de los cuales se había obtenido la pensión o de las circunstancias por las que se había producido el resultado con el que estaba disconforme. En otras ocasiones, simplemente se pedía información sobre datos relativos a la vida laboral del interesado, que le han sido facilitados tras efectuar la oportuna gestión con la Dirección Provincial correspondiente de la Tesorería General de la Seguridad Social. A veces, junto a estos datos, se ha informado al ciudadano de los criterios seguidos para calcular la cuantía de su pensión, constatándose a partir de ellos la inexistencia de irregularidad.

Un porcentaje importante de quejas en materia de Seguridad Social -formuladas sobre todo en el segundo semestre del año- se refiere a discrepancias o dudas en materia de cotizaciones al sistema. A veces, las

inquietudes de los ciudadanos provienen de su falta de información, que hemos tratado de subsanar; planteándose asimismo varios casos de quejas referidas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, al reclamarse por diversos ciudadanos que les fueran computadas cotizaciones realizadas con anterioridad a la formalización del alta en el Régimen correspondiente.

Otro problema presentado de forma reiterada ha sido el relativo a trabajadores autónomos a los que se les ha reconocido por la Seguridad Social una incapacidad permanente, pero no se les hace efectivo el importe de la pensión correspondiente hasta que no se cubra el descubierto en cotizaciones que puedan existir. A veces únicamente se pide información sobre la forma de hacer efectivo ese débito (aplazamientos, alzamientos de embargo), pero en otras ocasiones se manifiesta la protesta por esta situación y se denuncia como irregular. Desde esta Institución hemos facilitado al ciudadano información al efecto, constatando que la actuación de la Entidad Gestora, en principio, se ajustaba a la normativa vigente.

En materia de cotizaciones se han formulado asimismo quejas en las que se mostraban discrepancias con la normativa aplicable, poniendo de manifiesto algunas deficiencias.

En el segundo semestre del año se han planteado varias quejas por antiguos mutualistas de la Mutua Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) mostrando su disconformidad con resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de reclamaciones formuladas sobre reintegro de Capital Seguro de Vida.

En todo caso, conviene dejar constancia de la satisfactoria colaboración que se ha obtenido por parte de la Administración competente en la tramitación de estos expedientes. En general, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social han contestado puntualmente a nuestras peticiones de información, salvo en algún caso excepcional, facilitándonos los datos interesados, si bien existen discrepancias interpretativas de la normativa aplicable respecto a la postura mantenida por esta Institución en alguna materia, como se verá.

Finalmente, en cuanto a prestaciones no contributivas de jubilación o invalidez, la casuística ha sido muy variada: extinción de la pensión de jubilación por superar el límite de acumulación de recursos, modificación de la cuantía llevando aparejada el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas o denegación de la pensión de invalidez por no estar afectado por una minusvalía o enfermedad crónica en grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

10.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

10.3.1. RECLAMACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE I.R.P.F. CORRESPONDIENTE A PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS.

10.3.1.1. INFORMACIÓN SOBRE CÓMO RECLAMAR.

EXPEDIENTES DI-23/1998 Y OTROS.

En unas veinticinco ocasiones se ha solicitado información acerca de cómo reclamar lo ingresado en exceso en concepto de Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, por ingresos percibidos en concepto de complemento por mínimos que luego se habían visto obligados a devolver a la Entidad Gestora al ser reclamados como indebidamente percibidos, siéndoles facilitados los datos oportunos en la línea ya mantenida durante el año anterior.

EXPEDIENTE DI-267/1998.

Este expediente DI-267/1998* fue abierto de oficio para pedir al Servicio de Acción Social y Salud Pública de Zaragoza que facilitase a los ciudadanos que acudieran a la Red de Servicios Sociales información sobre la posibilidad de reclamar lo ingresado en exceso por I.R.P.F. correspondiente a complemento por mínimos indebidamente percibido. El contenido de la Sugerencia formulada en fecha 31 de Marzo de 1998 era el siguiente:

«A principios de año numerosos pensionistas presentaron queja planteando su disconformidad con los escritos remitidos por las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social relativos a la percepción indebida del complemento de mínimos. El Justicia de Aragón realizó un informe sobre la

* tramitado durante el mandato del anterior Justicia de Aragón, D. Juan Monserrat.

adecuación del escrito al ordenamiento jurídico vigente, especialmente sobre la obligación de presentar las Declaraciones del Impuesto sobre la Renta exigidas (adjunto copia). Asimismo los ciudadanos solicitaron información sobre el procedimiento que debía seguir la Administración de la Seguridad Social, así como sobre sus derechos y obligaciones.

Con posterioridad, El Justicia de Aragón realizó una Sugerencia al Delegado Especial en Aragón de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que Hacienda devolviera a los citados pensionistas lo ingresado en exceso en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (ejercicio 1995 y 1996) en el supuesto que hayan presentado declaraciones-autoliquidaciones en las que se hayan incluido las cantidades (complemento de mínimos) que según el Instituto Nacional de la Seguridad Social fueron indebidamente percibidas.

La Institución del Justicia de Aragón ha efectuado una labor de asesoramiento sobre el procedimiento para reclamar a la Hacienda Pública facilitando los impresos necesarios.

Los documentos necesarios para efectuar la reclamación son el Documento Nacional de Identidad del pensionista y la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En virtud de lo anterior, consideramos oportuno realizar al Servicio de Acción Social del Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente **SUGERENCIA**:

Que por los medios que estime convenientes facilite a los ciudadanos que acudan a la Red de Servicios Sociales la información sobre la posibilidad de reclamar lo ingresado en exceso en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el supuesto que hayan presentado declaraciones-autoliquidaciones en las que se hayan incluido las cantidades (complemento de mínimos) que según el Instituto Nacional de la Seguridad Social fueron indebidamente percibidas (adjuntamos fotocopia).**»**

Dicha sugerencia fue íntegramente aceptada por la Administración, mediante manifestación verbal telefónica del encargado de los Servicios Sociales a los que estaba dirigida y que se consigna a través de diligencia obrante en el expediente, sin que se haya recibido ninguna comunicación escrita al respecto.

10.3.1.2. DEMORAS EN LA CONTESTACIÓN POR LA AGENCIA TRIBUTARIA. EXPTE. DI-837/1998 Y OTROS.

En estos expedientes la queja ha sido formulada por personas que habían reclamado ese exceso ante la Delegación Especial de Aragón de la

Agencia Tributaria, y no habían recibido respuesta a pesar de haber transcurrido varios meses. En la mayor parte de los casos, tras la solicitud de información por el Justicia a la citada Administración se ha constatado que el problema había sido solucionado. En general se ha advertido que la demora se ha ocasionado por el incremento de estas reclamaciones, como consecuencia de las numerosas revisiones de complemento de mínimos y reintegro de prestaciones indebidas llevadas a cabo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, encontrándose la Agencia Estatal con miles de reclamaciones formuladas en un corto período de tiempo. En todo caso se nos ha manifestado desde la Delegación citada que se está poniendo todo el esfuerzo y el máximo de medios para reducir todo lo posible el período que actualmente tardan en tramitarse este tipo de casos.

10.3.2. INVALIDEZ EN EL SUPUESTO DE LESIONES ANTERIORES A LA AFILIACIÓN. EXPTE. DI-1012/1998.

En este expediente un ciudadano acudió al Justicia expresando que durante el servicio militar había sufrido un accidente en el brazo, que después había venido trabajando en su casa durante muchos años con dificultad, y que en la actualidad su estado físico se había agravado y había llegado a una situación insostenible. Deseaba informarse acerca de sus posibilidades de solicitar la invalidez. Desde el Justicia se le remitió carta poniéndole de manifiesto lo siguiente:

«Las vías de actuación que pueda Usted realizar en el ejercicio de sus derechos dependen de cuáles sean sus circunstancias particulares, dependiendo de su profesión, vida laboral, cotizaciones que haya efectuado, edad, etc., que esta Institución desconoce, por lo que sin perjuicio de que desde aquí le orientemos de forma básica en relación a las cuestiones que plantea, conviene que Usted se dirija a la Oficina de información del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Huesca, donde le precisarán más cuáles son sus derechos en atención a su situación particular. Dicha oficina se halla situada en Calle María Auxiliadora nº 5 (Teléfono 974.227237), pudiendo también acudir a la Dirección Provincial de Huesca de dicha Entidad Gestora (C/ San Jorge nº 34-36, teléfono 974. 230560).

Al margen de que acuda a dichas oficinas para informarse de forma específica he de referirle que, según deduzco de su escrito, Usted sufrió un accidente cuando hacía el servicio militar como consecuencia del cual le quedaron secuelas en el codo del brazo derecho; posteriormente ha trabajado “en casa” durante años, aunque con mucha dificultad; y cada día la situación de su brazo va empeorando, considerando que está imposibilitado para seguir trabajando.

Entiendo que durante años ha estado Usted prestando una actividad laboral, bien por cuenta ajena, en la modalidad de trabajo “a domicilio”, regulada en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, bien por cuenta propia. En ambos casos, habrá debido estar de alta en la Seguridad Social y cotizando, al estar amparado por el campo de protección de la Seguridad Social, en el primer caso en el Régimen General, y en el segundo, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (art. 7.1 apdos. a) y b) de la L.G.S.S.). Estimo asimismo que su actividad se desarrollaba al margen de un establecimiento militar, y que por tanto solamente mientras prestó el servicio militar estuvo usted bajo la dependencia de un centro de esta naturaleza.

A partir de tales presupuestos le informo de que la situación de incapacidad permanente está amparada legalmente por una pensión contributiva devengada por aquellos trabajadores que, debido a la situación invalidante, ven disminuida o anulada su capacidad de trabajo, por lo que, siempre que reúnan los requisitos exigidos, supone una sustitución de las rentas de trabajo que dejan de percibir (Junto a esta protección se encontraría la referida a la pensión no contributiva, que cubre, igualmente, una contingencia invalidante pero sin que suponga la existencia previa de una relación laboral y, por tanto, una pérdida del trabajo, supuesto que, según deduzco de su escrito, no es el suyo).

Para que proceda la declaración de incapacidad permanente, es preciso que las lesiones sean irreversibles y definitivas. No obstante, cuando las dolencias que padece un trabajador al solicitar la invalidez son las mismas que presentaba en el momento de afiliarse, sin haber experimentado una agravación importante, no pueden originar el derecho a prestaciones económicas, si bien para la valoración de la aptitud del trabajador hay que tener en cuenta la situación global de éste y no únicamente las deficiencias aparecidas con posterioridad a la afiliación.

Tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo, v.gr., en sentencias de 9 de Marzo de 1990 ó de 27 de Julio de 1992, aunque las lesiones sean anteriores a la afiliación, si sufren durante el período laboral un agravamiento que invalida para el trabajo, el trabajador tiene derecho a las prestaciones por incapacidad permanente. Entiendo que, según los datos que en su escrito me expone, éste sería su caso. Habría usted de demostrar, en consecuencia, el empeoramiento o agravación que se ha producido en sus secuelas respecto al momento en que comenzó a trabajar, y que como consecuencia del mismo y dada la situación que actualmente padece, se encuentra imposibilitado para seguir desempeñando su profesión.

En tal caso, tendría derecho al reconocimiento de una incapacidad permanente total, siendo la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en la que se encuentre el interesado (en este caso, de Huesca) la competente para iniciar, instruir y resolver los procedimientos para el reconocimiento de este tipo de derechos, debiendo formular ante la misma la correspondiente solicitud, aportando la documentación que en dichas oficinas le indiquen.

En todo caso le recuerdo que para que pudiera tener derecho a las correspondientes prestaciones es necesario, además de que se le declare en tal situación, que esté Usted afiliado a la Seguridad Social y reúna los requisitos de cotización y alta legalmente exigidos, dependiendo de la contingencia a la que se atribuya su actual situación.

A partir de estas pautas generales que le apunto, le reitero la conveniencia de que se dirija Usted al I.N.S.S., acudiendo a las oficinas que al principio le he referido y allí le informarán sobre sus derechos y, en su caso, la forma de hacerlos valer.**»**

10.3.3. COMPATIBILIDAD ENTRE INCAPACIDAD TEMPORAL Y DESEMPLEO. EXPTE DI-445/1998.

En este expediente DI-445/1998 se planteaba por el ciudadano si era posible percibir subsidio de incapacidad temporal en el caso de que le dieran la baja estando en situación de desempleo. La información facilitada al ciudadano fue, básicamente, la siguiente:

«Conforme a lo dispuesto en los artículos 222 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y 17 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrollaba la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (disposición, esta última, aplicable, en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario a que se refiere la Disposición Final Séptima de la Ley General de la Seguridad Social), cuando un trabajador que percibe prestación por desempleo incurre en incapacidad temporal, ésta es reconocida por la Entidad Gestora y abonada, por delegación, por el Instituto Nacional de Empleo.

La prestación a percibir es la misma que le correspondería por desempleo, salvo que la devengada por incapacidad temporal fuera superior, en cuyo caso recibe ésta. El periodo de desempleo sigue corriendo hasta su extinción, y no se amplía por la circunstancia de que el trabajador pase a situación de incapacidad temporal. Finalizado dicho periodo, se continúa percibiendo la incapacidad temporal hasta que ésta se extingue. Si tuviera derecho al subsidio por desempleo, el plazo de espera correspondiente para el nacimiento del derecho se cuenta a partir del día siguiente al de la extinción de la prestación de incapacidad temporal.

En todo caso, para conocer su específica situación y las prestaciones o subsidios a que tuviera derecho, habrá Ud. de dirigirse a las correspondientes oficinas de las Entidades Gestoras (Instituto Nacional de la Seguridad Social e Instituto Nacional de Empleo), donde le informarán de los trámites que deba realizar y, en su caso,

percepciones económicas a las que pueda acceder, en relación a los conceptos expresados.**»**

10.3.4. CUANTIFICACIÓN DE LAS PRESTACIONES EN UN SUPUESTO DE PENSIÓN DE VIUDEDAD. EXPTE. DI-559/1998.

En el expediente DI-559/1998 una ciudadana se quejaba de la escasa cuantía de su pensión de viudedad. En tal caso, una vez obtenida la información de la Dirección Provincial del I.N.S.S. correspondiente. El expediente fue archivado al no constatarse irregularidad, informando a la ciudadana de lo siguiente:

«Según se nos ha informado desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, Usted solicitó pensión de viudedad en fecha 19 de Mayo de 1998, tras el fallecimiento de su ex marido, D. X, acaecido el 29 de Abril de 1998.

Con la solicitud aportaba fotocopia de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia de C. el 26 de Noviembre de 1985, en la que quedan acreditados los siguientes puntos:

a) Que Usted contrajo matrimonio con D. X en fecha 13 de Mayo de 1979.

b) Que usted marchó del domicilio conyugal a primeros de 1980, fijando su residencia en B.

La citada sentencia declara la disolución del matrimonio por divorcio, por el cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años.

A la vista de la sentencia anterior se dictó resolución por la Dirección Provincial del I.N.S.S. en la que **se le reconocía su derecho a una pensión de viudedad de 3.630 pts. mensuales, aplicando el 9,75 por 100 a la cuantía íntegra de pensión de viudedad de 37.280 pts (Pensión mínima de viudedad para menores de 60 años sin cargas familiares).**

Este porcentaje es el que resulta de la proporción existente entre el período vivido con el causante, constante matrimonio, y el período comprendido entre la fecha de celebración del matrimonio y la del fallecimiento del causante.

El reconocimiento del derecho y su cuantificación se llevó a cabo en aplicación de lo preceptuado en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de Junio de 1994, que dispone, en la regulación de la pensión de viudedad

que “En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio”.

Por su parte, la Disposición Adicional Décima, número 3, de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, modificadora del Código Civil, establece que “El derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón del fallecimiento, corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y **en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio**”.

Esta norma ha sido interpretada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Marzo de 1995, dictada en Sala General, en la que se establece un criterio doctrinal mantenido en otras resoluciones posteriores, como la de 10 ó 26 de Abril de 1994. Se señala al respecto por el Alto Tribunal en la primera de las sentencias aludidas que los límites que sanciona la norma 3ª de la citada Disposición Adicional, “ ... consisten en que la cuantía de la pensión que corresponde al divorciado ... es la proporcional el período de su convivencia matrimonial con el causante. Se establece así un módulo temporal de referencia, en el que se inserta el período de convivencia matrimonial, el cual, con relación a tal módulo, permite obtener la proporción que establece el precepto. Tal módulo temporal de referencia no puede ser otro que el formado por un período que se inicia con el matrimonio que después quedó disuelto por el divorcio y que finaliza en la fecha en que muriera el causante. La Ley contempla el lapso temporal que hubiera alcanzado el matrimonio, de no haberse truncado por el divorcio. No cabe entender, contra lo expuesto, que la norma 3ª contempla períodos correspondientes a matrimonios sucesivos, para establecer, con relación a ellos, la debida proporción. No es así, dado que, como se ha razonado, **la citada norma 3ª no regula en manera alguna supuestos de concurrencia de personas con derecho compartido a una misma pensión de viudedad**”. Y a tenor de lo expresado **se considera que la cuantía de la pensión que corresponde al divorciado consiste en “la parte proporcional al tiempo de su convivencia matrimonial con el causante, actuando como módulo temporal de referencia el período que inicia el matrimonio que después quedó disuelto por divorcio y que termina con el fallecimiento del causante**”.

En aplicación de la regulación expuesta no se aprecia que la pensión que le ha sido a Usted reconocida resulte incorrecta, atendiendo al período de convivencia matrimonial y el plazo transcurrido desde la fecha del matrimonio hasta la de fallecimiento del Sr. X, con independencia de que exista o no otra persona con derecho a pensión de viudedad concurrente.**»**

10.3.5. COTIZACIONES AL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

10.3.5.1. INFORMACIÓN SOBRE VIDA LABORAL.

EXPEDIENTE DI-899/1998.

Como ejemplo de supuesto en que las inquietudes del ciudadano derivaban de su falta de información cabe citar el del expediente DI-899/1998, en el que una persona mostraba su preocupación por las consecuencias que, al tiempo de fijarle la pensión de jubilación, podría conllevar la falta de cotización por ella durante los primeros años de su vida laboral. Sin embargo, tal y como se informó a la ciudadana, el período sin cotización carecía de significado para fijar la cuantía de la pensión correspondiente, porque iba a tener acreditados -aun sin computar el mismo- más de 35 años de cotización, periodo máximo a considerar para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora correspondiente, y que permite aplicar el 100 por 100 de dicha base.

EXPEDIENTE DI-743/1998.

En el expediente DI-743/1998 un ciudadano planteaba que la pensión de jubilación que percibía no era correcta, resultando inferior a la que le correspondería obtener por los años trabajados y cotizados, al entender que el porcentaje que debía aplicarse a la base reguladora era el del 100 por 100 y no el del 98 por 100, como le habían aplicado, afirmando que "le habían descontado cinco años porque había una penalización de la Seguridad Social". Tras solicitar información a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, se facilitó su contenido al ciudadano procediéndose al archivo del expediente al no constatarse la existencia de irregularidad, indicándose al interesado cuáles eran las cotizaciones válidas que le habían computado, e informándole asimismo de la postura de esta Institución en la materia planteada. Al efecto se le envió carta cuyo contenido básicamente es el siguiente:

«Según se nos ha informado desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a Usted se le reconoció el derecho a pensión de jubilación a cargo del Régimen especial de Trabajadores Autónomos, mediante resolución dictada en fecha 16 de Noviembre de 1993, en cuantía mensual de 56.980 ptas., equivalente al 98% de la base reguladora de 58.142 ptas.

Las cotizaciones válidas que le han computado son las siguientes:

- 179 días al extinguido Régimen del Subsidio de Vejez, desde Abril a Diciembre de 1944.

- 3.795 días al también extinguido Régimen de Seguros Sociales Unificados, desde 1 de Enero de 1952 hasta 20 de Febrero de 1963.

- 8.340 días al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, desde 1 de Enero de 1971 hasta 31 de Octubre de 1993.

Todo ello hace un total de 12.314 días, equivalente a 34 años de cotización, por redondeo.

Por otro lado se nos indica que su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos la formalizó en fecha 23 de Enero de 1971, habiendo abonado las cuotas correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de Octubre de 1979 al 31 de Diciembre de 1970.

Contra la resolución de reconocimiento de la Pensión de jubilación interpuso Ud. reclamación previa el 16 de Diciembre de 1993 en la que manifestaba que a las cotizaciones acreditadas entre 1 de Enero de 1960 y 22 de Febrero de 1963 y desde 1 de Octubre de 1970 hasta 31 de Octubre de 1993 (fecha en que se jubiló), debían serle sumados 13 años y 12 días de bonificación, correspondientes a su edad de 39 años, en 1 de Enero de 1967, interesando además que se le computasen las cotizaciones realizadas desde 1 de Octubre de 1970 hasta 31 de Octubre de 1993 de forma ininterrumpida.

Dicha reclamación fue desestimada mediante resolución dictada por la citada Dirección Provincial en fecha 14 de Enero de 1994, sin que contra la misma se interpusiera por Usted demanda ante el Juzgado de lo Social, acompañando al informe emitido copia de la reclamación interpuesta y de la resolución dictada en contestación a la misma.

Se indica asimismo que, tal y como se desprende de la referida resolución dictada ante la reclamación previa interpuesta, la Entidad Gestora no le ha aplicado penalización alguna, sino que se ha atenido a la estricta legalidad, concretamente a la aplicación del artículo único del Real Decreto 497/1986, de 10 de Febrero, en lo que se refiere a la modificación de los artículos 10 y 28.3 del Decreto 2530/1970, de 20 de Agosto.

A la vista de la anterior información he de comunicarle que no aprecio en principio irregularidad alguna en el cálculo de la cuantía de su pensión, realizado por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, teniendo en cuenta la normativa aplicable en su caso, por los motivos que a continuación le expongo:

1º) Respecto a su pretensión relativa a que se le aplique la “Escala para Abonos de Años y Días de Cotización, según Edad”, contenida en el apartado de

Disposiciones Transitorias de la Orden Ministerial de 18 de Enero de 1967 (interesando se le reconozca un periodo adicional de 13 años y 12 días atendiendo a la edad que tenía en fecha 1 de Enero de 1967), ha de tenerse en cuenta al efecto que no puede ser de aplicación en su caso dicha normativa, sino lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1985, de 31 de Julio (norma posterior y de mayor rango que la que se pretende, que había entrado en vigor con anterioridad a la fecha de su jubilación), que textualmente señala lo siguiente: "La cuantía de la pensión de jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos se determinará, para cada trabajador, aplicando a la base reguladora el porcentaje procedente de acuerdo con la escala establecida para el Régimen General, **en función exclusivamente de los años de cotización efectiva del beneficiario**". Es esta previsión la que se ha aplicado en su caso, sin que conste que se le haya sancionado con algún tipo de penalización como Usted manifestaba en su queja.

2º) Por otro lado, en relación a sus discrepancias con el periodo de cotizaciones en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que se le ha reconocido, y a su interés en que se le compute el periodo comprendido entre 1 de Octubre de 1970 y 31 de Diciembre de 1970, ha de tenerse en cuenta que su alta en dicho Régimen Especial no fue solicitada hasta el mes de Enero de 1971, según nos informan.

Por ende, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 10 del Real Decreto de 20 de Agosto de 1970 por el que se regula el citado Régimen de la Seguridad Social, tras su redacción dada por Real Decreto 497/1986, de 10 de Febrero, en el que se dispone que las altas tendrán efectos desde el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial**, "siempre que se haya solicitado en el plazo reglamentario"**, disponiendo el mismo precepto que "**Las altas solicitadas fuera del plazo reglamentario sólo tendrán efectos desde el día primero del mes en el que se formule la solicitud".**

Esta norma resulta plenamente aplicable en su caso, por lo que no habiendo formulado Ud. la solicitud de alta hasta el mes de Enero de 1971, resulta correcto considerar como fecha de inicio del cómputo de las cotizaciones la del día primero de Enero de 1971, tal y como la Seguridad Social considera, con independencia de las cotizaciones que hubiera Usted efectuado. Téngase en cuenta al efecto que el mismo texto normativo dispone en su art. 28.3, apdo. d) que **no producirán efectos para las prestaciones: "las cotizaciones realizadas reuniendo los requisitos para estar incluidos en este Régimen Especial, si no se hubiere solicitado el alta dentro del primer día del mes natural a que aquéllas correspondan"**, precepto que asimismo resulta de aplicación a su caso.

Es verdad que esta regulación ha sido modificada por el Decreto 2110/1994, de 28 de Octubre, que da una nueva redacción al Real Decreto regulador del Régimen

Especial de Trabajadores Autónomos, conforme a la cual las altas solicitadas fuera del plazo reglamentario tendrán asimismo efectos desde el día primero del mes natural en que se reúnan los requisitos para la inclusión en este Régimen Especial; y en tales supuestos se prevé tras la reforma que, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan por su ingreso fuera del plazo, las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta serán exigibles y producirán efectos en orden a las prestaciones una vez hayan sido ingresadas, con los recargos que legalmente correspondan, salvo que por aplicación de la prescripción no fueran exigibles dichas cuotas, ni por ello válidas a efectos de las prestaciones.

Sin embargo, esta modificación legal no resulta aplicable a su caso, dado que Usted cesó en su trabajo por cuenta propia por causa de jubilación en fecha 31 de Octubre de 1993, fecha en la que no había entrado en vigor la reforma comentada llevada a efecto por el Decreto de 28 de Octubre de 1994, y que tampoco resultaba alcanzada por el efecto retroactivo de dicha normativa, siendo de aplicación a su supuesto la regulación vigente en el momento de producirse el hecho causante (cese en la actividad por causa de jubilación). En este sentido, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 2110/1994 expresamente trata sobre la aplicación de los efectos de determinadas cotizaciones y de las altas y bajas en el Régimen Especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, disponiendo que "los efectos que, para las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos se prevén en el artículo 10 del Decreto 2530/1970, en la redacción dada por el artículo 5 del presente Real Decreto, únicamente se aplicarán a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/1993, de 29 de Diciembre, de Medidas Fiscales y de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo, y para las situaciones de formalización del alta que se hayan producido a partir de la misma", estableciéndose asimismo en el apdo. 2 del citado artículo que "los demás efectos que para las altas y bajas se establecen en los artículos 5 y 6 de este Real Decreto, en orden a la obligación de cotizar y, en su caso, en orden a la acción protectora del Régimen Especial de que se trate, únicamente se aplicarán desde la fecha de la entrada en vigor del mismo a las situaciones que se hayan producido desde la misma".

En consecuencia, como quiera que su jubilación fue anterior a la entrada en vigor de la citada Ley 22/1993, es visto que no resulta de aplicación a su caso lo previsto en este nuevo régimen.

Por todo ello, no se aprecia que el cálculo de la pensión de jubilación que se le ha efectuado por la Entidad Gestora conforme a las normas vigentes en el momento en que Usted se jubiló resulte incorrecto o erróneo.**»**

10.3.5.2. COTIZACIONES AL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS ANTERIORES A LA FORMALIZACIÓN DEL ALTA. EXPTE. DI-589/1998.

En el expediente DI-589/1998 se planteaba la pretensión de un ciudadano encaminada a que le fueran computadas cotizaciones realizadas con anterioridad a la formalización del alta en RETA. La información que se facilitó al interesado en fecha 21 de Agosto de 1998 fue, básicamente, la siguiente:

«Según consta en la documentación aportada y Ud. mismo nos manifestó, fue en el mes de Junio de 1968 cuando inició su actividad por cuenta propia y comenzó a ingresar cotizaciones.

Sin embargo, la formalización del parte de alta no la llevó a efecto hasta el mes de Mayo de 1973, aunque en dicho parte se hiciera constar el año 1968 como el de inicio de su actividad.

Resulta de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2530/1970, de 20 de Agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, conforme a su redacción dada por el artículo único del Real Decreto 497/1986, de 10 de Febrero. En el apartado 1 de dicho precepto se establece lo siguiente:

"Las altas, iniciales o sucesivas, tendrán efectos desde el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial**, siempre que se haya solicitado en el plazo reglamentario**.

Las altas solicitadas fuera del plazo reglamentario sólo tendrán efectos desde el día primero del mes en el que se formule la solicitud."

Conforme a dicha normativa, dado que Ud. presentó la solicitud formal de alta en el mes de Mayo de 1973 (una vez transcurrido en exceso el plazo de 30 días naturales establecido a tal fin), dicha alta únicamente tiene efectos desde el día primero de Mayo de 1973, por lo que las cotizaciones ingresadas por el período comprendido entre el 1 de Junio de 1968 y el 30 de Abril de 1973 carecen de eficacia a efectos del reconocimiento o cuantificación de las prestaciones.

Ello no queda desvirtuado por el contenido de la Disposición Adicional novena del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ciertamente, este precepto establece la validez, a efectos de las prestaciones, de las cuotas anteriores al alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, cuando reuniéndose los requisitos para estar incluidos en dicho Régimen y no habiéndose solicitado la preceptiva alta en los

términos reglamentariamente previstos, se hubieran ingresado las cotizaciones exigibles correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta con los recargos que legalmente procedan. Mas tal disposición no resulta aplicable en este caso, pues la Disposición Adicional segunda de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, adiciona un nuevo párrafo a la Disposición Adicional novena de la Ley General de la Seguridad Social estableciendo 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". Y en el supuesto de Usted el alta se formalizó en el año 1973.

Conforme ha proclamado contante Doctrina Jurisprudencial, (v.gr. sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Abril, 5 y 20 de Mayo de 1997 ó de 11 de Octubre de 1996 -en la que se citan otras como las de 2 y 10 de Abril de 1996, y 5 de Junio y 30 de Noviembre de 1992-) "... la legislación aplicable en materia de Seguridad Social es la vigente en el momento de producción del hecho causante ...". En el supuesto de pensión de jubilación el hecho causante viene constituido por la jubilación forzosa por edad del trabajador afectado -en este caso, Usted-, lo que se produjo en 1998, cuando ya estaba vigente la citada Ley 66/1997, de 30 de Diciembre.

Con anterioridad a ésta existió una polémica, dictándose sentencias contradictorias por los Tribunales, en relación con la eficacia de las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la formalización del alta cuando no estaba en vigor la Ley 22/1993, de 29 de Diciembre (cuyo texto se halla actualmente recogido por la citada Disposición Adicional novena de la Ley General de la Seguridad Social); mas la Disposición Adicional segunda de la Ley 66/1997 vino a disipar las dudas existentes, y conforme a la misma, **en los supuestos de altas formalizadas antes del 1 de Enero de 1994, cual es su caso, no puede otorgarse validez a efectos de las prestaciones a las cuotas anteriores a la formalización del alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos**.

En consonancia con estas apreciaciones he de informarle que, en efecto, no se advierte por esta Institución irregularidad administrativa al no haberle computado a Ud. como período cotizado, a los efectos de la pensión de jubilación con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que tiene reconocida, el período comprendido entre el mes de Junio de 1968 (fecha en que inició su actividad) y Mayo de 1973 (fecha de presentación del parte de alta y, por ende, de formalización de ésta).

La cuantía de su pensión resulta de aplicar a una base reguladora de 105.331 pts, un porcentaje del 82 %, atendiendo a los 26 años de cotización que ha acreditado (teniendo en cuenta la formalización del alta conforme a lo ya señalado), de lo que se deriva un importe mensual de 86.372 pts.**»**

10.3.5.3. RECONOCIMIENTO DE INVALIDEZ EXISTIENDO DESCUBIERTOS EN RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS. EXPTE. DI-666/1998.

En el expediente DI-666/1998 un ciudadano que había estado afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos pretendía compensar su deuda por descubiertos en la Seguridad Social con el importe de la pensión que no le habían abonado a pesar de haberle reconocido su situación de invalidez. En fecha 24 de Agosto de 1998 se le informó poniéndole de manifiesto, principalmente, lo siguiente:

«Tal y como se deduce de la documentación aportada, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha reconocido que Usted se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón de la construcción, atendiendo a las limitaciones orgánicas y funcionales que le han sido diagnosticadas. Sin embargo, la eficacia de tal declaración se halla condicionada a que abone las cantidades que adeuda a la Seguridad Social por descubiertos en la cotización en los períodos que se le reclaman, pues para ser beneficiario de una prestación de este tipo (pensión de incapacidad permanente total) es necesario, además de hallarse afiliado y en alta, y tener cubierto el tiempo de cotización legalmente exigido, estar al corriente en el pago de las cotizaciones.

En efecto, y en punto al extremo que ahora nos interesa, atendiendo a lo dispuesto en los artículo 28.2 del Decreto 2530/1970; 57.2 de la Orden Ministerial de 24 de Septiembre de 1970; y 3.2 del Real Decreto 2110/1994, para que un trabajador autónomo pueda causar derecho a las prestaciones -excepto al auxilio por defunción- se le exige, entre otros requisitos, estar al corriente en el pago de las cotizaciones anteriores al hecho causante. En igual sentido, la Disposición Adicional Undécima bis número 3 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, disposición añadida por el artículo 37 de la Ley 42/1994, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, dice textualmente que "será imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social".

Cuando el beneficiario no está al corriente de sus cotizaciones, pero reúne el resto de los requisitos exigidos para devengar la prestación, como es su caso, se le invita para que las ingrese en el plazo de treinta días naturales.

Si ingresa las cuotas dentro de dicho plazo se le considera al corriente a efectos de la prestación solicitada, que comienza a hacerse efectiva.

Si ingresa con posterioridad a dicho plazo, y se trata, como en su caso, de una pensión, ésta **se concede con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquél en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas**. Tal

invitación o requerimiento al interesado para que se ponga al corriente es una obligación legal de la Entidad Gestora.

Ello supone que, conforme a la normativa legal aplicable, **la concesión de la pensión que le corresponde viene condicionada a que proceda a ingresar las cotizaciones que adeuda a la Seguridad Social. Sólo cuando haya procedido Ud. a efectuar dicho pago, tendrá eficacia la invalidez total que le han declarado, sin que se origine ningún derecho económico a su favor mientras no pague las cuotas adeudadas.**

Por esta razón, la Entidad Gestora de la Seguridad Social (en este caso, el Instituto Nacional de la Seguridad Social) no puede, como Ud. pretende, compensar el importe de las mensualidades de pensión devengadas a su favor con las cantidades que Usted debe, toda vez que Usted no habrá devengado a su favor ninguna cantidad mientras no pague las cuotas adeudadas; es decir, los efectos económicos de la pensión reconocida no surgirán mientras Usted no esté al corriente de pago (en particular, los efectos de la pensión se producirán a partir del día primero del mes siguiente a aquél en que tenga lugar el ingreso de la cuotas adeudadas). Mientras tanto, no está generando ningún derecho a prestación en su favor; nada está obligada a pagarle la Seguridad Social; por lo que no existe la posibilidad legal de que pueda hacer frente a la deuda contraída con una pensión que no tiene derecho a cobrar hasta que Ud. no pague.**»**

10.3.5.4. DISCREPANCIAS CON LA NORMATIVA APLICABLE. EXPTE. DI-812/1998.

En el expediente DI-812/1998, un ciudadano cuestionaba la regulación del Convenio Especial con la Seguridad Social, indicando que la forma de calcular la Base Reguladora de la pensión de jubilación tras firmarse el mismo podía favorecer que no se aceptaran ciertos trabajos de salario bajo, en determinadas circunstancias. Reproducimos a continuación, por su interés, la carta que se remitió a la Administración, en solicitud de información, y la contestación dada por la misma.

En fecha 23 de Diciembre de 1998 se envió carta al Sr. Director Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

«Ha tenido entrada en esta Institución escrito que ha quedado registrado con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito se plantea el supuesto teórico de un trabajador que queda en situación de desempleo tras haber tenido unas cotizaciones altas durante una prolongada vida laboral, y que estando en esta situación de desempleo recibe una oferta de trabajo con un salario muy bajo. El presentador de la queja estima que, como quiera que en un momento ulterior (de cesar nuevamente en la nueva actividad laboral poco retribuida y extinguirse la situación de desempleo), el trabajador podría formalizar un Convenio Especial con la Seguridad Social, y en este Convenio, la base de cotización debería ser calculada conforme a la base cotizada en el último año anterior a los efectos de la baja, tales previsiones legales desincentivan que se acepten trabajos de baja retribución. Entiende el interesado que aceptar este tipo de trabajos puede conllevar una disminución muy importante de la base reguladora de la pensión de jubilación, y que con esta regulación se está incentivando que los trabajadores que han tenido cotizaciones altas durante su vida laboral y quedan en situación de desempleo, desprecien trabajos de escaso salario antes de suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social, porque aceptarlos les supondría que la base de cotización al formalizar tal Convenio fuera más baja que si hubieran permanecido en desempleo, con las consecuencias que ello conlleva a efectos de jubilación. En definitiva, aceptar un trabajo de escaso salario (en esta situación de desempleo tras muchos años de actividad con altas cotizaciones) supondría una rebaja en las bases de cotización que luego condicionaría las que hubieran de fijarse en el Convenio Especial con la Seguridad Social, de no obtenerse otro empleo mejor retribuido, por lo que entiende el presentador de la queja que, en teoría, se está produciendo una situación en la que resulta más rentable permanecer en desempleo hasta la formalización del Convenio con la Seguridad Social, por lo que deberían arbitrarse mecanismos para subsanar estos desajustes e incentivar que se trabaje.

Al amparo de las facultades que me confiere el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio 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, he resuelto dirigirme a Ud. al objeto de que me participe su opinión sobre el tema planteado por un ciudadano afectado por esta situación.

Agradezco de antemano su colaboración y quedo a la espera de su información, con la finalidad de dar traslado de la misma al presentador del escrito.**»**

La respuesta de la Administración, que fue recibida en fecha 15 de Enero de 1999, y de la cual se dio traslado al ciudadano, hacía constar lo siguiente:

«En contestación a su escrito de 23-12-1998, arriba referenciado, que tuvo entrada en esta Dirección Provincial el 4-1-1999, le informamos que efectivamente la intención de la norma reguladora del convenio especial (Orden de 18-7-1991), expuesta

ya en su preámbulo, es la de mantener la base de cotización "en cuantía semejante a la que tenía el trabajador con anterioridad a la baja en el Régimen de Seguridad Social...", estableciendo para el caso de una posible reducción de ingresos ... un abanico de opciones para determinar la base de cotización ... con la finalidad de facilitar la suscripción del mismo".

Sin embargo, la citada norma no regula el caso puntual que expresa el interesado en su escrito de queja al contemplar en su artículo 6, como límite máximo, la base resultante de los 365 días precedentes a la baja.

En relación con la afirmación que realiza el interesado de que la situación descrita puede conllevar una disminución "muy importante" de la base reguladora de la pensión de jubilación, consideramos, a pesar de que la cuestión excede de las competencias atribuidas a esta Tesorería, que tal caso podría producirse si el trabajador se mantiene con una base de cotización, inferior a la que tenía, durante un largo periodo de su vida laboral.

No obstante, ante la falta de adecuación normativa de la situación planteada, remitimos copia de su escrito a nuestra Dirección General con el fin de que pueda tomarse en consideración para una nueva regulación que pueda producirse referida al convenio especial.**»**

10.3.6. PRESTACIONES A ANTIGUOS MUTUALISTAS DE LA MUTUA NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

10.3.6.1. SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE SEGUROS. EXPTE. DI-369/1998.

Por un lado el Expte. DI-369/1998, en el que se denunciaba que en Junio de 1997 se habían solicitado al I.N.S.S. cantidades por cancelación de seguros de la MUNPAL sin que se hubiera recibido contestación. Tras pedirse información a la Dirección Provincial de Huesca de dicha Entidad Gestora, se procedió a archivar el expediente por inexistencia de irregularidad, remitiéndose carta al presentador de la queja en la que, básicamente, se le indicaba lo siguiente:

«...según señala el informe emitido por la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Seguridad Social, no consta en dicha Entidad Gestora la presentación de documento alguno dirigido a ésta por Usted durante el año 1997, por lo que no figura en la misma que se haya formulado la petición cuya copia fue acompaña al escrito de queja. En todo caso, se nos informa que la respuesta que se le hubiera dado habría sido negativa, pues tras la integración de la extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) en el Régimen General de la

Seguridad Social, no se produce reconocimiento alguno de Capital Seguro de Vida al no estar incluida esta prestación dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

Sí que existen antecedentes, en el expediente de jubilación de su esposo, D. X, de haber solicitado éste, con fecha 1 de Agosto de 1994, el reconocimiento de todos los derechos y expectativas de derecho correspondientes a MUNPAL, incluidos los relativos al Capital Seguro de Vida de sus derechohabientes, conforme se regulaba por los arts. 69 y 70 de los Estatutos de la Mutualidad. Mediante escrito de 22 de Agosto de 1994 se desestimó tal petición, informándole de que a cualquier pensionista de la MUNPAL que falleciese con posterioridad al 1 de Abril de 1993 se le aplicaría la normativa del Régimen General de la Seguridad Social y que, por lo tanto, no conservaría derecho al reconocimiento de ninguna prestación distinta a las comprendidas en el citado Régimen.

En consonancia con estas manifestaciones efectuadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, he de informarle de que, en efecto, no se advierte por esta Institución irregularidad administrativa al denegarle a Ud., como causahabiente de su esposo D. Cándido, el derecho a percibir el importe del Capital Seguro de Vida que se regulaba en los artículos 69 y 70 de los Estatutos de la MUNPAL conforme a la nueva redacción dada a los mismos por Orden de 9 de Diciembre de 1975; sin que conste ningún otro tipo de crédito o derecho pendiente de abono a favor de su finado cónyuge que se hubiera devengado a cargo de la Seguridad Social con anterioridad al fallecimiento.

Al efecto ha de señalarse que las respectivas Disposiciones Transitorias Terceras de las Leyes 31/1991, de 30 de Diciembre, y 39/1992, de 29 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para los años 1992 y 1993, autorizaron al Gobierno para que procediese a la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local, en el Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones, términos y plazos que reglamentariamente se determinasen. La integración se llevó a cabo por el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, cuyo artículo 3 dispuso que **las prestaciones por muerte y supervivencia que se causasen a partir del 1 de Abril de 1993 se reconocerían de acuerdo con lo previsto en el Régimen General de la Seguridad Social**. Y en la Disposición Adicional segunda se previno que, **a partir de la fecha de la integración, no podría ser imputado con cargo a los recursos del sistema de la Seguridad Social ningún gasto que no se correspondiera con las prestaciones reglamentarias del Régimen General de la Seguridad Social**.

Tal y como se ha reflejado en reiterada Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo, es la sucesión en el tiempo de ambas normativas lo que constituye el objeto del tema debatido, que estriba precisamente en decidir si el hecho causante de la

prestación reclamada se había producido antes o después del día uno de Abril de 1993, fecha de integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local. O, lo que es lo mismo, si el derecho que se reclama obtuvo o no su consolidación bajo el imperio de la normativa anterior a esa integración.

Como se desprende de numerosas sentencias del Alto Tribunal (v.gr., las de fechas 24 de Junio, 1 de Julio y 26 de Noviembre de 1996, 28 de Enero, 5 de Marzo, 30 de Mayo de 1997, etc.), para que un derecho adquirido pueda considerarse existente, dentro de una relación intertemporal o de sucesión de normas, tiene que haberse producido la consolidación de una situación jurídica bajo el imperio del ordenamiento anterior; y **la consolidación de un derecho requiere la concurrencia de cuantos requisitos sean necesarios para el perfeccionamiento del acto, según las exigencias de la anterior normativa.**

En este caso **el derecho reclamado no se había perfeccionado o consolidado en el momento de la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social -integración que supuso la desaparición de la referida modalidad de prestación-, toda vez que el hecho causante (fallecimiento del Sr. V.) fue posterior al 1 de Abril de 1993**. Y a partir de tal fecha, como consecuencia de la publicación del Real Decreto 480/1993, no pudieron perfeccionarse más derechos a la prestación Capital Seguro de Vida.

En el escrito que su finado esposo presentó ante la Entidad Gestora en fecha 1 de Agosto de 1994, del que se nos ha remitido copia, el solicitante argumentaba que, de no reconocerse todas las expectativas de derecho que tenía acreditadas en el momento de la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social (en las que se comprendían el Capital Seguro de Vida y el derecho a su rescate en las condiciones previstas en los artículos 69 y 70 de los Estatutos), se estaría produciendo un injusto empobrecimiento de los asociados a la Mutualidad, con el consiguiente perjuicio para los mismos, haciendo referencia a que los asegurados a la MUNPAL habían aportado una cotización superior a la exigida en cualquiera de los restantes regímenes públicos de previsión social, con el fin de cubrir con tales cotizaciones una serie de prestaciones que no tenían equivalencia con las reguladas en el Régimen General. Mas tales razonamientos no pueden desvirtuar las anteriores consideraciones resultando conveniente a estos fines recordar el criterio del Tribunal Constitucional, reflejado, v.gr., en su sentencia de 24 de Mayo de 1990 (St. 97/1990), en la que se citan otras anteriores (Sts. T.C. 70/1988, 134/1987, 65/1987, 42/1986), que pone de manifiesto que la relación dual entre el asegurado y la empresa aseguradora, propia del régimen contractual, desaparece en el sistema de la Seguridad Social, donde las empresas o entidades para las que se trabaja y el mismo Estado participan junto a los beneficiarios o asegurados con aportaciones que resultan determinantes para la cuantía de la pensión. Esta doctrina, dice el Tribunal Constitucional, es aplicable sin duda alguna al régimen de protección social de la

MUNPAL, que es un régimen de carácter público integrado dentro del sistema de Seguridad Social previsto en el art. 41 de la Constitución Española. Ello significa también que la MUNPAL se configura como un régimen legal, es decir, en el que "tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca". Lo que prohibe el artículo 9.3 de la Constitución Española es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores, pero no la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro. De todo ello resulta que **los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, es decir, de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el hecho que las causa**. Según reiterada Doctrina del T.C., el artículo 9.3 de la C.E. no impide la incidencia de una nueva ley en cuanto a su proyección hacia el futuro, en derechos en curso de adquisición en base a una legislación anterior que aquella nueva ley deroga. La prohibición constitucional de retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni a las expectativas; y los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras aun no causadas, de modo que una modificación para el futuro del régimen de pensiones no invade derechos subjetivos de los interesados.

En definitiva, el fallecimiento de su esposo (que se produjo en el año 1997), constituía presupuesto necesario para que el derecho reclamado pudiera nacer; y como quiera que tal fecha es posterior a la de integración de los afiliados a la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social, ha de concluirse que **al producirse la referida integración no se había perfeccionado el derecho reclamado, existiendo tan sólo una mera expectativa que nunca llegó a consolidarse, como consecuencia del cambio de regulación legal que supuso la integración**, dado que la prestación reclamada no se encuentra reconocida en el campo de protección del Régimen General de la Seguridad Social. Por ende, no cabe entender exista la obligación, por parte de la Entidad Gestora, de abonarle el Capital reclamado.**»**

10.3.6.2. DISCREPANCIAS CON LAS LIQUIDACIONES DEL CAPITAL SEGURO DE VIDA. EXPTE. DI-401/1998.

El Expte. DI-401/1998 tenía como objeto la discrepancia de antiguos mutualistas de la MUNPAL con las liquidaciones practicadas por la Seguridad Social en relación al citado concepto. Tras solicitarse a la Entidad Gestora la información oportuna, se emitió informe desde esta Institución en relación a la materia, que fue remitido a las Administraciones implicadas, a los efectos de plasmar la postura de la Institución en la materia planteada, si bien los

interesados han comunicado con posterioridad al Justicia que la postura del I.N.S.S. sigue siendo la misma, aplicándose los mismos criterios que con anterioridad, por lo que se han visto obligados a plantear numerosos litigios ante la Jurisdicción Social.

«INFORME RELATIVO A LA SOLICITUD DE CANTIDADES EN CONCEPTO DE CAPITAL SEGURO DE VIDA QUE SE RECLAMAN POR LOS BENEFICIARIOS DE DICHA PRESTACIÓN, TRAS LA INTEGRACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES

1º) En fecha 1 de Junio de 1998 se formuló queja ante esta Institución que fue registrada con el número arriba indicado.

En la misma se hacía alusión a que en el año 1997 la Jefatura Nacional del Instituto Nacional de la Seguridad Social dirigió a la Delegación Provincial del Zaragoza (al igual que a otras Delegaciones Provinciales) relación de mutualistas afiliados, a quienes pedía se aplicase el beneficio de rescate del 50% de Capital Seguro de Vida creado ante la extinta Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) durante su funcionamiento, dando cumplimiento a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recaída al efecto. Sin embargo, en lugar de darse estricto cumplimiento a dicha orden, los Servicios Jurídicos de la Delegación Provincial, de un modo particular y caprichoso, se habían dedicado a practicar de forma inmediata una liquidación, contraria a la resolución dictada por la Mutualidad al jubilar a cada mutualista, liquidación que, en términos generales, se consideró inaceptable por los mutualistas afectados, quienes la recurrieron, formulando otra paralela con los datos de servicios y haber regulador que figuran en dicha resolución mutual, firme y ejecutiva a todos los efectos, e invocando la nulidad de tal liquidación impugnada, que no había seguido, por otro lado, el procedimiento previsto en el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Se indicaba asimismo que esta impugnación no fue estimada, por lo que los mutualistas tuvieron que recurrir ante la Jurisdicción Laboral, no para el reconocimiento del derecho, que ya se había efectuado, sino para fijar la cuantía de esta liquidación, al considerar que la establecida por la Delegación Provincial, suponía además una clara discriminación respecto de otros compañeros mutualistas que habían cobrado totalmente el capital, o su mitad por rescate.

Se señalaba también que la propia Delegación que había tramitado el Expediente administrativo no lo había fundamentado con alegación alguna ni requerido a ninguna otra Corporación para el pago de suma o aportación de esta mejora, y que en la Resolución de jubilación de cada pensionista consta que la Munpal asumió por

entero el pago de pensión y mejoras, y sabe perfectamente que las Corporaciones locales donde el mutualista prestó servicios cesaron ya en su aportación al ser jubilados los pensionistas y haber colaborado totalmente a la creación de dichas prestaciones.

Se expresaba igualmente en el escrito de queja que, al ser suprimida la Munpal e integrada en la Seguridad Social, ésta recibió el activo, pasivo y afiliados que aquélla tenía; el activo y pasivo, calculados en más de 125.000 millones de pesetas más un edificio muy valioso en Madrid, y el total de afiliados, superior a 30.000 ó 40.000, que constituyen la base de cotización más importante para un buen número de años, siendo por ello la riqueza más importante, lo que habría de llevar a reconocer que la Organización Social es quien debe acoger y conceder a los Mutualistas ingresados en su seno, tanto la Pensión como esta Mejora creada a través de la Munpal, y a hacerse acreedora del mayor prestigio, apoyo y consideración por parte de los mutualistas.

Se pedía, finalmente, que respetando las propias normas mutuales, se vaya concediendo, primero, a los mutualistas, la percepción del 50% del rescate inicial, y después, a sus beneficiarios, el restante 50%; todo ello sin trabas ni dificultades y sin dar lugar a procedimientos jurisdiccionales para su obtención.

2º) Admitida la queja a trámite de información con gestiones se solicitó a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social informe sobre la cuestión planteada, y en particular, sobre el procedimiento y pautas con arreglo a las cuales se habían practicado las liquidaciones aludidas, a los efectos del pago del rescate del Capital Seguro de Vida creado ante la MUNPAL; si éstas resultaban contrarias a las resoluciones dictadas por la Mutualidad al jubilar a cada mutualista; y si existe algún procedimiento judicial, en trámite o resuelto, sobre los extremos objeto de queja, con indicación de los mismos que, al respecto les constasen; y cualesquiera otros datos de interés sobre la materia reseñada.

3º) En fecha 14 de Julio de 1998 se recibió en esta oficina el informe interesado a la Entidad Gestora en el que se hacía referencia a cómo en un primer momento, tras la integración el Régimen General de la Seguridad Social del Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local -MUNPAL-, llevada a efecto mediante el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, la Dirección General del INSS dictó normas para no abonar ni el Capital Seguro de Vida ni el Rescate del Valor Actuarial del 50% del mismo, por ser prestaciones no contempladas dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Sin embargo posteriormente, a la vista de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, a través de escrito de 11 de Marzo de 1997 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, recogido posteriormente en la Circular 4/1997, de 29 de Mayo, se establecieron diversas normas para el abono a partir del mes de Junio de 1996 del Rescate del 50% del Valor Actuarial del Capital Seguro de Vida de la extinguida MUNPAL, con los requisitos establecidos en

las sentencias del Alto Tribunal, adjuntándose una lista de los pensionistas domiciliados en esta provincia que podrían estar afectados por la citada Circular, e indicándose que no se debería abonar la prestación a quien se le hubiera denegado por sentencia firme.

Se expresaba en el informe que tal derecho se reconoció, de oficio, y de acuerdo con la doctrina sentada en casación para unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, en favor de aquellos mutualistas que cumplieran las siguientes condiciones:

1) Que su derecho a pensión de jubilación le hubiera sido reconocido por la extinguida MUNPAL.

2) Que hubieran cumplido la edad de 65 años antes de la integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social.

3) Que hubiesen solicitado el Rescate del 50% del Valor Actuarial del Capital Seguro de Vida con anterioridad a la fecha de integración.

4) Que el plazo de cinco años a contar desde la fecha de la solicitud requerido para hacer efectivo el derecho, se hubiera cumplido con posterioridad a la fecha en que se integró la MUNPAL en el Régimen General.

Según se nos informaba, a la vista del citado escrito, con base en la relación enviada por la Dirección General del INSS y con exquisito cumplimiento de las normas en él establecidas, se remitió un primer escrito a los afectados, solicitándoles número de cuenta donde querían que se les abonase el importe del Rescate del Capital Seguro de Vida; tras lo cual se les envió resolución con la liquidación del citado importe, siendo ingresado inmediatamente en la cuenta reseñada.

Se nos indicaba que el fondo del asunto, en cuanto a aquellos pensionistas a los que se les ha abonado el Rescate, dimana de que la Disposición Final Quinta de los Estatutos de la MUNPAL, en su punto 3, dice literalmente que *"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, serán de cuenta de la Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza que sean consecuencia del reconocimiento de servicios prestados día a día, con carácter interino, temporero o eventual o cualquier otro que no sea en propiedad, con anterioridad a 1 de Diciembre de 1960".* A su vez el punto 4 de los Estatutos indica que *"Igualmente serán de cuenta de las Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza, que sean consecuencia del reconocimiento de servicios efectivos prestados, día a día, con posterioridad a la indicada fecha de 1 de Diciembre de 1960, siempre que por cualquier causa no hubiesen sido objeto de cotización a la Mutualidad ...".*

Señalaba el informe emitido por el INSS que esta Entidad Gestora no duda del derecho de algunos de los pensionistas que han percibido el Rescate del Capital Seguro de Vida, a una mayor cuantía. Pero estima que, a la vista de los puntos anteriores, la petición y su abono debe efectuarse ante y por las Corporaciones en las que prestaron sus servicios, cuando no lo fueron en propiedad o bien no cotizaron a la extinta MUNPAL, ya que si bien anteriormente existía un procedimiento de compensación entre la MUNPAL, que adelantaba la totalidad de la prestación, y las Corporaciones deudoras responsables, éste no existe actualmente.

Se informaba que, en definitiva, se practica por la Dirección Provincial del I.N.S.S. una nueva liquidación del Rescate teniendo en cuenta exclusivamente los períodos que los Estatutos de la extinta MUNPAL consideraba que debían ser a su cargo, debiendo ser las Corporaciones deudoras las que directamente abonasen la cuantía del Rescate que les correspondiera. Este criterio, según se expresa por la Entidad Gestora en su informe, ha sido recogido expresamente en sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Zaragoza en fecha 5 de Junio de 1998.

También se indicaba en el informe al que nos venimos refiriendo que en el listado enviado por la Dirección General del INSS existían diversos pensionistas que habían acudido a la vía Jurisdiccional Laboral y a la vía Contencioso Administrativa, existiendo sentencias firmes exonerando a dicha Entidad Gestora y que deben ser cumplidas.

En relación con la petición de que se vaya concediendo, primero, a los Mutualistas, la percepción del 50% del Rescate inicial, y después a sus beneficiarios, el restante 50%, se concluye que conforme a lo establecido en el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, el Instituto Nacional de la Seguridad Social viene denegando el derecho al percibo del Rescate del Capital Seguro de Vida cuando el trabajador se ha jubilado a partir del 1 de Abril de 1993 o cuando ha fallecido con posterioridad a tal fecha, siendo corroboradas dichas resoluciones por las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social y Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

4º) El contenido del anterior informe se puso en conocimiento del presentador de la queja, procediéndose al archivo del expediente, de lo que se informó a la Entidad Gestora en cumplimiento de lo dispuesto en el **artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio.**

5º) Por la parte interesada se presentó nuevo escrito en el que se solicitaba que por el Justicia de Aragón se hiciera llegar a las Entidades Públicas de la Seguridad Social su postura de amparo de los afectados por estas nuevas liquidaciones practicadas por la Entidad Gestora de la cantidad de Rescate a percibir, liquidaciones en las que se considera que la mayor cuantía

pretendida por los pensionistas o beneficiarios debe solicitarse y abonarse, en su caso, ante y por las Corporaciones en las que prestaron sus servicios, cuando no lo fueron en propiedad o bien no cotizaron a la extinta MUNPAL.

En virtud de dicha petición se ha emitido el INFORME que a continuación se expone.

LA CUESTIÓN SUSCITADA en torno a la cual surgen las discrepancias entre los pensionistas y la Entidad Gestora de la Seguridad Social se centra en la determinación de si las cantidades íntegras que se señalaron en su día en las resoluciones de la Dirección Técnica de la Mutualidad Nacional de Previsión de Funcionarios de la Administración Local como Capital Seguro de Vida han de correr íntegramente a cargo de la Seguridad Social, como estiman los beneficiarios; o si, por contra, la Entidad Gestora tan sólo debe abonar las cantidades especificadas en las liquidaciones practicadas por la Dirección Provincial, sin perjuicio de que se solicite por los interesados el abono de la diferencia pretendida ante las Corporaciones en que prestaran sus servicios, cuando no lo fueron en propiedad o no cotizaron a la extinta MUNPAL.

NORMATIVA APLICABLE

El estudio de la controversia planteada exige el examen de la normativa que se expone a continuación.

1) Por un lado, **la Orden de 12 de Agosto de 1960, por la que se aprobaban los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local**, establecía en sus Disposiciones Transitorias:

" Primera:

1. En virtud de lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias primera y tercera de la Ley, la Mutualidad se hará cargo el día 1 del mes siguiente al de la publicación de los presentes Estatutos en el "Boletín Oficial del Estado" del Activo-Pasivo del Montepío de Secretarios, Interventores y Depositarios de Fondos de la Administración Local al 31 de Diciembre de 1959, y por consiguiente, asumirá desde dicha fecha el pago de todas las pensiones y demás prestaciones que en la misma estuvieren reconocidas a favor de los funcionarios de la Administración Local afiliados a aquel Montepío y declarados beneficiarios del mismo con anterioridad a la constitución de la Mutualidad.

...

Segunda:

1. Al constituirse la Mutualidad se incorporarán a ella como asegurados todos los funcionarios en propiedad y obreros de plantilla que se encuentren en servicio activo y deban ser obligatoriamente asegurados en dicha fecha a tenor del artículo cuarto de la Ley.

2. También quedarán incorporados los funcionarios en propiedad y obreros de plantilla que se encuentren en cualquiera de los casos previstos en los artículos sexto y séptimo, en los casos que allí se establecen.

3. La incorporación, al constituirse la Mutualidad, de los asegurados voluntarios comprendidos en el párrafo primero del artículo cuarto, requerirá el cumplimiento de los requisitos del párrafo primero del artículo quinto.

***4. A todos los Asegurados a que se refieren los dos primeros párrafos anteriores de esta disposición se les reconocerá, excepcionalmente, como período de cotización y de afiliación activa el tiempo de servicios computables a la Administración Local que sumen en la fecha de constitución de la Mutualidad**. De igual beneficio gozarán los asegurados voluntarios a que se refiere el párrafo tercero en cuanto a los servicios en propiedad que ya tengan debidamente reconocidos por los Organismos a que alude el citado párrafo primero del artículo 4º...".*

2) Por su parte, en **los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local aprobados por Orden de 9 de Diciembre de 1975**, se regula la prestación consistente en el Capital Seguro de Vida, en el Capítulo relativo a las prestaciones complementarias, incluido en el Título III de la normativa -en el que se regulan las diferentes prestaciones-, que dedica a dicho concepto su Sección Tercera. Conviene destacar de dicha regulación, a los fines ahora examinados, que el art. 69 dispone lo siguiente:

"1. Los asegurados en activo y los jubilados que hubieran llegado a ostentar la condición de asegurados a la Mutualidad causarán a su fallecimiento un Capital Seguro de Vida.

2. El Capital Seguro de Vida ascenderá a una mensualidad del haber regulador por cada dos años de afiliación activa, pero en ningún caso podrá ser inferior a 10.000 pts.

3. Siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 51.2 de estos Estatutos, serán beneficiarios del Capital Seguro de Vida por el siguiente orden excluyente:

a) El cónyuge supérstite, si en él concurren las condiciones para tener derecho a la pensión de viudedad.

b) Los hijos sobrevivientes, aun cuando no reunieren las condiciones para tener derecho a pensión de orfandad. ...

c) Los nietos, haciéndose, en este caso, la distribución por estirpes.

d) En defecto de nietos, los padres del asegurado, siempre que sean pobres en concepto legal o estén incapacitados para todo trabajo o, finalmente, sean mayores de setenta años.

4. En defecto de beneficiarios, el Capital Seguro de Vida se abonará al "Fondo para otros servicios a favor de mutualistas"."

Por su parte, el artículo 70 del mismo texto legal prevé en su apartado 1 que *"Los asegurados a la Mutualidad, al pasar a la situación de jubilados, cumplidos, como mínimo, los 65 años de edad, y bajo las condiciones que se señalan en el número 2 siguiente, tendrán derecho a percibir el valor actuarial de rescate del 50 por 100 para los beneficiarios que se mencionan en el artículo anterior, una vez producido el fallecimiento del causante. ..."*

Por otro lado, la misma normativa estatutaria contiene una Disposición Final quinta que prevé lo siguiente:

"... 2. Excepcionalmente se reconoce como período de cotización y de afiliación activa el tiempo de servicios computables que el asegurado sumase en 1 de Diciembre de 1960, fecha de constitución de la Mutualidad, en los casos comprendidos en la Disposición Transitoria Segunda, cuatro, de los Estatutos anteriores, aprobados por Orden del Ministerio de la Gobernación de 12 de Agosto de 1960.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, serán de cuenta de las Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza, que sean consecuencia del reconocimiento de servicios prestados, día a día, con carácter interino, temporero o eventual o cualquiera otro que no sea en propiedad, con anterioridad a 1 de Diciembre de 1960.

4. Igualmente serán de cuenta de las Entidades, Organismos o dependencias afiliados las diferencias de prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza, que sean consecuencia del reconocimiento de servicios efectivos prestados, día a día, con posterioridad a la indicada fecha de 1 de Diciembre de 1960, siempre que por cualquier causa no hubieren sido objeto de cotización a la Mutualidad, así como las que sean consecuencia de los servicios a que se refiere el artículo 46 de los Estatutos.

5. Si la Entidad, dependencia u Organismo afiliado, que viniere obligado al pago de dichas diferencias, hubiere desaparecido, asumirá la obligación aquel otro en el que se integre y, si no se hubiere integrado en ninguno dicha obligación será de cuenta de la Mutualidad. ...”

3) ***El Decreto 3083/70, de 15 de Octubre, de actualización de pensiones pasivas****, disponía en su artículo 1º apdo. 1 que “La Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, de acuerdo con las normas del presente Decreto, procederá, de oficio a la actualización individualizada de las pensiones de jubilación, viudedad, orfandad o a favor de los padres del asegurado que hayan sido causadas con anterioridad a 1 de Enero de 1969.*

El artículo 4º de la misma norma legal señala que ***“Los servicios efectivos prestados a la Administración Local día a día con carácter interino, temporal o eventual o cualquier otro que no haya sido en concepto de propiedad, y que resulten abonables a efectos pasivos, de acuerdo con las disposiciones que desarrollaron la Ley 108/1963, serán de cargo de la Corporación Local respectiva en cuanto represente aumento de las prestaciones de carácter pasivo****. Este precepto será aplicable tanto a las pensiones que se actualicen en virtud de este Decreto como a las que se produzcan por hechos posteriores al 1 de Enero de 1969”.*

4) Finalmente cabe aludir al **Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, de Integración en el Régimen General del Especial de los Funcionarios de la Administración Local**. Su Disposición Adicional segunda, dedicada a la Integración en la Seguridad Social del patrimonio de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local establece:

“1. Los bienes, derechos, acciones y demás recursos, cualquiera que fuera su concreta titularidad, que viniere utilizando por cualquier título la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, así como las obligaciones que tuviera a su cargo a la fecha de la integración, quedarán integrados por el mismo título en la Tesorería General de la Seguridad Social, pasando a formar parte del patrimonio único de la Seguridad Social a partir de la fecha de la integración a que se refiere el artículo 1 de este Real Decreto, sin afectación a fin alguno concreto, cualquiera que sea su signo.

En cualquier caso, y a partir de la fecha de la integración, no podrá ser imputado con cargo a los recursos del sistema de la Seguridad Social ningún gasto que no se corresponda con las prestaciones reglamentarias del Régimen General de la Seguridad Social...”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A) A tenor de la normativa expuesta, interesa determinar, en primer término, si la MUNPAL, con anterioridad a la integración de los funcionarios de la Administración Local en el Régimen General de la Seguridad Social, tenía obligación de satisfacer íntegramente el Capital Seguro de Vida a los beneficiarios de dicha prestación, incluyendo la parte de aquél que correspondía a los servicios prestados con carácter interino, temporero o eventual; o si el pago de dicha parte proporcional tenía que ser asumido por la Corporación u Organismo correspondiente. Y ello, a fin de definir si existía un débito en el que pueda plantearse la subrogación por parte de la Seguridad Social tras producirse la referida integración del Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local en el Régimen General.

Al efecto conviene señalar que sobre la materia estudiada han recaído resoluciones judiciales contradictorias.

1) Por un lado, las que estimaban que la MUNPAL debía satisfacer íntegramente el Capital Seguro de Vida incluyendo el correspondiente a servicios prestados con carácter distinto al de propiedad; que se fundaban en la exclusión de dicho concepto de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 3083/1970 citado.

Parte tal postura de que el Capital Seguro de Vida no se incluye específicamente en el art. 1º.1 del referido Decreto, que enumera las prestaciones a que se contrae la actualización, exceptuándose por ello del ámbito de aplicación de la disposición de que se trata, conforme a su artículo 1º.4.

Asimismo se apoya en la diferenciación establecida en la Ley 11/1960, de 12 de Mayo, por la que se creó la MUNPAL, entre prestaciones básicas y complementarias, enumerándose las primeras, que son las que tienen carácter pasivo, en su art. 8, y las complementarias, que carecen de tal carácter, en su art. 10, comprendiéndose entre éstas el Capital Seguro de vida. De ello se deduce que, conforme al art. 55 de los Estatutos de la MUNPAL aprobados por Orden del Ministerio de la Gobernación de 12 de Agosto de 1960, ha de satisfacerse por aquella el importe de dicho Capital, dado que la Disposición Transitoria 2ª de los Estatutos, en su núm. 4º, reconoce excepcionalmente como período de cotización activa a la Mutualidad el tiempo de servicios computable a la Administración Local que sumen en la fecha de constitución de la repetida Mutualidad, entre otros, a los funcionarios en propiedad y obreros de plantilla que debían ser obligatoriamente afiliados a ella.

Se considera que la Disposición Final 5.3 de la Orden Ministerial de 9 de Diciembre de 1975 no afectaba a la prestación del Capital Seguro de Vida, apoyándose en las autorizaciones dadas al Ministro entonces de la Gobernación, por el art. 2.1 del Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, en el art. 1.2 del Decreto 2057/73, de 17 de Agosto, y en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 4/1975, de 19 de Noviembre.

2) Frente a dicho criterio se alza el mantenido en las resoluciones judiciales que estiman debe ser satisfecha por la Corporación o Entidad correspondiente la parte del Capital Seguro de Vida que correspondía a los servicios prestados en situación de interinidad, fundándose en la aplicabilidad al Capital Seguro de Vida de lo dispuesto en el repetido art. 4º del Decreto 3083/1970.

Se argumenta al efecto que si el número 1º del art. 1º del citado Decreto, que, como disposición separada, conforme al art. 10 del también Decreto 3215/1969, de 19 de diciembre, dictado en desarrollo del Decreto Ley 23/1969, de 16 de Diciembre, viene a dar cumplimiento al art. 5 de este Decreto Ley (en el que se dispone que *"Se ajustarán las aportaciones a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Admón. Local, para acomodar los haberes pasivos de los funcionarios a lo que resulte de la aplicación de este Decreto-Ley, actualizándose escalonadamente las prestaciones básicas de carácter pasivo*"), no incluye el capital Seguro de Vida, es porque en dicho número se trata de la actualización de las prestaciones básicas causadas con anterioridad al 1 de Enero de 1969, razón por la cual tal Capital no está sometido a actualización, como se ratifica en el número 4º de dicho artículo. Pero no ha de olvidarse, argumentan los defensores de este criterio, que en este caso no se trata de actualización, que desde luego no se ha efectuado ni se plantea, sino de distribución entre la MUNPAL y las Corporaciones Locales de las cargas derivadas de las prestaciones en los supuestos previstos en el tan repetido art. 4º de la Disposición, es decir, imputando a aquéllas las derivadas de los servicios no prestados en propiedad y que resulten abonables a efectos pasivos *"en cuanto representen un aumento de las prestaciones de carácter pasivo".*

Se argumenta asimismo en estas resoluciones que, al computarse en estos casos planteados el tiempo de servicios prestados mientras los trabajadores fueron interinos, ha variado para ellos, en activos, y para la determinación de sus Capitales Seguros de Vida, la cuantía a percibir, aumentándola, en tanto que el tiempo de afiliación ha sido menor, y por tanto menores su aportaciones y la de la Corporación de quien dependían a la MUNPAL, produciéndose así un desfase entre tiempo de afiliación y prestaciones a percibir, que encuentra su solución a través de la técnica de la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 11/1960, mediante la cual queda la Corporación obligada a una contribución especial y aparte para restablecer el desequilibrio apuntado y que hoy vemos reproducido, como reflejo de este principio general, en la Disposición Final 5ª de la Orden de 9 de Diciembre de 1975; se descubre así un período de tiempo computable ahora -el de los servicios prestados en calidad de interinos con anterioridad a 1960- sin su correlativa aportación económica a la MUNPAL, que no tiene designios de beneficencia, sino que se nutre de contraprestaciones, por lo que cuando éstas no son correlativas, impone en reparto proporcional de prestaciones entre MUNPAL y Corporación que se presta a reconocer servicios computables en la determinación de prestaciones, pero por los que no ha aportado contribución alguna.

Se entiende no existen razones válidas para que la Disposición Final 5ª de la Orden de 9 de Diciembre de 1975 no sea aplicable en cuestiones relativas a Capitales Seguros de Vida, cuyo régimen de devengo y determinación no difiere esencialmente, con las matizaciones propias, del resto de prestaciones; y que a través de las autorizaciones al Ministro de la Gobernación mediante los ya citados arts. 2.1 del Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, 1.2 del Decreto 2057/73, de 17 de Agosto y la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 4º/1975, de 19 de Noviembre, lo que únicamente se pretende es acomodar el régimen y retribuciones de los funcionarios de la Administración Local al régimen y retribuciones de los funcionarios del Estado, conformar las pensiones pasivas a satisfacer por la MUNPAL a las que rigen los derechos pasivos de los funcionarios del Estado, así como reajustar las cuotas que los funcionarios y las Corporaciones Locales en las que prestaban sus servicios debían satisfacer a dicha Mutualidad Nacional.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en la materia, y si bien existen sentencias anteriores de la Sala de lo Contencioso Administrativo en las que mantiene este segundo criterio, y entiende procede la distribución del Capital Seguro de Vida entre la entidad local y la MUNPAL (así, sentencias de 15 de Junio de 1981, 6 de Junio ó 20 de Noviembre de 1984, y 11 de Abril de 1985), se ha pronunciado en sentido opuesto en su más reciente sentencia de 6 de Octubre de 1986, en la que estima que la totalidad del Capital Seguro de Vida ha de correr a cargo de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

En esta última **sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 1986**, el Alto Tribunal acepta y ratifica las valoraciones jurídicas de la sentencia apelada, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial del Cáceres.

En dicha resolución de Instancia, confirmada por el T.S. se efectúan las siguientes consideraciones:

Conforme al régimen establecido por la ley constitutiva de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local de 12 de Mayo de 1960 y sus primeros Estatutos aprobados por Orden de 12 de Agosto del mismo año, debe entenderse que al causante del Capital correspondía el derecho a que fueran tenidos en cuenta para la fijación de su importe y a cargo de dicha Mutualidad los años de servicios prestados a la Corporación Municipal en concepto distinto del de propiedad con anterioridad a la indicada fecha de primero de Diciembre de 1960.

Ello se infiere de que por aplicación de la Disposición Transitoria Segunda 4ª de la Orden de 12 de Agosto de 1960, según doctrina del Tribunal Supremo contenida entre otras, en sentencias de 18 de Diciembre de 1968, 27 de Febrero de 1969, 4 de Octubre de 1972 y 5 de Marzo de 1975, deben ser computados a los efectos pasivos todos los años de servicios prestados a la Corporación, aunque no fuesen en

propiedad, pues dicha norma, con carácter excepcional, reconoció como período de afiliación activa y cotización el tiempo de servicios computables a la Administración Local que sumen en la fecha de constitución de la Mutualidad sin distinguir entre servicios efectivos en propiedad y los de otra clase.

Además, según criterio de la Sala de la misma Audiencia Territorial citada, manifestado en sus sentencias de 14 de Febrero, 2 de Marzo y 28 de Junio de 1978, entre otras, *"el Decreto de 15 de Octubre de 1970 no resulta aplicable a la prestación complementaria de Capital Seguro de Vida que se hace efectivo de una sola vez, ya que aquél se contrae a las pensiones "strictu sensu" de carácter básico abonables periódicamente*".

Tampoco altera la obligación de la MUNPAL de satisfacer íntegramente el Capital la circunstancia de que el hecho causante (en el caso entonces enjuiciado, el óbito) fuera también posterior a la fecha de entrada en vigor de la Orden de 9 de Diciembre de 1975 *"... ya que si bien la indicada norma hace referencia a prestaciones y mejoras de cualquier naturaleza que sean, sin embargo estima la Sala que el concepto de Capital Seguro de Vida no puede estar incluido en la misma pese a su dicción literal, porque las autorizaciones concedidas al Ministerio, entonces de Gobernación, para revisar los Estatutos de la Mutualidad, de cuya condición participa la Orden de 9 de Diciembre de 1975, no se referían a las prestaciones complementarias, que es la naturaleza del citado capital, según el artículo 29.3 de los Estatutos, sino sólo a las prestaciones básicas".*

Y ello, atendiendo a los siguientes motivos:

1º. Porque el Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, que se cita en el preámbulo de la Orden, dice en su artículo 2º-1 que la autorización al Ministerio de la Gobernación *"incluirá también la revisión de las prestaciones básicas de carácter pasivo".*

2º. Porque el Decreto 2057/1973, de 17 de Agosto, también mencionado en dicho preámbulo de la Orden citada por la que se revisaron los Estatutos de la Mutualidad, se sigue refiriendo a las pensiones, ya que el artículo 1-2 habla de que *"el Ministerio de la Gobernación deberá modificar los Estatutos de la M.U.N.P.A.L. acomodando las referidas pensiones a las normas de la Ley de 4 de Mayo de 1965*", pensiones que según el artículo 1º-1 son las de jubilación, viudedad, orfandad o a favor de los padres o el que de ellos viviere, sin ninguna referencia, por lo tanto, al Capital Seguro de Vida, añadiendo el artículo 7 que también serán de cuenta de las Corporaciones Locales las demás cantidades que vienen obligadas a satisfacer a la MUNPAL en virtud de lo dispuesto en la Ley constitutiva, Estatutos y Decreto 3083/1970, de 15 de Octubre, ninguna de cuyas disposiciones hace referencia al Capital Seguro de Vida como concepto en el que hayan de participar las Corporaciones Locales.

3º. Porque la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 41/1975, de 19 de Noviembre autorizó al Ministerio de la Gobernación a revisar las disposiciones dictadas en ejecución del Decreto Ley 7/1973, de 27 de Julio, el cual, según se veía más arriba, únicamente hacía referencia a pensiones o prestaciones básicas distintas de las complementarias a las que pertenece el Capital Seguro de Vida.

Considera la Sala de lo Contencioso Administrativo de la citada Audiencia Territorial que *".. por las razones expuestas ha de deducirse que todo el Capital de Seguro de Vida ha de correr a cargo de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local".*

El Tribunal Supremo, acepta expresamente los Fundamentos Jurídicos de la sentencia apelada y concluye estimando en el supuesto examinado que ***"es sujeto del pago, o titular pasivo de la obligación de abonar en su totalidad a la reclamante el Capital Seguro de Vida, la Mutualidad de Previsión de la Administración Local".***

Esta sentencia refleja el criterio jurisprudencial más reciente en punto a la determinación de la Entidad obligada al pago del Capital Seguro de Vida en el supuesto planteado. Y esta Institución, suscribiendo los argumentos expresados en la misma entiende cabe concluir que **era a la MUNPAL a quien correspondía pagar íntegramente las cantidades por Capital Seguro de Vida a los beneficiarios, incluyendo la parte correspondiente a los años en que los funcionarios hubieran prestado servicios en concepto distinto del de propiedad con anterioridad al 1 de Diciembre de 1960, y no a la Corporación correspondiente.**

B) Una vez determinada la obligación de la Mutualidad a la que acabamos de referirnos, entendemos debe operar la subrogación en el débito a cargo de la Entidad Gestora de la Seguridad Social, que se deriva de la Disposición Final segunda, apdo. 1, del Real Decreto 480/1993, de integración en el Régimen General del Especial de los Funcionarios de la Administración Local.

En este sentido, resulta de interés reflejar el criterio jurisprudencial expresado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en punto al derecho de los antiguos mutualistas de la MUNPAL de cobrar, a cargo del INSS y después del 1 de Abril de 1993, el rescate del 50% del Capital Seguro de Vida, si el solicitante cumple los requisitos necesarios a tal fin y si el hecho causante de la prestación se produjo antes del 1 de Abril de 1993.

Al efecto, la sentencia del Alto Tribunal de 28 de Enero de 1997, reproduciendo el criterio de la anterior de fecha 2 de Junio de 1996, pone de manifiesto los siguiente:

"... es la sucesión en el tiempo de ambas normativas lo que constituye la razón de ser del tema objeto de debate, que estriba precisamente en decidir si el hecho causante de la prestación reclamada se ha producido antes o después del día 1 de Abril de 1993, fecha de integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local. O, lo que es lo mismo, si el derecho que se reclama obtuvo o no su consolidación bajo el imperio de la normativa anterior a esa integración ...

Esta Sala tiene, en efecto, declarado que, para que un derecho adquirido pueda considerarse existente, dentro de una relación intertemporal o sucesión de normas, tiene que haberse producido la consolidación de una situación jurídica bajo el imperio del ordenamiento anterior, y que la consolidación de un derecho requiere la concurrencia de cuantos requisitos sean necesarios para el perfeccionamiento del acto, según las exigencias de la anterior normativa...

Si las normas han de interpretarse, en principio, según el sentido propio de sus palabras (artículo 3.1 del Código Civil), la Sala entiende que el derecho que se reclama, no sólo había nacido, sino que se había también consolidado bajo el imperio de la Orden de 9 Diciembre 1975 y antes de la entrada en vigor del Real Decreto 480/1993, tratándose en consecuencia de un derecho subjetivo perfecto y no de una mera expectativa. Pues concurrían los requisitos exigidos por el artículo 70 de los Estatutos de la MUNPAL para poder exigir el valor actuarial de rescate del 50% de Capital Seguro de Vida, al tratarse de un asegurado que había pasado a la situación de jubilado y había cumplido los 65 años de edad".

Se reconoce, por ende, el derecho de los antiguos Mutualistas de la MUNPAL de cobrar a cargo del INSS y después del 1 de Abril de 1993, el rescate del 50% del Capital Seguro de Vida, si el solicitante cumple los requisitos necesarios a tal fin y si el hecho causante de la prestación se produjo antes del 1 de Abril de 1993.

CONCLUSIÓN

A tenor de los anteriores presupuestos, **entendemos que asiste a los antiguos beneficiarios de la M.U.N.P.A.L. conforme dispone el artículo 70 de los Estatutos de 1975, un derecho a cobrar a cargo de la Entidad Gestora de la Seguridad Social (en este Caso, el I.N.S.S.) la prestación del Capital Seguro de Vida, siempre que se cumplan los requisitos necesarios a tal fin, y que en la actualidad se vienen exigiendo por parte de la Seguridad Social para efectuar los pagos que se vienen haciendo por tal concepto.**

Pero estimamos, además, que la obligación exigible por los beneficiarios comprende la totalidad de las cantidades devengadas a su favor como consecuencia del hecho causante, que deben correr íntegramente a cargo de la Entidad Gestora, subrogada en las obligaciones que hubieran

correspondido a la Mutualidad referida, incluyendo, en su caso, la parte correspondiente a los años prestados por los funcionarios en concepto distinto del de propiedad con anterioridad al 1 de Diciembre de 1960.

Por ende, no puede exigirse a los interesados que acudan a la respectiva Corporación para reclamar la parte correspondiente a dichos años, y que deban ser las Corporaciones para las que, en cada caso, se prestaron los servicios, cuando no lo fueron en propiedad o no cotizaron a la extinta MUNPAL, las que directamente abonen la cuantía del rescate que corresponda, tal y como aprecia la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en su informe.

Por contra, habida cuenta de que la obligada al abono íntegro con anterioridad a producirse la integración del colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social, conforme al criterio jurisprudencial más reciente, era la Mutualidad, sin que hubieran de cooperar a él las respectivas Corporaciones, ha de concluirse estimando que será el I.N.S.S. el obligado al pago de la totalidad de las cantidades devengadas, cuyo abono hubiera correspondido a la MUNPAL, en cuyo lugar se ha subrogado en este débito; sin perjuicio de las acciones de compensación que, en su caso, pueda ejercitar la Entidad Gestora frente a otros Organismos o dependencias. No resulta, en definitiva, adecuada, la práctica de una nueva liquidación del rescate por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social sin tener en cuenta esos otros períodos de servicios prestados con carácter interino, temporero o eventual o cualquier otro que no fuera en propiedad con anterioridad al 1 de Diciembre de 1960, a considerar para la fijación del importe del Capital Seguro de Vida exigible. Todo ello, sin perjuicio de los pronunciamientos Jurisprudenciales que en lo sucesivo pudieran recaer en resolución de las reclamaciones que se hallan en curso por razón de la controversia apuntada.

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 la Seguridad Social, para su constancia a los efectos interesados.**»**

10.3.7. IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE MINUSVALÍA. EXPTE. DI-684/1998.

En este expediente un ciudadano se dirigió a la Institución manifestando que cuando había acudido al Instituto Aragonés de Servicios Sociales para ser examinado a efectos de su calificación de minusvalía, no le habían informado debidamente sobre la conveniencia de llevar cierta documentación médica acreditativa de su estado o la necesidad de hacerse determinadas pruebas, que

él consideraba innecesarias, ni sobre los criterios que allí valoraban, lo que ocasionó que no utilizara elementos de juicio que tenía a su alcance y podían favorecerle y que, finalmente, no le fuera reconocida la condición de minusválido como consecuencia de todos estos vicios.

Tras solicitarse información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo se la D.G.A. se constató que, por un lado, la Administración implicada discrepaba acerca de que se hubieran producido las anomalías denunciadas; y, por otra parte, se había abierto un proceso de revisión de la minusvalía estando prevista la emisión de nuevo Dictamen por el Equipo de Valoración y Orientación, que habría tenido antes conocimiento del objeto de la queja formulada, por lo que, en todo caso, las deficiencias, de existir, quedarían subsanadas en este nuevo trámite. En atención a todo ello se procedió al archivo del expediente por no existir irregularidad acreditada poniéndolo en conocimiento del interesado en los siguientes términos:

«Desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón se nos ha enviado informe cuya copia le adjunto, a fin de que tenga conocimiento del mismo.

A tenor del contenido del anterior informe se constata que en fecha 26 de Noviembre de 1998 estaba prevista la emisión de un nuevo Dictamen Técnico Facultativo por el Equipo de Valoración y Orientación (habiendo tenido conocimiento previamente la Administración afectada de las consideraciones que Ud. expuso ante esta Institución, por haber sido las mismas puestas de manifiesto en la carta que remitimos al pedir información), por lo que entiendo que, en todo caso, quedarán subsanadas las deficiencias por Usted alegadas en esta ulterior revisión de su grado de minusvalía, no habiéndose acreditado la existencia de una irregularidad administrativa a la vista de las argumentaciones plasmadas en los informes remitidos de los que le doy traslado, a cuyo contenido me remito.**»**

10.3.8. PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS.

EXPEDIENTE DI-45/1998.

Este expediente versa sobre una queja en la que la reclamante manifestaba su disconformidad con la extinción, así como con el cobro indebido reclamado de la pensión no contributiva de invalidez, ya que estimaba que no se había considerado en la unidad de convivencia a su hija, y dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

«En su escrito manifestaba disconformidad con la extinción y el cobro indebido reclamado de la pensión no contributiva de invalidez, por considerar que no se ha tenido en cuenta en la unidad de convivencia, la existencia de un descendiente (hija).

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales en su informe ha puesto de manifiesto que a los efectos de revisar el expediente, se le solicitó con fecha 15 de octubre de 1997 "Fotocopia compulsada de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a 1996 de todos los miembros de la unidad económica de convivencia".

Tras el requerimiento anterior, el 27 de octubre de 1997 presenta tan solo la declaración del matrimonio, por lo que se emite Resolución de extinción por considerar la Unidad Económica de Convivencia formada por ambos cónyuges, con unos ingresos superiores a 846.804 ptas., límite de acumulación para el año 1996.

Con fecha 21 de noviembre de 1997, presenta reclamación, sin que las alegaciones formuladas modifiquen la Resolución, puesto que tras requerimiento de documentación queda acreditado que Doña A.U.G., hija casada, forma una unidad de convivencia con su marido e hijo y tienen su domicilio conyugal en la calle D., nº X de Caspe; siendo el domicilio de la beneficiaria en la calle S., nº Y de Pina de Ebro.**»**

Respuesta de la Administración.

Al no apreciarse irregularidad en el funcionamiento de la Administración, el expediente fue archivado.

EXPEDIENTE DI-52/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la denegación de una prestación no contributiva por no acreditar cinco años continuados de residencia

en esta localidad de Zaragoza, y dio lugar a una *Sugerencia* en los siguientes términos:

«A efectos de la modalidad no contributiva pueden ser constitutivas de invalidez las deficiencias, previsiblemente permanentes de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen la capacidad física o sensorial de quienes la padecen.

El grado de minusvalía o de enfermedad crónica padecida se determina valorando tanto los factores físicos o sensoriales, como los factores sociales complementarios, mediante la aplicación de un baremo, que debe ser aprobado por el Gobierno (hasta tanto, el baremo está recogido en la O.M. 8-3-1984).

Tienen derecho a la pensión de invalidez en esta modalidad, las personas que cumplan los siguientes requisitos.

a) Ser mayor de dieciocho años y menor de sesenta y cinco en la fecha de la solicitud.

b) Residir legalmente en territorio español, durante más de cinco años. Dos de los cuales han de ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la pensión.

El interesado debe tener domicilio en el territorio español y residir en el mismo. No se considera interrumpida la residencia por ausencias de dicho territorio inferiores a noventa días a lo largo de cada año natural o cuando la ausencia sea debida a motivos de enfermedad, debidamente justificados.

c) Estar afectado por una minusvalía o enfermedad crónica, en grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

Dª. M.M.P.T. manifiesta su disconformidad con la denegación del derecho a la pensión de invalidez no contributiva solicitada por no acreditar el periodo de residencia exigido en territorio español de 5 años, dos de ellos inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud.

El Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, en su artículo 23, establece que la comprobación de los requisitos que el interesado debe reunir en el momento de la solicitud, así como las circunstancias determinantes de la conservación del derecho a la pensión o su cuantía se efectuará preferentemente: el requisito de residencia legal, tanto actual como de los periodos exigidos, en territorio español, mediante certificación de los respectivos padrones municipales.

Tal y como preceptúa la normativa, el certificado en el padrón es el medio preferentemente utilizado para comprobar el requisito que debe acreditar el interesado, no excluyendo la utilización de otros medios.

A juicio de esta Institución, la ciudadana acredita suficientemente el requisito de la residencia, aportando, por un lado, el certificado emitido por el Vicesecretario General del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en el que se certifica que según los informes obrantes en dicha Dependencia Municipal Dª. M.M.P.T., vive en compañía y a expensas de su esposo D. A.B.N. y en compañía de su hija S. y, por otro, el certificado del Jefe del Servicio de Organización y Estadística del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (adjuntamos copia).

En virtud de lo anterior, consideramos oportuno realizar a la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la siguiente SUGERENCIA:

Que se procedan a arbitrar aquellos mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé a tal fin, en orden a que se dicte nueva resolución en la que se admitan para la comprobación del requisito de la residencia de la interesada los certificados presentados y, en caso de cumplir, el resto de los requisitos exigidos, se proceda al reconocimiento de la pensión no contributiva de invalidez.**»**

Respuesta de la Administración.

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales reconoció el derecho a la pensión no contributiva.

11. FUNCIÓN PÚBLICA

11.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

FUNCIÓN PÚBLICA					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	126	170	278	226	800
Expedientes archivados	87	170	278	226	761
Expedientes en trámite	39	0	0	0	39

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 16
ACEPTADAS 13
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 3

11.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En primer lugar, debemos destacar un aumento real en el número de quejas tramitadas dentro del área de Función Pública con relación a años anteriores, con la salvedad de 1996. Así, en 1995, si bien se abrieron 226 expedientes, se tramitaron 103 quejas reales. En 1996, los 278 expedientes incoados nominalmente corresponden a 150 quejas reales. Finalmente, los 170 expedientes del año 1997 deben ser disminuidos en 54 (una queja dio lugar a 40 y otra a 16), resultando un total de 116.

Las 126 quejas tramitadas en el área de Función Pública durante este año de 1998 han sido, como viene siendo habitual, muy variadas siquiera

podamos apuntar un significativo peso de las quejas relativas a problemas surgidos en el acceso a la función pública, provisión de puestos de trabajo y retribuciones.

La actividad desarrollada ha originado 16 Recomendaciones y Sugerencias Formales de las que 13 han sido aceptadas expresamente (dos de ellas aceptadas sólo en parte) y 3 están pendientes de contestación (sus destinatarios son el Ayuntamiento de Zaragoza, la Dirección Provincial de Zaragoza del Ministerio de Educación y Cultura y la Universidad de Zaragoza). Cabe resaltar que ninguna ha sido rechazada.

Todo ello supone una significativa mejora con relación a los resultados obtenidos el año 1997, en el que se realizaron 8 Recomendaciones y Sugerencias Formales de las que 4 fueron rechazadas expresamente por las Administraciones afectadas.

Como asuntos más relevantes podemos citar los siguientes:

- Reforma de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza.

El problema planteado consistía en que la Universidad de Zaragoza ha venido dispensando el 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 ha aceptado** nuestra Recomendación y ha intentado la reforma de sus Estatutos, si bien ésta no ha prosperado por faltar 5 votos de los 150 que eran necesarios (votaron a favor de la propuesta 145, 21 en contra y hubo 4 abstenciones).

Con posterioridad, en una nueva Recomendación y dada la falta de reforma de los Estatutos, hemos indicado al Rectorado de la Universidad de Zaragoza que se abstenga de convocar plazas de profesor asociado con dispensa del requisito de temporalidad establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, en tanto en cuanto no se modifique el marco

legal hoy vigente. Esta Recomendación, realizada a fines del mes de diciembre, está pendiente de contestación.

- 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 7 Recomendaciones y Sugerencias en relación con cuestiones tales como acceso, provisión de puestos, carrera administrativa o inadecuada gestión de personal en los servicios periféricos.

- Sugerencias realizadas a entes locales aragoneses.

Los problemas detectados se han polarizado en torno al acceso a la función pública (por ejemplo, la cobertura interina de una plaza de Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Badules) y la provisión de puestos de trabajo (por ejemplo, la provisión de un puesto en la Brigada de Jardines del Ayuntamiento de Teruel).

Cabe destacar por su relevancia desde el punto de vista de la defensa de los derechos lingüísticos el problema surgido con un proceso selectivo convocado por la Fundación Municipal Centro de Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus, cuyo Tribunal Calificador rechazó de plano unos méritos acreditados en idioma catalán por una de las aspirantes, sin dar posibilidad de aportarlos traducidos en trámite de subsanación. Nuestra Sugerencia en el sentido de que, en todo caso, se tuvieran en cuenta los mecanismos de subsanación establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha sido aceptada por la Fundación Municipal.

- Sugerencias realizadas a órganos de la Administración Periférica del Estado en Aragón.

Cabe citar las irregularidades producidas en el procedimiento de selección llevado a cabo en ejecución de la convocatoria de 8 de abril de 1998 realizada para cubrir la plaza de Director-Gerente de la Escuela Taller "Los Sotos" de Monzón. Este proceso selectivo se realizó, bajo la dirección del INEM, por un Tribunal formado por miembros del Ayuntamiento de Monzón y presidido

por un Técnico del INEM. Nuestra Sugerencia fue aceptada por el INEM que anuló las actuaciones irregulares repitiendo esa parte del proceso. El Ayuntamiento de Monzón, sin embargo, manifestó su disconformidad, aunque tuvo que acatar la decisión del INEM.

11.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

11.3.1. RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA DE 18 DE MAYO DE 1998 POR LA QUE SE DISPENSA DEL REQUISITO DE TEMPORALIDAD ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 20.2 DEL REAL DECRETO 898/1985, PARA EL ACCESO A LA CONDICIÓN DE PROFESOR ASOCIADO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. (Expte. DI-386/1998-IM)

Este expediente tuvo su origen en la queja planteada ante nuestra Institución por una ciudadana que había tenido conocimiento de la existencia de un acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza el día 18 de mayo de 1998 relativo al proceso de contratación de profesores asociados. 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 la existencia de un acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza en el mes de mayo del presente año, conforme al cual podría exceptuarse del requisito de contar con tres años de actividad profesional fuera del ámbito universitario establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, para poder acceder a la condición de Profesor asociado en la misma.

Este acuerdo, según el escrito recibido en esta Institución, no respetaría el contenido del artículo 20.2 citado, dado que la posibilidad de excepción del requisito de actividad profesional fuera de la Universidad exigiría previsión expresa en los Estatutos de la Universidad, circunstancia que no concurriría en el presente caso.

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.

Con fecha 8 de septiembre de 1998 el Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo copia de la Resolución adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo, *"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"

Esta Resolución 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 concurran 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 concurra 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".

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- 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 concurran 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**.

Segunda.- La Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto 898/1985, en la redacción dada por Real Decreto 1200/1986 imponía a los Claustros de las Universidades la adaptación, en su caso, del texto de los Estatutos a las previsiones del título II del propio Real Decreto, debiéndose remitir las correspondientes modificaciones al Gobierno o al órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas para su aprobación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Reforma Universitaria. Las Juntas de Gobierno de las Universidades quedaban facultadas para desarrollar un régimen provisional mientras se realizaba la adaptación de los Estatutos con la finalidad de posibilitar la contratación del personal docente contemplado en dicho título II. Sin embargo, el inciso final de este precepto señalaba un límite preciso a esta habilitación:

"...*En ningún caso esta regulación podrá tener una vigencia superior a dos años, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto*".

En consecuencia, en los dos años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 1200/1986, por el que se modificó el Real Decreto 898/1985, la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza estaba autorizada para establecer una regulación de la contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia en quienes no concurrían las circunstancias temporales previstas en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, aunque no se hubiere recogido dicha posibilidad en los Estatutos, todo ello al amparo de la norma transitoria citada.

Una vez transcurridos los dos años de entrada en vigor del Real Decreto 1200/1986, se hacía preciso introducir en los Estatutos de la Universidad de Zaragoza una previsión expresa en favor de la posibilidad de dispensa del requisito de

temporalidad establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, para que la Junta de Gobierno pudiera contratar a estas personas como profesores asociados, oído siempre el Consejo Social.

Tercera.- 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).

En conclusión y ante la falta de tal previsión expresa en los Estatutos de la Universidad, entendemos que no es 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 sería precisa la modificación previa de los Estatutos de la Universidad.

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

Que en el caso de que la Universidad de Zaragoza quiera hacer uso de la posibilidad de dispensa del requisito temporal establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, para la contratación de profesores asociados, deberá previamente acometerse una reforma puntual de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Título VIII de éstos.**»**

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. La Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza propuso al Claustro, el pasado día 3 de diciembre, la reforma puntual del artículo 149.4 de sus Estatutos en el sentido planteado por nuestra Recomendación. Sin embargo, la reforma no ha prosperado por faltar 5 votos de los 150 que eran necesarios (votaron a favor de la propuesta 145, 21 en contra y hubo 4 abstenciones).

11.3.2. IMPUGNACIÓN DE CONCURSO PÚBLICO CONVOCADO POR LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA PARA PROVISIÓN DE PLAZAS DE PROFESOR ASOCIADO. (Expte. DI-841/1998-IM)

Este expediente incide sobre la misma cuestión a que acabamos de hacer referencia de la contratación de profesores asociados con dispensa del requisito de temporalidad establecido en el artículo 20.2 del real Decreto 898/1985. 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, Dª. ... formuló solicitud para la plaza número 81 de Química Analítica en la Facultad de Ciencias de Zaragoza y a las plazas números 33 y 82 de Química Analítica de la Facultad de Veterinaria de Zaragoza.

Se afirmaba en el escrito de queja que en el citado proceso selectivo 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 las Facultades de Ciencias y Veterinaria de Zaragoza. Asimismo, se afirmaba en la queja que en la baremación efectuada por el Departamento de Química Analítica y la Comisión de contratación del Centro con relación a los méritos de Dª. ... no se valoran ni los años de docencia en la asignatura de Química impartida en Centros Oficiales, ni los cursos de especialización o actualización recibidos en química analítica, informática o pedagogía.

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.

Con posterioridad, esta Institución tuvo conocimiento de la aprobación por la Universidad de Zaragoza de una nueva convocatoria de contratación a tiempo completo de Profesor Asociado en el Departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias de Zaragoza, por el procedimiento de urgencia. Al parecer, las bases de dicha convocatoria no respetarían tampoco la normativa aplicable en relación con la posibilidad de dispensa del requisito de temporalidad establecido en el antes citado artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, por lo que nos dirigimos nuevamente el día 20 de noviembre a la Universidad de Zaragoza en solicitud de información.

La Universidad de Zaragoza, no obstante el tiempo transcurrido, no ha remitido la información solicitada.

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 concurran 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 concurra 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 concurran 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.

La aplicación de esta causa de nulidad a las concretas convocatorias de concurso público para la provisión de plazas de profesor asociado que son objeto de la presente queja, nos lleva a distinguir dos diferentes situaciones administrativas:

1ª.- La que corresponde a las plazas nº 33, 81 y 82, todas ellas del área de Química Analítica, que han sido objeto ya de resolución administrativa parcialmente desestimatoria de las pretensiones de Dª ..., por parte del Rector de la Universidad de Zaragoza, con fecha 18 de noviembre de 1998. Esta Resolución ha revisado la valoración dada a la Sra. ..., pero sin embargo ha rechazado las alegaciones por ella efectuadas sobre la dispensa del requisito de temporalidad alegando que consintió las bases de la convocatoria que, por tanto, la vinculan. No podemos compartir el argumento dado por la Universidad de Zaragoza, pues las bases se limitaron a reproducir el contenido de la Resolución antes citada adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo de 1998. La ilegalidad de esta Resolución abre el camino para impugnar los actos dictados en su ejecución, como afirma de modo expreso la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 26 (reproduciendo sustancialmente el contenido del artículo 39, 2 y 4 de la antigua Ley de 1956), no siendo posible, a nuestro parecer, oponer la falta de impugnación de un acto previo de ejecución de la Resolución como determinante de un aquietamiento del ciudadano que pudiera convertir dicha norma ilegal en inatacable.

Sin embargo y dado que el acto de desestimación del recurso agota la vía administrativa, sólo sería posible en este caso, al margen de la vía contenciosa, la revisión de oficio de tales procedimientos 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.

2ª.- La que corresponde a la plaza convocada por el procedimiento de urgencia en el tablón de anuncios del Departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Zaragoza de fecha 10 de noviembre de 1998 (contratación de Profesor Asociado a tiempo completo en la Escuela Universitaria Politécnica de Huesca). Esta convocatoria ha sido impugnada también por la Sra. C. sin que conste a nuestra Institución que el recurso haya sido todavía resuelto por la Universidad de Zaragoza, por lo que cabe la estimación del mismo al amparo de los argumentos antes expuestos, en la medida en que dicha convocatoria, cuyo contenido no nos ha facilitado la Universidad, constituya un acto de aplicación de la reiterada Resolución de Junta de Gobierno de 28 de mayo de 1998.

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 su actuación en relación con los procedimientos de concurso público convocados para la provisión de plazas de Profesor Asociado a contratar para el curso 1998-1999, en lo relativo a las plazas números 81 de Química Analítica en la Facultad de Ciencias de Zaragoza, las plazas números 33 y 82 de Química Analítica de la Facultad de Veterinaria de Zaragoza y con relación a la plaza convocada por el procedimiento de urgencia en el tablón de anuncios del Departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Zaragoza de fecha 10 de noviembre de 1998 (contratación de Profesor Asociado a tiempo completo en la Escuela Universitaria Politécnica de Huesca).

2.- Que la Universidad de Zaragoza se abstenga de convocar plazas de profesor asociado con dispensa del requisito de temporalidad establecido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, en tanto en cuanto no se modifique el marco legal hoy vigente.**»**

Respuesta de la Administración.

Recomendación realizada en el mes de diciembre de 1998, se encuentra todavía sin respuesta.

11.3.3. ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL DE UN FUNCIONARIO CESADO DE UN PUESTO DE TRABAJO OBTENIDO POR CONCURSO DE MÉRITOS COMO CONSECUENCIA DE LA ESTIMACIÓN DE UN RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR OTRO FUNCIONARIO. (Expte. DI-285/1998-4)

Este expediente analiza la situación en que se encuentra un funcionario inicialmente adjudicatario del puesto de trabajo de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente tras la estimación de un recurso administrativo interpuesto por otro participante en el concurso. 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 por Resolución de 24 de marzo de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos (B.O.A. nº 35, de 26 de marzo), se adjudicó el puesto de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria con destino en Zaragoza en el departamento de Agricultura y Medio Ambiente a D. ... . Posteriormente, por Orden de 10 de noviembre de 1997, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, se estimó parcialmente el recurso ordinario interpuesto por D. ... contra la anterior Resolución, solicitando su anulación. En ejecución de dicha Orden, la Dirección General de Recursos Humanos, por Resolución de 9 de diciembre de 1997, declaró desierto el puesto de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria, inicialmente adjudicado al Sr. ...

Por otra parte, la plaza de procedencia del Sr. ..., Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera, había sido amortizada por Orden de 20 de abril de 1997, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, con efectos desde el 30 de junio de 1997, es decir, con posterioridad a la fecha de resolución inicial del concurso de méritos (24-3-97). La plaza de Director de la Escuela tenía asignado un nivel 25 de complemento de destino.

Como consecuencia de la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 9 de diciembre de 1997, D. ... quedó a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales quien lo adscribió con carácter provisional al puesto de Jefe de la Unidad Técnica de Monogástricos por Orden de 24 de marzo de 1998, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Este puesto de trabajo (nº R.P.T. 3738) tiene asignado un nivel 24 de complemento de destino.

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 29 de julio de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo diversa documentación adicional relativa al expediente administrativo de referencia.

Con fecha 9 de septiembre de 1998 esta Institución ha tenido conocimiento de la existencia de un recurso contencioso-administrativo formalizado contra la Orden de 10 de noviembre de 1997, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se estimó parcialmente el recurso ordinario interpuesto por D. M.L.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Dada la existencia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ... contra la Orden de 10 de noviembre de 1997 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (con el número 125/98 - B), no nos es posible examinar la actuación de la Dirección General de Recursos Humanos tanto en la inicial adjudicación de la plaza de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria a D. ... como en su posterior revisión por consecuencia de la estimación parcial en vía de recurso de las alegaciones realizadas por otro aspirante a esa plaza, todo ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón.

Segunda.- Sin embargo, cuestión distinta es la relativa a la decisión adoptada por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales por Orden de 24 de marzo de 1998 de adscribir provisionalmente a D. ... al puesto de trabajo de Jefe de la Unidad Técnica de Monogástricos en el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

Esta decisión se fundamenta por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales en los siguientes términos: "*D. ... cesó como Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria por Resolución de 9 de diciembre de la Dirección General de Recursos Humanos, en virtud de la cual se modificó la Resolución de 24 de marzo de 1997, declarando desierto dicho puesto, quedando, en consecuencia, en la situación prevista en el art. 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón ... en la nueva redacción dada por Ley 12/1996, de 30 de diciembre.*

Dicho artículo establece que los funcionarios que cesen en un puesto de trabajo, sin obtener otro, quedarán a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, que les atribuirá el desempeño provisional de un puesto de su Cuerpo o Escala, cuyo nivel de complemento de destino asignado no será inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación".

El puesto de trabajo al que quedó adscrito el Sr. ... por consecuencia de esta Resolución tiene asignado el nivel 24 de complemento de destino, inferior en un nivel al de la plaza de Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera (nivel 25), que había desempeñado hasta el momento de la resolución inicial del concurso de méritos (24-3-97) y que, recordemos, había sido amortizada por Orden de 20 de abril de 1997, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, con efectos desde el 30 de junio de 1997.

La asignación de la plaza se llevó a cabo en conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la nueva redacción dada por Ley 12/1996, de 30 de diciembre. Sin embargo cabe entender que dicho precepto no es aplicable a la situación en que quedó el Sr. ... tras su cese como Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria, toda vez que existe una norma especial en la propia Ley 12/1996 que debe ser aplicada con preferencia en el presente caso, la Disposición Transitoria. La prevalencia de la ley especial sobre la general ha sido afirmada por reiteradas sentencias. Cabe citar, entre las más recientes la STS de 11 de noviembre de 1997 (Ar. 8456), en cuyo fundamento jurídico Tercero recuerda: "... *en el caso de confluencia o concurrencia de normas sobre una misma materia, y que aparezcan enfrentadas o incompatibles, se ha de entender que la ley especial prevalece sobre la Ley General, como así entre otros, lo ha reconocido y declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia 71/1982, de 30 noviembre...*"

Pues bien, según la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, que es la norma especial:

"*En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, la Diputación General regulará el procedimiento de cobertura de aquellos puestos directivos de los centros expresamente declarados docentes que por sus características deban ser cubiertos mediante procesos selectivos o de propuesta a los órganos de participación. En todo caso se respetarán las retribuciones que vinieran percibiendo los funcionarios que hubiesen accedido a ellos por concurso y que deban cesar en los mismos, a quienes se asignará con carácter provisional otro puesto del mismo nivel y en la misma localidad, hasta que obtengan destino definitivo*".

En efecto, el Sr. ..., como consecuencia de su cese como Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria en virtud de la resolución de un recurso administrativo debería haber retornado a su puesto anterior de Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera. Dado que dicho puesto fue amortizado con efectos de 30 de junio de 1997, el Sr. ... tiene derecho a que se le aplique el régimen específico regulado en la transcrita Disposición Transitoria, expresamente previsto para el cese en puestos directivos de centros docentes a los que se haya accedido por concurso (como es

exactamente su caso), con preferencia al régimen general contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta garantía retributiva es reiterada por la Disposición Transitoria 4ª del Decreto 206/1997, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los órganos de gobierno de los centros docentes de formación agroambiental dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Tercera.- El propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales asume los argumentos que acabamos de exponer, como se desprende de la Resolución del Director General de Recursos Humanos de 14 de abril de 1998 por la que se reconoce el derecho de D. ... a percibir las retribuciones correspondientes al complemento de destino de nivel 25 y complemento específico propios del puesto de Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera hasta que obtenga un destino definitivo.

Sin embargo la Dirección de Recursos Humanos, incoherentemente, se detiene en la mera garantía retributiva (reconocimiento del nivel 25 - específico B) sin haber cumplido el mandato expreso de la Disposición Transitoria de asignar al Sr. ... un puesto de ese nivel. En efecto, la situación actual del Sr. ... es la siguiente: desempeña provisionalmente un puesto de nivel 24 (Jefe de la Unidad Técnica de Monogástricos), si bien percibe la retribución correspondiente al nivel 25.

Procede que la Diputación General de Aragón regularice la situación del Sr. ... a fin de dar completo y cabal cumplimiento de la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de modo que no sólo se le retribuya el nivel 25 de complemento de destino (como hasta ahora se ha hecho) sino que también se le asigne un puesto de ese concreto nivel, poniendo fin a la situación irregular en que ahora se encuentra al tener asignado un puesto de nivel 24 de complemento de destino.

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

Que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales cumpla en su plenitud el contenido de la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, adscribiendo provisionalmente a D. ... a un puesto de nivel 25 de complemento de destino (y complemento específico B), que es el que corresponde al puesto de Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera, desempeñado por él.**»**

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe suscrito por el Director General de Recursos Humanos:

«En relación con la recomendación del Justicia de Aragón relativa al expediente de queja número DI-285/1998-4, relativo a D. ..., este Centro Directivo manifiesta lo siguiente:

1.- La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón establece en su artículo 43.2, según la redacción dada al mismo por la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de modificación de la anterior, que los funcionarios que cesan en un puesto de trabajo sin obtener otro por los sistemas previstos en los artículos 30 y 31, quedarán a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, que les atribuirá el desempeño provisional de un puesto propio de su Cuerpo o Escala, cuyo nivel de Complemento de destino asignado no será inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación, sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior. Dichos funcionarios deberán participar en las convocatorias para la provisión de los puestos que se ajusten a sus condiciones, con derecho preferente en caso de concurso de méritos si su cese fuese consecuencia de la supresión del puesto, para acceder a los de nivel correspondiente hasta el de su grado personal, en la localidad de su anterior destino.

2.- D. ... cesa en el puesto de Jefe de Sección de Fomento de la Calidad Agraria, como consecuencia de la Orden de 10 de noviembre de 1997, que estima parcialmente el recurso ordinario interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 24 de marzo de 1997 que adjudicó dicho puesto por el procedimiento de concurso de traslados, en el que había participado y obtenido el puesto antes de que el anterior que ocupaba, Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera, fuera amortizado por Orden de 20 de abril de 1997.

3.- Ante tales hechos, se requería la asignación al Sr. ... de un puesto de trabajo, para lo cual el ordenamiento jurídico de la función pública aplicable a la Administración de la Comunidad Autónoma dispone la forma y características de tal asignación, en la regulación referida en el apartado primero, que en síntesis se concreta en el carácter ***provisional*** del destino, que no podrá ser a puesto de trabajo inferior en más de dos niveles de complemento de destino al del grado personal consolidado del interesado. En un caso como éste (estimación parcial de un recurso) cabe otorgar con carácter **definitivo** el puesto que ocupase el afectado inmediatamente antes, si se halla vacante. Pero aquí, estaba amortizado.

4.- La Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, ya citada, establece que en el plazo de tres meses desde su entrada en vigor, la Diputación General regulará el procedimiento de cobertura de aquellos puestos directivos de los centros expresamente declarados docentes que por sus características deban ser cubiertos mediante procesos electivos o de propuesta a los órganos de participación. En todo caso, se respetarán las retribuciones que vinieran percibiendo los funcionarios que hubiesen accedido a ellos por concurso y que deban cesar en los mismos, a quienes se asignará con carácter ***provisional*** otro puesto del mismo nivel y en la misma localidad, hasta que obtengan destino definitivo. En la interpretación y aplicación de las normas, cuando aparezcan enfrentadas o incompatibles entre si aquéllas que regulen un supuesto de hecho concreto, deberá prevalecer la ley especial sobre la general.

5.- Corresponde pues, analizar si en el caso presente, las dos normas controvertidas, el artículo 43.2 y la Disposición Transitoria citados, confluyen en colisión ante un mismo hecho, regulando la forma de actuar de la Administración de forma diferente e incompatible. Parece evidente que no son compatibles ambas regulaciones ante un mismo hecho que se sitúe bajo la esfera de aplicación de las dos, ya que las consecuencias jurídicas serían distintas, sin que con carácter general pueda atribuírsela a una u otra el carácter de más favorable para el interesado, ya que ello estará en función de cada caso concreto, "no inferior en más de dos niveles" frente a "mismo nivel" y asignación de puesto de trabajo "con carácter provisional" pudiendo serlo en casos como éste "con carácter definitivo".

6.- En el asunto analizado queda por concretar si estamos ante un hecho al que resulte de aplicación las dos normas tantas veces mencionadas. Pues bien, aunque ha quedado claramente detallado que en el momento de cese de D. ..., ya no existía su puesto de origen (Director de la Escuela de Capacitación Agraria de Movera) y que había accedido a aquél en que cesa mediante concurso de traslados, no cesando pues en el que tal hecho lo situaría en el ámbito de la Disposición Transitoria de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, no es menos cierto que lo que le impide retornar a éste es la aplicación de dicha norma y su efectivo desarrollo mediante Decreto 206/1997, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los órganos de gobierno de los centros docentes de formación agroambiental dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, quedando el Sr. ... a disposición del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales ya que su puesto de origen, no es que hubiese sido cubierto en la forma legalmente establecida, sino que habría sido amortizado ya que las funciones de dirección debían cubrirse por otro sistema adaptado al modelo educativo.

No cabe pues hacer soportar al interesado la carga que representaría la no aplicación de la Ley especial por no darse un supuesto de hecho subsumible en ella, ya que bien puede concluirse su aplicación en este caso como complemento de la norma general ya que no es posible recoger todas las posibilidades que el cese puede

abarcar, sin que ello obstaculice el derecho preferente de que dispone el Sr. ... en los términos fijados en el artículo 43.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así pues este Centro Directivo considera adecuado aceptar la recomendación del Justicia de Aragón en este asunto en la forma detallada.**»**

11.3.4. RETRASOS EN EL ABONO DE SUS RETRIBUCIONES A UN VETERINARIO INTERINO. (Expte. DI-1040/1997-4)

Este expediente hace referencia a la situación en que se encontraba una persona que había desempeñado funciones como Veterinario de Administración Sanitaria interino por más de un año sin haber percibido sus haberes en todo ese tiempo. Se suscitaba de modo especial la cuestión de si tenía derecho a recibir de la Diputación General de Aragón intereses de demora por dicha suma abonada con tanto atraso. 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 Don ..., nombrado funcionario de Administración Sanitaria en sustitución de D. ... en el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel tomó posesión el 9 de julio de 1996 y sus retribuciones le fueron abonadas el día 30 de octubre de 1997, por lo cual reclamaba intereses por la demora en cobrar, petición formulada en escrito de fecha 7 de julio de 1997, dirigido al Secretario General del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al citado Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 21 de enero de 1998 la Diputación General de Aragón contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución, ampliando posteriormente la información facilitada, a requerimiento del Justicia, en escritos recibidos los días 4 de marzo y 2 de abril. En estos informes se hacía constar, entre otras cosas, lo siguiente:

"*...ampliando nuestro informe de 13 de enero de 1998, que indicaba las cantidades que debía percibir y que en la actualidad el interesado los ha percibido, referentes a su actividad desde el 9 de julio de 1996 hasta el 24 de julio de 1997, no se abordó la liquidación de intereses que reclamaba el afectado, estaba en estudio y el 13 de febrero de 1998, por Orden del Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo ha desestimado la reclamación del interesado sobre el abono de intereses por no reunir los requisitos del art. 28 de la Ley 4/86, de 4 de junio, de*

Hacienda de la Comunidad Autónoma, "la Comunidad Autónoma de Aragón abonará el interés legal del dinero ... cuando no pagara al acreedor dentro de los tres meses siguientes ... al reconocimiento de la obligación", *consta en el expediente administrativo que la Orden de pago se reconoció el 19 de septiembre de 1997 y el interesado reconoce haber percibido el pago en la nómina del mes de octubre de 1997, por lo que no ha transcurrido el plazo de tres meses señalado anteriormente*".

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Con fecha 5 de julio de 1996 D. ... es nombrado sustituto para cubrir con carácter temporal el puesto de trabajo del funcionario de carrera -Veterinario de Administración Sanitaria- D. ... . El nombramiento lo efectúa el Jefe del Servicio Provincial de Teruel del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, al amparo de los Decretos 118/1988 y 85/1996, del Gobierno de Aragón y la Orden de 27 de mayo de 1996 del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

No obstante la irregularidad de este nombramiento, que contradice lo dispuesto en el artículo 28.1.d) en relación con el artículo 29, ambos del entonces vigente Decreto 172/1992, de 17 de septiembre, hasta el día 26 de noviembre de 1996 (es decir, 4 meses y veintiún días después del nombramiento), no se inicia por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo el procedimiento de revisión de oficio del citado acto, conforme a lo dispuesto 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.

El procedimiento de revisión de oficio, al que se incorporan informes de la Asesoría Jurídica, de la Dirección General de Recursos Humanos y el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, concluye con una Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de 4 de julio de 1997 (notificada el día 24 de julio) por la que se anula el nombramiento de D. ... como funcionario de Administración Sanitaria sustituto en el Servicio Provincial de Teruel de ese Departamento, al amparo del artículo 103.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por haberse infringido gravemente las normas establecidas para la provisión de puestos de trabajo establecidas en el Decreto 172/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón.

En efecto, la sustitución efectuada por el Servicio Provincial de Teruel únicamente podría darse por estrictas razones de necesidad y urgencia en cuanto a la prestación de servicios en los puestos de trabajo de los veterinarios de zona destinados en mataderos, dadas la peculiaridades de su trabajo y su trascendencia para la salud pública, como recuerda el Consejero de Sanidad en su resolución de 4 de julio de 1997, y ello siempre que las funciones no pudieran ser desarrolladas durante dicho tiempo por otro veterinario funcionario de carrera.

Fuera de los casos citados, el procedimiento aplicable venía a ser el establecido en el artículo 29 del entonces vigente Decreto 172/1992, que atribuye la selección de interinos al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, regulándose tres procedimientos diferentes, y correspondiendo también el nombramiento del interino al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (art. 30).

Cabe apreciar, en consecuencia, que el nombramiento de D. ... no se adecuó al ordenamiento jurídico aragonés por lo que la actuación de la Diputación General de Aragón impulsando la revisión de oficio de este acto es ajustada a Derecho.

Segunda.- Sentado lo anterior, procede examinar la cuestión principal planteada en el escrito de queja, relativa a la solicitud de abono de intereses por la demora producida en el cobro de la retribución correspondiente a su trabajo como veterinario interino. La Orden de 4 de julio de 1997, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de anulación del nombramiento del Sr. ... genera el soporte administrativo necesario para hacer frente a la compensación económica correspondiente al trabajo desarrollado por D. ... durante más de un año. A través de la misma se reconoce la obligación económica de la Diputación General de Aragón para con D. ..., que constituye a la Administración aragonesa en la obligación de pagarle en un plazo no superior a tres meses, como se ha llevado a cabo efectivamente al abonársele la cantidad adeudada en el mes de octubre de 1997 (orden de pago de 19-9-97, intervenida el día 9-10-97). Sólo la falta de pago en ese plazo citado de tres meses desde el reconocimiento de la obligación (24 de julio de 1997) habría situado a la Diputación General de Aragón en el deber de satisfacer los intereses legales, en los términos que detalla el artículo 28 de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma y este hecho, como antes hemos apuntado, no se ha producido por lo que no cabe apreciar irregularidad alguna en la actuación de la Administración en este concreto aspecto.

Tercera.- No obstante lo anterior, nos parece preocupante la dilación apreciada en el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo que no reacciona hasta 4 meses y 21 días después de producirse el nombramiento, así como el retraso en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 103.1 de la Ley 30/1992, que se dilata durante casi 8 meses. En definitiva, la situación de D. ... como interino se prolonga en conjunto más de un año (de 5 de julio de 1996 a 24 de julio de 1997). Concurre una circunstancia agravante cual es que la irregularidad de su nombramiento (que no le es achacable a él, sino a la Administración que lo nombra) hace inviable el abono de cantidad alguna hasta que no se dicta la Orden de 4 de julio de 1997 de anulación del nombramiento.

En consecuencia, la Administración aragonesa que por una inadecuada aplicación de las normas jurídicas ha generado una irregular incorporación a la misma

como personal interino de una concreta persona, sin embargo no reacciona con prontitud sino que dilata casi 5 meses el inicio del proceso jurídico de revisión de esa situación irregular. Este hecho pone de manifiesto un deficiente funcionamiento de un servicio público ya que no se detecta con prontitud la irregularidad, no obstante ser una infracción grave de las normas de provisión de puestos en opinión del propio Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, máxime cuando las retribuciones del personal al servicio de la Diputación General de Aragón (incluyendo a los interinos) se devengan mensualmente en los términos que resultan de los artículos 23 y ss de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública y los artículos 18, 19 y 23 de la Ley 5/1996, de 31 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1996 y 18, 19 y 23 de la Ley 2/1997, de 24 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1997 (aplicables a la presente situación generada en los años 1996 y 1997), de modo que cuando la Administración reacciona (noviembre de 1996) ya han transcurrido 4 periodos completos de devengo de retribuciones y está a punto de cumplirse el quinto. No se cumplen los principios de eficacia y coordinación que deben presidir el funcionamiento de la Diputación General de Aragón, según el artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 5 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Todo ello podría eventualmente servir de fundamento a una acción de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por otra parte, cabe apreciar una falta de consideración a la situación de esa concreta persona incorporada a la Administración aragonesa, la cual desde el primer día ha prestado los servicios que se le han requerido, y que sin embargo no ha sido retribuida por ellos mensualmente, como habría sido obligado en caso de que no hubiera concurrido ninguna tacha en su nombramiento, irregularidad que, repetimos, es atribuible exclusivamente al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo que es quien le ha nombrado interino y en ningún caso es imputable al Sr. ..., que sin embargo sufre las consecuencias al desempeñar un trabajo que no se le retribuye hasta mucho tiempo después.

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 se adopten por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo las medidas necesarias y se dicten las instrucciones precisas para que los Servicios Provinciales del mismo adquieran criterios claros sobre sus competencias en materia de provisión interina de puestos de trabajo, evitando en el futuro situaciones como la aquí examinada.

2.- Que se adopten por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo las medidas necesarias para mejorar la eficacia y la coordinación entre las distintas unidades administrativas -centrales y periféricas- del mismo, de modo que se

eviten en lo sucesivo situaciones como la presente en la que la reacción administrativa ante lo que se entiende como un error en la gestión no se detecta hasta transcurridos casi cinco meses, con el grave perjuicio que ello ha causado al ciudadano afectado, que ha prestado sus servicios durante más de un año sin recibir retribución alguna durante ese tiempo.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo remitió el siguiente informe:

«En contestación al escrito del Excmo. Sr. Justicia de Aragón, nº de salida 3795, Expte. DI-1040/97-4, relativo a D. ..., quien fue nombrado funcionario Veterinario de Administración Sanitaria en sustitución de D. ..., en el Servicio Provincial de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Teruel.

En primer lugar, aceptar la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón.

En segundo lugar, comunicarle que este Departamento ya ha dictado las instrucciones necesarias para que los Servicios Provinciales adquieran criterios claros sobre sus competencias en materia de provisión interna de puestos de trabajo, haciendo constar que en el año 1997, se han realizado aproximadamente 7.226 sustituciones, contrataciones laborales y nombramientos de interinos, sin que se tenga constancia, hasta la fecha, de ningún error como el que se cometió en el nombramiento del Sr. ...**»**

11.3.5. CARRERA PROFESIONAL DE LOS FUNCIONARIOS QUE DESEMPEÑAN ACTIVIDADES DE NATURALEZA TÉCNICA. (Expte. DI-365/1998-4)

Este expediente se inició como consecuencia de una queja planteada por Investigadores Agrarios de la Diputación General de Aragón que denunciaban la paralización del proceso iniciado en 1988 por la Diputación General de Aragón para regular una carrera profesional específica para los funcionarios con cometidos de naturaleza técnica. Dio lugar a 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 la situación en que se encuentran los Investigadores Agrarios adscritos al Servicio de Investigación Agroalimentaria del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón. En concreto se denuncia la diferenciación creada entre dichos

investigadores de los que una parte (18 de ellos) reciben un salario correspondiente al nivel 24 de complemento de destino, mientras que el resto percibe el salario correspondiente al nivel 22.

La diferenciación proviene, según el escrito de queja, de la Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988, por el que se tomó conocimiento de las manifestaciones de la Mesa General de Negociación de los Funcionarios en relación con la valoración de puestos de trabajo. La Manifestación Séptima en concreto incluía el compromiso de la Administración de la Comunidad Autónoma de elaborar una "carrera técnica" a cuyo efecto se debía iniciar su estudio "...*en la segunda quincena de diciembre de 1988, procurando finalizar sus trabajos dentro del primer trimestre de 1989, con la participación de las centrales sindicales, garantizando su aplicación a lo largo del año 1989*". De modo provisional, y como punto de partida, se reconoció además a los funcionarios de los Grupos A y B con antigüedad superior a 4 años en dichos grupos los niveles 24 y 20 respectivamente.

El escrito de queja denuncia que esta primera medida provisional no ha tenido continuidad estando paralizada la "carrera técnica" desde entonces.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 22 de junio de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución señalando que "... *en ningún momento se ha adquirido por parte de la Administración compromiso alguno para la instrumentación de lo que, en el escrito de queja, se denomina literalmente "carrera técnica", denominación que, por otra parte, no se encuentra recogida en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que se refiere a la "Carrera Administrativa" denominación también utilizada en el Título II del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio. Por el contrario, en concordancia con lo previsto en el artículo 36.2) del citado Texto Refundido, los citados Acuerdos si existe un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios*".

Por otra parte, el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales señala en su contestación que no hay impedimento legal alguno para que el personal

investigador pueda acceder a puestos de estructura orgánica abiertos, existiendo 10 de ellos con niveles de complemento de destino entre el 24 y el 30 en su propio Servicio. Recuerda asimismo el Consejero de Presidencia que la propuesta de revisión de los niveles de los puestos del personal del Servicio de Investigación Agraria compete al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente que, hasta la fecha no ha promovido ninguna acción en tal sentido.

Concluye su escrito el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales afirmando lo siguiente:

"*No obstante lo anterior, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Plan de Renovación y Modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la actualidad se analizan distintas alternativas para la instrumentación de la carrera y promoción profesional del conjunto del personal técnico especializado al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, todo ello sin perjuicio de lo que sobre el particular pueda establecer, en su momento, el Estatuto Básico de la Función Pública*".

La Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, por su parte, informó el pasado día 30 de julio en los siguientes términos:

"*Mediante Boletín Oficial de Aragón de fecha 27 de diciembre de 1988, establecía que todos aquellos funcionarios que, perteneciendo al Cuerpo Técnico, tuviesen una antigüedad a 4 años el día 1 de enero de 1988, sus puestos de trabajo se verían incluidos en la línea técnica y por tanto su nivel personal se vería incrementado en 2 puntos. Por dicho motivo, existen diversos colectivos de funcionarios, -Ingenieros Agrónomos, Ingenieros de Montes, Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Agrícolas, Forestales e Industriales- que al tener la antigüedad requerida el día 1 de enero de 1988, tienen un nivel 24 si se trata de funcionarios del Cuerpo Superior y un nivel personal de 20 si se trata de funcionarios técnicos, ya que desde dicha fecha y hasta el momento, no se ha producido modificación alguna sobre la carrera o línea técnica.*

El Servicio de Investigación Agroalimentaria se halla compuesto, al igual que otros, por diversas Jefaturas de Unidad y naturalmente de puestos base de diferentes categorías profesionales, Funcionarios Técnicos, Monitores, Administrativos, Analistas de Laboratorio, Auxiliares de Laboratorio y Auxiliares Administrativos.

Existen 4 Jefaturas de Unidades de nivel 27, 2 de nivel 26, 2 de nivel 25 y 2 de nivel 24, es decir, cada Unidad de Investigación se halla compuesta de un Jefe de Unidad y de los distintos puestos de trabajo dependientes de la misma. Exactamente igual sucede en los diferentes Servicios de este Departamento, los cuales están compuestos por puestos de Jefatura y puestos base.

Por otra parte y en la manifestación sobre la imposibilidad de acceder a ningún tipo de promoción profesional, al estar excluida la Escala Investigadora en la mayoría de las plazas que salen a concurso, conviene señalar que esta problemática existe con otras titulaciones profesionales, como puede ser el Cuerpo de Biólogos, Químicos e Ingenieros Industriales que ocupan puestos de trabajo en este Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, así como en otras Escalas tales como Delineantes, Planimetradores, etc., por tratarse de Cuerpos, Escalas o colectivos minoritarios."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Deben distinguirse dentro de la presente queja dos planos diferentes:

- Un primer plano relativo a la legalidad de la actuación de la Diputación General de Aragón al establecer una retribución diferente para un grupo de Investigadores Agrarios, a los que se aplica el contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988 (publicado por Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales) lo que determina la asignación del nivel 24 de complemento de destino y el resto de Investigadores Agrarios, que tienen asignado un nivel 22.

- Un segundo plano relativo a las disfunciones que, desde el punto de vista de la organización administrativa, puedan resultar de una situación como la descrita que surgió como medida provisional y, como recuerda el propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, conectada a "... *un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios*".

Segunda.- Con relación al primer nivel que acabamos de formular, es cierto que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia referida al mismo problema que aquí examinamos (Sentencia del TSJ de Aragón nº 1.051 de 1990) tiene declarado, con abundante amparo en jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la igualdad de funciones no conduce, por sí sola, a la conclusión de que deban ser retribuidos en idénticos términos todos los que se encuentren en dicha circunstancia. Existen, o pueden existir, otras circunstancias y criterios objetivos de organización que pueden ser ponderados por el legislador o por la propia Administración y que justifiquen un trato diferenciado a quienes ejercen idénticas funciones. Este criterio se sigue manteniendo en la actualidad como demuestra, entre los pronunciamientos más recientes de nuestro Alto Tribunal, el Auto nº 317/1996, cuyo FJ 3º señala:

"*Este Tribunal ha venido sosteniendo, desde la STC 7/1984, que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los Cuerpos y categorías funcionariales caso de existir, son resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica, que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. De manera que la simple constatación de la diferencia retributiva entre los Cuerpos y categorías de funcionarios no puede justificar, sin necesidad de ulteriores razonamientos, una pretendida equiparación de retribuciones en sede constitucional basada en exigencias derivadas del derecho fundamental a la igualdad ex. art. 14 de la CE, ni tal equiparación puede fundarse exclusivamente en la identidad de titulación requerida para el ingreso en los mismos o en la identidad o similitud de las funciones que corresponde desempeñar a sus integrantes o en circunstancias de hecho semejantes (SSTC 7/1984, 68/1989, 77/1990, 48/1992, 236 y 237/1994 y 9/1995). No hay norma alguna, ni siquiera el citado art. 14 de la CE, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación o función hayan de tener asignada una misma retribución, porque la unidad de título o la igualdad de función, por sí solas, no aseguran la identidad de circunstancias que el Legislador o la Administración pueden tomar en consideración quienes, por el contrario, pueden ponderar otros criterios objetivos de organización (SSTC 99/1984 y 48/1992). La discriminación, de existir, únicamente derivará de la aplicación por el Legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 294/1993 y 9/1995)*".

La circunstancia determinante de la diferenciación de trato establecida por la Diputación General de Aragón para funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo, Escala y Clase de Especialidad y que desempeñan además idénticas funciones estriba en la concurrencia o no en los mismos de las condiciones exigidas en la Manifestación Séptima de la Mesa General de Negociación publicada como Anexo II de la Orden de 24 de febrero de 1989 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Este singular y exclusivo factor de diferenciación no fue considerado discriminatorio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencias números 1051 de 1990 y 160 de 1992).

Sin embargo debe observarse que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón tomó en consideración como factor para valorar la naturaleza no discriminatoria de la diferenciación establecida el hecho de que se tratara de una **medida provisional** en el proceso de configuración de una carrera profesional específica para los funcionarios a los que "...*sea de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades...*" (así se expresa literalmente la Manifestación Séptima indicada y así lo recoge el TSJ de Aragón en sus sentencias). En concreto, en el FJ Octavo de la sentencia nº 1051 de 1990 se afirma "... *La diferencia existente, si bien* ***con carácter***

***provisional**, tiene su fundamento en la necesidad por parte de la Administración de articular una carrera profesional para aquellos funcionarios del Cuerpo Superior y del Cuerpo Técnico que deseen desarrollar su carrera administrativa al margen de las jefaturas de unidades orgánicas existentes en los diferentes Departamentos... Por lo demás la atribución de un complemento de destino superior a los funcionarios del Cuerpo Técnico con al menos de cuatro años de antigüedad en el desempeño de su puesto de trabajo lo es con **carácter provisional** hasta la definitiva aprobación de las normas reguladoras de la carrera profesional. Por tanto en su momento existirá una plena equiparación de todos los funcionarios del Cuerpo Técnico y, en su caso, los actuales funcionarios que perciben un complemento de destino superior al general tendrán un complemento personal transitorio. En el futuro, con la entrada en vigor de la carrera profesional, todos los Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma a los que sea de aplicación dicha normativa estarán totalmente equiparados. Como en repetidas ocasiones la Sala ha declarado que «no puede desconocerse que en las fases iniciales del desarrollo del proceso autonómico, en este caso del que afecta a Aragón, puede suscitarse -y de hecho se producen- situaciones cual la presente, en la que no hay forma específica directa que venga a resolver la cuestión, por lo que son indispensables **tratamientos puntuales**, que vengan a solucionar -**transitoriamente**- determinadas situaciones que afectan a los funcionarios que se incorporan a la Comunidad; deben ser resueltas dentro de los límites constitucionales y legales- con un grado de discrecionalidad que no puede negarse al Gobierno Autónomo» (Sentencias 360/90, 364/90 y 370/90, de 2 de abril)*".

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón nº 160 de 1992, en su fundamento jurídico tercero, tampoco ignora esta provisionalidad. Así, afirma con relación al "acta de manifestaciones": "...*mediante sus efectos, asumidos por la Administración Autonómica (y así se plasmó) se establecía una **determinación de niveles** (por lo que aquí interesa) **provisional**, para funcionarios a los que les fuere de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades; lo que, además, fue consecuencia de la negociación entre la Administración y los legítimos representantes de los funcionarios, vía Mesa General de Negociación...*"

Estos argumentos (que como puede apreciarse presentan un notable desarrollo), si no únicos, no hay duda de que han contribuido a fijar el juicio del TSJA sobre la adecuación a derecho de la medida de diferenciación entre personas del mismo Cuerpo y Escala y que ejercen idénticas funciones resultante de la tantas veces citada Manifestación Séptima.

Cabe suscitar, por ello, alguna duda sobre la vigencia de estos argumentos tras 10 años de mantenimiento de esta "**situación provisional**". Una diferencia que se justificaba en parte sobre la idea de la implantación gradual de una carrera profesional para los funcionarios de línea técnica o profesional, pierde en cierta medida ese sustento cuando la misma no se desarrolla en absoluto tras diez años de espera.

Tercera.- En íntima conexión con la idea que acabamos de exponer en el párrafo anterior se encuentra el segundo plano a que hacíamos referencia al comienzo de nuestra argumentación, relativo a las disfunciones que, desde el punto de vista de la organización administrativa, puedan resultar de una situación como la descrita que surgió como medida provisional y, como recuerda el propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, conectada a "... *un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios*".

En efecto, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988 (publicado por Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales) por el que se tomo conocimiento del contenido del Acta de Manifestaciones de la Mesa General de Negociación en relación con la valoración de puestos de trabajo supone la asunción por la Diputación General de Aragón de un compromiso con relación a la carrera profesional de los funcionarios de los Grupos A y B " ... *a quienes les sea de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades...*".

Este compromiso no sólo incluía el reconocimiento de los niveles 20 y 24 de complemento de destino para quienes, además, tuvieren reconocido un tiempo de servicio a la Administración superior a 4 años a fecha 1 de enero de 1988 (lo cual ha sido cumplido por la Diputación General de Aragón), sino también la reconsideración de la "... *valoración de determinados puestos de trabajo ... que por la especialidad de sus actividades no integradas en las estructuras administrativas, a fin de que tengan una atribución de niveles semejante a la establecida para los puestos de estructura, al efecto de garantizar una carrera profesional en la Administración, evaluada de forma análoga a la denominada administrativa o general*. *La Administración de la Comunidad Autónoma deberá iniciar su estudio en la segunda quincena de diciembre de 1988, procurando finalizar sus trabajos dentro del primer trimestre de 1989 ...* ***garantizando su aplicación a lo largo de 1989****...*". Este compromiso (que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales admite que existe, aunque matizándolo con la expresión "*un cierto compromiso*") no ha sido sin embargo cumplido.

A pesar de no haberse llevado a efecto, la Diputación General de Aragón parece haberse mostrado siempre en estos últimos diez años consciente de su vigencia, manifestando una reiterada voluntad de cumplimiento del mismo. Como botón de muestra cabe señalar las siguientes normas, acuerdos y actuaciones:

- **Los Acuerdos Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo**, adoptados el día 20 de febrero de 1995, recibieron la aprobación expresa y formal del Consejo de Gobierno de la Diputación General de

Aragón en su reunión del día 28 de febrero de 1995. Estos 2 Acuerdos fueron publicados en el Boletín Oficial de Aragón por Orden del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de 1 de marzo de 1995. En ellos se incluyen las siguientes manifestaciones y compromisos:

Anexo A: "*IV.- La Administración y los Sindicatos están de acuerdo en que la consecución de servicios públicos de calidad y la gestión eficaz de los recursos humanos son compatibles con la mejora de las condiciones de empleo del personal, tales como la carrera profesional que comprende tanto la carrera administrativa como la* ***línea técnica****, retribuciones...*"

Anexo B: Título II (Acuerdos de mejora en la eficacia de la Administración Autonómica), Capítulo 3º (Promoción y Formación Profesional) "*7.- La Administración elaborará un estudio sobre carrera profesional, que comprenderá tanto la administrativa como la* ***técnica****, cuyo contenido será sometido a negociación.*

Este estudio contemplará la necesaria adaptación en relación con nuevas funciones y titulaciones, así como la descripción del Grupo, nivel, clase de especialidad y sistema de acceso".

- **El Decreto 156/1995, de 22 de junio,** por el que se crean y modifican clases de especialidad y se regulan aspectos relativos a las relaciones de puestos de trabajo. En la Disposición Transitoria de este Decreto, incidentalmente se afirma lo siguiente: "*Mientras no entre en vigor la aplicación de la Carrera Técnica en lo que se refiere a la valoración de los puestos de trabajo ocupados por los funcionarios...*". La Disposición Final segunda del mismo Decreto señala por su parte que "*en el plazo de 4 meses desde la entrada en vigor de este Decreto los Departamentos afectados presentarán a la Dirección General de la Función Pública una propuesta de Carrera Técnica para los puestos de trabajo ocupados por Veterinarios, siendo sometida a negociación con las Organizaciones Sindicales antes de 1996*".

- **El Plan de renovación y modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón** fue presentado por el Gobierno de Aragón a las Cortes en diciembre de 1995 y publicado en el B.O.C.A. nº 22 de 22 de enero de 1996. Dentro de los Proyectos que en él se contienen en materia de función pública podemos destacar los dos siguientes:

* *Regulación de la Carrera profesional del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón*. Entre sus objetivos está el de promover vías alternativas para la promoción profesional y dentro de su contenido se incluye la definición de las funciones básicas asignadas a todos y cada uno de los Cuerpos y Escalas y la definición de los sistemas de promoción dentro de la carrera profesional con tratamiento diferenciado para el personal médico hospitalario.

**Definición e implantación de un nuevo sistema retributivo*. Entre sus objetivos se incluye la flexibilización de retribuciones en virtud del contenido funcional del puesto.

- **El Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo**, adoptado el día 21 de junio de 1996, recibió la aprobación expresa y formal del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón en su reunión del día 24 de junio de 1996. En él se incluyen los siguientes compromisos sobre la "**carrera técnica**":

"*Artículo 29. 1.- Durante la vigencia de estos acuerdos se realizarán los estudios que conduzcan al establecimiento de la carrera técnica de aquellos colectivos susceptibles de su aplicación, negociándose con este orden de prioridades:*

1º.- Personal sanitario.

2º.- Veterinarios.

3º.- Personal de las Escuelas de Capacitación Agraria.

4º.- Personal técnico del área funcional de industria (ingenieros industriales, superiores y técnicos y supervisores técnicos de vehículos).

5º.- Personal de Centros de Investigación.

6º.- Personal de Bellas Artes y Museos.

No obstante, se continuará su desarrollo para otros en el menor tiempo posible.

2.- La carrera técnica se define como la clasificación de los puestos de trabajo de los colectivos afectados en diferentes niveles de complemento de destino, conforme a la valoración del contenido de cada uno y de acuerdo con el principio jerárquico, tal y como dispone el artículo 36.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

3.- Entre otros se seguirán estos criterios:

- *Se establecerá un marco general que configure la forma de llevar a cabo la carrera técnica.*
- *Creación de unos niveles de carrera técnica que pueden ser única y exclusivamente de carácter técnico o técnico-gestoras.*
- *Establecimiento de un cuadro de relación entre los niveles de carrera técnica y niveles de complemento de destino.*

- *Realización de una precisa descripción de puestos con objeto de establecer las tareas y responsabilidades de cada uno, que serán mayores conforme se vaya ascendiendo en los diversos niveles de la carrera técnica.*
- *El nivel mínimo del puesto que se pueda establecer en la carrera técnica que se apruebe para cada colectivo no tiene porqué coincidir con el nivel base asignado actualmente a cada grupo funcionarial.*

El artículo 73 del mismo Acuerdo prevé, por su parte, los mecanismos de financiación necesarias para la implantación de la carrera técnica. Así se afirma que "... *la gradual aplicación de la carrera técnica se financiará, previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales, mediante las partidas presupuestarias oportunas*".

Cuarta.- La situación actual se puede resumir en los siguientes términos.

1.- No hay, al día de hoy, un desarrollo definitivo de una carrera profesional específica para el personal que, por la especialidad técnica de sus actividades, no se encuentra encuadrado en las estructuras administrativas. Hasta la fecha no se han producido más que actuaciones puntuales de naturaleza provisional (por ejemplo, la resultante de la Manifestación Séptima del Acta de la Mesa General de Negociación de Funcionarios sobre valoración de puestos de trabajo a que antes nos hemos referido).

2.- La Diputación General de Aragón parece asumir la existencia de un compromiso con los representantes sindicales de los funcionarios de esa Administración, reiterado a lo largo de estos últimos años, de articular de modo definitivo una "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que, respetando los términos del artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de estos puestos de trabajo vinculados a funciones de naturaleza técnica.

En este sentido, cabe recordar que el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, en informe emitido con relación a esta queja, ha reiterado que su Departamento está analizando en la actualidad las diversas alternativas existentes para instrumentar la carrera y promoción profesional del conjunto del personal técnico especializado, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Plan de Renovación y Modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (con relación a lo cual hay que indicar que ya se han sobrepasado los plazos de 24 meses que la propia Diputación General de Aragón estimaba precisos para adoptar estas medidas).

3.- Parece necesario que se ultimen con celeridad los estudios anunciados y que, dentro de la evidente amplitud de las facultades de autoorganización que la legislación de función pública otorga a la Administración aragonesa -lo cual abre paso a

diversas opciones de carrera profesional-, la Diputación General de Aragón desarrolle un modelo definitivo de valoración de estos puestos de naturaleza técnica. Con ello se pondría fin a la actual situación en la que una medida provisional, adoptada no sólo en razón de las funciones desempeñadas sino también del tiempo de permanencia en el puesto, ha quedado enquistada por su falta de desarrollo ulterior, introduciéndose una distorsión en el sistema de valoraciones.

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

Que la Diputación General de Aragón ultime con celeridad los estudios anunciados por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales en su informe de 17 de junio de 1998 y que, respetando los términos del artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y dentro de la evidente amplitud de las facultades de autoorganización que le reconoce la legislación de función pública -lo cual abre paso a diversas opciones de carrera profesional-, se desarrolle un modelo definitivo de "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de los puestos de trabajo vinculados a dichas funciones.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada en parte. El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales remitió el siguiente informe:

«En contestación a lo interesado en su escrito núm. 6910, de fecha 19 de noviembre en curso, al que acompaña copia de la SUGERENCIA formulada con fecha 7 de agosto pasado en relación con el expediente de queja núm. DI-365/1998-4, respecto del cual se remitió a esa Institución informe con fecha 22 de junio ppdo., me permito informarle que, según los antecedentes obrante en la Dirección General de Recursos Humanos, dependiente de este Departamento, dicha sugerencia no ha tenido entrada en la misma hasta el día de la fecha.

Ello no obstante, una vez tenido conocimiento y analizada la misma, a los efectos que se nos interesa, me complace informa V.E., que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón toma buena nota del contenido y alcance de su sugerencia, significándole que, de acuerdo con la capacidad de autoorganización de su función pública que le reconoce el Estatuto de Autonomía de Aragón, la legislación básica del Estado y la normativa específica reguladora de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, llevará a cabo, en su momento, la reglamentación de

la carrera y promoción profesional para el conjunto de los empleados públicos a su servicio, de acuerdo con lo que prevea el futuro Estatuto Básico de la Función Pública, actualmente en fase de tramitación, que, con el carácter de norma básica, introduce notables modificaciones en materia de carrera y promoción profesional de los empleados públicos respecto de la situación actual, lo que desaconseja la adopción, por el momento, de cualquier otra medida sobre el particular.**»**

11.3.6. COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL. (Expte. DI-502/1998-IM)

Este expediente tienen su origen en una queja relativa a un proceso selectivo realizado por las Cortes de Aragón para la cobertura interina de una plaza del Grupo B en la Biblioteca de las Cortes, para el cual se había utilizado un listado remitido por la Diputación General de Aragón con el nombre de las personas que había superado alguno de los ejercicios de la última oposición convocada para plazas de esa misma naturaleza por la Administración aragonesa. Se denunciaba la falta de inclusión en esa lista de una opositora que había superado dos de los ejercicios. 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 la situación de una opositora al Cuerpo de Funcionarios Técnicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que no había sido seleccionada para la cobertura con carácter interino de una plaza del Grupo B en la Biblioteca de las Cortes de Aragón. Según se exponía en el escrito de queja, en el proceso de selección para la cobertura de la plaza se solicitaron las "listas de espera" correspondientes a la especialidad, listas que fueron remitidas por el Instituto Aragonés de la Administración Pública sin que en ellas figurase el nombre de la opositora pese a reunir todos los requisitos legales.

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 29 de julio de 1998, el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe elaborado por el Director del Instituto Aragonés de Administración Pública, así como diversa documentación adicional relativa al expediente administrativo de referencia.

En concreto en el referido informe se decía lo siguiente:

"El Instituto Aragonés de Administración Pública no elabora "listas de espera" para nombramiento de interinos, y con menor razón para las Cortes de Aragón. Con arreglo al 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 Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el procedimiento para la selección de personal interino -en el ámbito de dicha Administración, naturalmente- será, con carácter general, el de confección periódica de "listas de espera" para cada clase de especialidad por parte del mismo tribunal que haya juzgado las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo y Escala correspondiente. Los nombramientos los efectúa el Director General de Recursos Humanos, y es esa Dirección General la que lleva a cabo la tramitación.

El caso al que se refiere la queja de referencia no está afectado por ese procedimiento, ya que no se trata de la Administración de la Comunidad Autónoma, sino que se planteó como una colaboración interinstitucional de buena voluntad. La Jefe del Servicio de Biblioteca, Archivo y Documentación de las Cortes de Aragón se dirigió de manera informal, por vía telefónica, al Director que suscribe, solicitando, a efectos informativos y no vinculantes, los nombres de los aspirantes que habían "llegado más lejos" en las últimas oposiciones de Diplomados en Biblioteconomía y Documentación y también en la de Facultativos Técnicos de Patrimonio Cultural -Bibliotecas-, celebradas en ejecución de la Oferta de Empleo Público de 1996 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Para atender esa petición, el Instituto Aragonés de Administración Pública remitió a la Jefe del Servicio de Biblioteca de las Cortes, en escrito de 11 de diciembre de 1997, una relación con los nombres de aquellas dos -de las tres- opositoras que superaron el primer ejercicio de Biblioteconomía y Documentación y no el resto de las pruebas, y con el de la única que, aprobados los tres primeros ejercicios de Técnicos de Bibliotecas, no había superado el cuarto y definitivo (junto a ella y a la seleccionada al final del proceso, una tercera aspirante no concurrió a dicho último ejercicio por haber aprobado ya la oposición de Facultativos Superiores).

Seis meses después del envío de la información reseñada, se presentó en esta Institución Dª. ..., alegando un supuesto derecho preferente a ser nombrada interina para la Biblioteca de las Cortes, por haber participado en la oposición de Técnicos de Bibliotecas.

Debe hacerse notar que la Sra. ... había sido declarada exenta de la realización de los dos primeros ejercicios de dicha oposición, por haberlos aprobado con puntuación suficiente para ello en la convocatoria inmediatamente anterior de la misma especialidad, que fue la realizada en el año 1991. Pero, presentada al tercer ejercicio de la última, no lo superó, razón por la que su nombre no figuraba en la información remitida.

No obstante, y haciendo abstracción de que el fracaso es la única prueba realizada en el proceso selectivo reciente suscita dudas razonables sobre la permanencia actual de los conocimientos demostrados con brillantez por la interesada seis años antes, se remitió a la Jefe del Servicio de Biblioteca de las Cortes de Aragón, en escrito de 12 de junio de 1998, la información complementaria referente a Dª.....

En todo caso, el Instituto Aragonés de Administración Pública carece de competencia en materia de nombramiento de interinos de las Cortes de Aragón."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Como afirma el Director del Instituto Aragonés de Administración Pública, este Instituto carece de cualquier competencia en relación con el procedimiento de nombramiento de interinos de las Cortes de Aragón. Su participación en el proceso de selección de un interino para la Biblioteca de las Cortes se planteó como una "*colaboración interinstitucional de buena voluntad*", al dirigirse a él telefónicamente la Jefe del Servicio de Biblioteca, Archivo y Documentación de las Cortes solicitando, a efectos informativos y no vinculantes, los nombres de los aspirantes que habían "*llegado más lejos*" en las oposiciones celebradas en ejecución de la Oferta de Empleo Público de 1996.

El Instituto Aragonés de Administración Pública atendió esta solicitud remitiendo una relación en la que se incluían dos personas con un solo ejercicio aprobado en las oposiciones de Diplomados de Biblioteconomía y Documentación (las que habían llegado más lejos, pues no hubo nadie, salvo la persona que finalmente superó la oposición, que aprobara el segundo ejercicio) y una persona con tres ejercicios aprobados en las oposiciones de Facultativos Técnicos de Patrimonio Cultural -Bibliotecas- (también la que llegó más lejos, aparte de la persona que superó la oposición).

En definitiva, la Administración de la Comunidad Autónoma en virtud de esta colaboración de buena voluntad facilitó a las Cortes de Aragón unos datos específicos que han sido utilizados por éstas para seleccionar un interino con destino en la Biblioteca de las Cortes.

Llama la atención que los datos facilitados por el I.A.A.P. incluían a una persona con tres ejercicios aprobados y a dos personas con un único ejercicio superado, omitiendo sin embargo a una aspirante con dos ejercicios aprobados.

Es cierto que si se entiende literalmente la petición de las Cortes de Aragón, la información facilitada por el I.A.A.P. puede considerarse correcta al haberse dado los nombres de las personas que, en cada uno de los dos procesos selectivos citados (Biblioteconomía y Documentación y Técnicos de Bibliotecas), llegaron más lejos,

aparte de las personas que finalmente fueron seleccionadas por la Diputación General de Aragón, pero no pensamos que pueda aceptarse esta interpretación estrictamente literal.

Por una parte, las dos oposiciones citadas tienen un nivel equiparable (plazas de Funcionarios Técnicos - Grupo B), como lo demuestra el hecho de que las Cortes solicitaran información sobre ambas, por lo que carece de sentido incluir en la información a personas con un ejercicio aprobado en una de ellas, omitiendo el nombre de quien aprobó dos ejercicios en la otra.

En segundo lugar, el I.A.A.P. no realizaba la selección de personal para la plaza solicitada con lo que su obligación se limitaba a facilitar la información solicitada por las Cortes de Aragón. Ante una solicitud genérica de los nombres de los aspirantes que habían "llegado más lejos", carece de sentido restringir esta información excluyendo a una aspirante con dos ejercicios aprobados, máxime cuando el criterio que utiliza la propia Diputación General de Aragón para el nombramiento de interinos es la confección de listas de espera para acceder a las cuales se exige haber aprobado algún ejercicio de la correspondiente oposición, valorándose además de modo destacado el total de las calificaciones obtenidas en las pruebas superadas en la misma. Si éste es el criterio de la Diputación General de Aragón, a falta de una indicación en otro sentido por parte de las Cortes, el I.A.A.P. debería seguirlo, por lo que parecería obligado que en el listado remitido a las Cortes se incluyera a la persona que había superado dos ejercicios junto a las tres inicialmente consignadas. Y así lo parece reconocer el propio Instituto al remitir posteriormente a las Cortes una ampliación de información en tal sentido con fecha 11 de junio de 1998.

Carece de relevancia la alegación de que los dos ejercicios aprobados por la Sra. ... lo fueran como consecuencia del derecho de exención que se le había reconocido por haberlos aprobado en convocatoria anterior con más de 15 puntos (16,10 el primero y 15,20 el segundo), ya que, a todos los efectos, se consideran aprobados y con esas concretas notas los dos ejercicios a los que se aplicó ese derecho de exención y así lo afirma el propio Instituto Aragonés de Administración Pública en certificado expedido a solicitud de la interesada el día 21 de octubre de 1997, que consta en este expediente. Y ello en estricta aplicación de la Base 8.8 de la anterior convocatoria de estas oposiciones, aprobada por Orden de 20 de mayo de 1991 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (B.O.A. nº 65, de 29 de mayo).

Segunda.- Nada impedía, en consecuencia, la inclusión del nombre de Dª ... en la lista remitida a las Cortes de Aragón. Su exclusión de la misma, aparte de no responder a razones suficientemente justificadas, tiene como consecuencia inevitable la imposibilidad de valoración de sus méritos por las Cortes de Aragón, con lo que ha quedado privada de la posibilidad de acceso a una plaza interina en dicha Institución.

A la vista de todo ello parece oportuno concluir que el Instituto Aragonés de Administración Pública debería extremar su cuidado en la elaboración de la información que se le solicite, procurando que sea lo más completa posible de modo que se eviten eventuales restricciones a las expectativas de derecho que dicha información podría generar para las personas afectadas.

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

Que cuando se solicite del Instituto Aragonés de Administración Pública una colaboración interinstitucional como la que ha sido objeto de la presente queja, se procure facilitar la más completa información posible en relación con la materia consultada de modo que se eviten eventuales restricciones a las expectativas de derecho que dicha información podría generar para las personas afectadas por dicha información.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón en los siguientes términos:

«Como contestación a su escrito de fecha 11 del presente mes de septiembre, relativo al expediente DI-501/1998-IM, me complace manifestarle la aceptación de la sugerencia que formula, para que "cuando se solicite del Instituto Aragonés de Administración Pública una colaboración interinstitucional como la que ha sido objeto de la presente queja, se procure facilitar la más completa información posible".

Con arreglo a ese criterio actúan habitualmente tanto el Instituto como las demás unidades administrativas de este Departamento, por lo que la única medida que procede adoptar es la de reiterar la instrucción clara para que se mantenga esa actitud de colaboración.

Que es la que ha mantenido también en esta ocasión el Director del IAAP, si bien con una interpretación del indeterminado concepto de "la más completa información posible", en relación con la que se solicitaba por parte de la Jefe del Servicio de Bibliotecas de las Cortes de Aragón, no coincidente con la que postula el escrito de V.E., que es la que será tenida en cuenta en futuras ocasiones que puedan presentarse, con objeto de evitar cualquier eventual restricción de expectativas de derecho, como es nuestro decidido propósito.**»**

11.3.7. PUBLICIDAD DE CONVOCATORIAS REALIZADAS AL AMPARO DEL 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.

(Expte. DI-852/1998-IM)

Este expediente se inicia como consecuencia de la situación generada por la publicación en el B.O.A. del día 5 de octubre de 1998 de una Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de fecha 22 de septiembre de 1998 por la que se anunciaba convocatoria para la elaboración de la lista de espera para cubrir con carácter interino determinados puestos de trabajo en la Administración aragonesa. El plazo para la presentación de instancias concluía al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial, lo cual se estimaba completamente insuficiente por el presentador de la 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 la Resolución de 22 de septiembre de 1998, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se anuncia convocatoria para la elaboración de la lista de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de la especialidad de Facultativos Técnicos Especialistas -Rama Documentación- en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se publicó en el B.O.A. con fecha 5 de octubre, finalizando el plazo de presentación de instancias el día 6 de octubre de 1998 (Base 2.3), plazo que se consideraba por el presentador de la queja insuficiente, máxime teniendo en cuenta que en su localidad el B.O.A. no se recibe el mismo día de su publicación sino al día siguiente.

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 3 de noviembre de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución indicando que "...*la publicación en el «Boletín Oficial de Aragón» de la convocatoria de referencia fue debido a un error*".

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El Decreto 101/1998, de 19 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modificó el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera

administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, dio nueva redacción al párrafo 2º del artículo 38 de este Reglamento, estableciendo para el sistema excepcional de elaboración de listas de espera para personal interino en él regulado una publicidad limitada consistente en el anuncio de las convocatorias "*... por la Dirección General de Recursos Humanos ... a través del Servicio de Información y Documentación Administrativa, en Zaragoza, y de las Secciones de Asuntos Generales, Información y Documentación Administrativa de las Delegaciones Territoriales en Huesca y en Teruel*...".

No es precisa, por tanto, la publicación en el Boletín Oficial de Aragón para cumplir el requisito de publicidad que, para la selección del personal interino al servicio de la Comunidad Autónoma, establece el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que -recordemos- exige una "...*convocatoria pública de libre concurrencia...*".

Segunda.- La Diputación General de Aragón ha informado que la inserción en el Boletín Oficial de Aragón del día 5 de octubre de la Resolución de 22 de septiembre de 1998, por la que se anunciaba la convocatoria para la elaboración de la lista de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de la especialidad Facultativos Técnicos Especialistas -Rama Documentación- se debió a **un error.**

Procede, en consecuencia, examinar cuáles han de ser las consecuencias jurídicas extraibles de este error reconocido por la Administración o, dicho de otra manera, cuál debería ser la conducta esperable de la Administración aragonesa una vez producido el error, que recordemos determinó la inclusión del anuncio de convocatoria en el Boletín Oficial de Aragón precisamente el día anterior a la conclusión del plazo previsto para la presentación de instancias.

La Diputación General de Aragón sostiene que, dado el cumplimiento estricto de lo prevenido en el artículo 38.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, la inclusión errónea en el Boletín Oficial carece de consecuencias.

Sin embargo, debemos tener en cuenta el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y el principio de buena fe (de larga tradición jurisprudencial, y que en la jurisprudencia comunitaria ha adquirido un singular relieve a través del principio de protección de la confianza legítima). Conforme a ellos, en el conflicto que se suscita entre la "estricta legalidad" de la actuación administrativa y la "seguridad jurídica" derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla cuando la Administración, mediante actos externos inequívocos, induce a los particulares a realizar determinadas actuaciones que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquéllos por los particulares (entre otras, cabe citar las SSTS de 6 y 31 de marzo de 1998).

En el presente caso, la publicación en el Boletín Oficial de Aragón del anuncio de convocatoria justo el día anterior a la fecha límite establecida para presentación de solicitudes indujo o pudo inducir a diversos ciudadanos a esperar legítimamente de la Diputación General de Aragón una conducta tendente a ampliar el plazo inicialmente previsto para poder dar operatividad al instrumento de publicidad elegido: es decir, el B.O.A.

No resulta admisible la posterior negativa de la Administración a adoptar esta conducta exigida por los principios de la buena fe y de seguridad jurídica amparándose en la existencia de un error, pues la exteriorización de este error da al mismo una relevancia que la Administración, a la que es exclusivamente imputable el mismo, no puede legítimamente ignorar.

Tercera.- Por otra parte, si bien la publicación en el Boletín Oficial de Aragón no parece necesaria para cumplir el requisito de publicidad que, para la selección del personal interino al servicio de la Comunidad Autónoma, establece el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, ello no implica, sin embargo, que la publicación finalmente realizada en el B.O.A. sea censurable jurídicamente.

Antes al contrario, no hay duda de que la inserción de la convocatoria en el Boletín Oficial garantiza una mayor publicidad y, por ende, una mayor satisfacción del mandato contenido en el antes citado artículo 29 de la Ley de Función Pública aragonesa.

Incluso cabe apuntar que sería aconsejable la generalización del criterio de publicar estas convocatorias en todo caso en el Boletín Oficial de Aragón, pues la exclusiva publicación a través de los tablones de anuncios de las unidades administrativas de información y documentación existentes en las tres capitales de provincia dificulta el acceso a estos datos a quienes residen en otras localidades en las que no existen estas unidades.

Esta publicación estaría amparada además por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Ley de Cortes de Aragón 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que proclaman como principio básico de actuación administrativa el del servicio efectivo a los ciudadanos (arts. 3.2 y 5.f) respectivamente), añadiendo la Ley aragonesa los principios de acercamiento de la Administración a los ciudadanos y de transparencia y publicidad de la actuación administrativa que garanticen la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico atribuya a los ciudadanos (art. 5, apdos. f) y g) de la Ley 11/1996. En base a estos principios, la inclusión en el B.O.A. del anuncio de convocatoria permitiría asegurar la más plena, libre y pública concurrencia a las pruebas selectivas exigida por el artículo 29 de la Ley aragonesa de Función Pública.

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 la Diputación General de Aragón adecúe su actuación a los principios de seguridad jurídica y de buena fe, en situaciones como la descrita en las que por un error exclusivamente imputable a la misma que se exterioriza de modo patente (publicación en el Boletín Oficial de Aragón del anuncio de convocatoria justo el día anterior a la fecha límite establecida para presentación de solicitudes, sin estar esta publicación exigida por las normas aplicables) induce o puede llegar a inducir a algunos ciudadanos a esperar legítimamente de ella una determinada conducta adecuada a la finalidad puesta de manifiesto con la inicial actuación (en este caso sería ampliar el plazo inicialmente previsto para poder dar operatividad al instrumento de publicidad elegido: es decir, el B.O.A.).

2.- Que la Diputación General de Aragón procure mejorar la publicidad que se da a las convocatorias que -como la antes descrita- se realizan al amparo de lo dispuesto en el artículo 38.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, tomando en consideración el criterio de publicar estas convocatorias en todo caso en el Boletín Oficial de Aragón, pues la exclusiva publicación a través de los tablones de anuncios de las unidades administrativas de información y documentación existentes en las tres capitales de provincia dificulta el acceso a estos datos a quienes residen en otras localidades en las que no existen estas unidades, respetándose así en mayor medida los principios de servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos y de transparencia y publicidad de la actuación administrativa que garanticen la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico atribuya a los ciudadanos, recogidos en el artículo 5, apdos. f) y g) de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales que, en informe recibido en esta Institución el día 21 de diciembre, indicó que:

«...*en aras del respeto del principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3) de la Constitución Española, por este Departamento, para lo sucesivo, se adoptarán cuantas medidas resulten pertinentes para garantizar la publicidad y difusión de las convocatorias, siempre de acuerdo con lo establecido en la legislación en*

*materia de función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus normas de desarrollo.***»**

11.3.8. VALORACIÓN DE DOCUMENTACIÓN APORTADA EN IDIOMA CATALÁN POR ASPIRANTE EN UN CONCURSO-OPOSICIÓN CONVOCADO POR UNA FUNDACIÓN MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE GRAUS. (Expte. DI-664/1998-IM)

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de valoración como méritos de diversos documentos oficiales aportados en idioma catalán por una aspirante presentada a un proceso selectivo convocado por la Fundación Municipal Centro Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que Dª. ..., vecina de Altorricón (Huesca) tomó parte en las pruebas convocadas para proveer dos plazas de cuidador/a-vigilante vacantes en la plantilla del personal laboral de la Fundación Municipal Centro Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus (Huesca).

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Fundación Municipal Centro de la Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 25 de septiembre de 1998 la Fundación Municipal Centro de la Tercera Edad contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución con un escrito en el que se daba cuenta de las actuaciones realizadas en los siguientes términos:

"1- La referida señora presentó solicitud para tomar parte en el concurso-oposición de Cuidador/a-Vigilante de esta Fundación, mediante instancia de fecha 11 de mayo de 1998, registrada el día 12 del mismo mes, dentro de plazo.

2- Cumpliendo todos los requisitos establecidos en las bases aprobadas al efecto, LA SOLICITUD FUE ADMITIDA en primera instancia, apareciendo como tal en la lista de admitidos publicada el 26 de mayo de 1998.

3- La citada concursante se presentó a las pruebas realizadas en Graus el día 15 de junio de 1998, en las que obtuvo las siguientes puntuaciones en la fase de oposición:

Prueba teórica ..... 22 puntos

Prueba práctica ..... 45 puntos TOTAL ..... 67 puntos

Al haber superado el mínimo establecido en 50 puntos, se pasaron a valorar por el Tribunal sus méritos académicos y profesionales.

4- En la fase de valoración de méritos se presentaron algunos expedientes en lengua catalana (sin traducción al castellano) y en lengua vasca (traducidos al castellano), produciéndose debate sobre su admisión o no. Se transcribe literalmente el contenido del acta del Tribunal a este respecto:

En esta valoración de méritos se plantea el Tribunal la aceptación o no de aquellos documentos redactados en lenguas de Comunidades Autónomas del Estado diferentes al castellano: Existen documentos en vasco y español y documentos exclusivamente en catalán. Parece obvio al Tribunal que si los primeros figurasen únicamente en vasco serían incomprensibles y no se podrían valorar, por lo tanto se deduce que los que están redactados en catalán debería estar igualmente traducidos al castellano por ser ésta la única lengua oficial en Aragón y cooficial en el resto del Estado. Existen posturas de algunos miembros del Tribunal contradictorias con la anterior en el sentido de que no se puede responsabilizar a los concursantes de que las Administraciones catalanas expidan los documentos en ese idioma y por tanto que los documentos de deberían dar por válidos. A este respecto se informa que en todas las Comunidades es obligatorio expedir los documentos en castellano si así lo pide el solicitante, por tanto, si es su responsabilidad el hacerlo si tiene que presentarlos en otra Comunidad distinta. Tras debatirse largamente el tema y, puesto que no existe un acuerdo claro, se propone pasar a votar sobre el tema objeto de debate, con el siguiente resultado:

- Votos a favor de no valorar los documentos que no figuren en castellano 4 (cuatro)

- Votos a favor de valorar los documentos que no figuren en castellano 3 (tres)

- Abstenciones ..... 1 (una)

5- La fase de valoración de méritos de Dña. ... se cerró con una puntuación de 0,5 puntos en méritos académicos y 3,31 puntos en méritos profesionales, teniéndose en cuenta únicamente los aportados en castellano.

En la suma de puntuaciones de la oposición más concurso obtuvo un total de 70,81 puntos, según figura en el anexo al acta de la sesión del Tribunal Calificador.

6- Sobre el resultado de las pruebas, las bases de la convocatoria establecían un plazo de diez días para presentar alegaciones, en cumplimiento de la

normativa de Procedimiento Administrativo, plazo en el cual Dña. ... presentó solicitud de reconsideración del acta del tribunal sobre la valoración de sus méritos o la adjudicación de un nuevo plazo de 20 días para completar su expediente.

7- Con fecha 22 de junio de 1998, la Presidencia del Tribunal, a la vista de la solicitud de revisión de acuerdo por la interesada, resolvió la improcedencia de ésta, dada la existencia de un acuerdo firme obtenido por votación de todos los miembros del Tribunal y que el Sr. Presidente no tenía competencia para anular unilateralmente, considerándose por tanto también improcedente la posibilidad de concesión de un nuevo plazo para presentar documentos ante un acuerdo que la Presidencia no podía revocar.

8- Se adjuntan fotocopias del expediente completo de la solicitante, así como del acta del Tribunal y del recurso y resolución posteriores así como de las bases de la convocatoria."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Dª. ... presentó una instancia para tomar parte en las pruebas de selección citadas a las que acompañó diversos certificados y diplomas acreditativos de los méritos que alegaba. La mayor parte de estos documentos estaban redactados en idioma catalán, motivo por el que el Tribunal de Selección no los valoró, al entender que la aspirante debería haber aportado su traducción al castellano, "*única lengua oficial en Aragón y cooficial en el resto del Estado*".

El artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, en sus apartados 2º y 3º requiere la traducción al castellano de los documentos y expedientes administrativos que hayan de surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma en que se expidan.

Parece preciso, por tanto, que los documentos acreditativos de los méritos alegados por la Sra. ... redactados en idioma catalán, deban ser traducidos al castellano para poder ser valorados por el Tribunal de selección (siempre, claro está, que este Tribunal no considere que la traducción es innecesaria por entender en su integridad el contenido de estos certificados).

Segunda.- Sin embargo, el Tribunal de Selección, en su actuación ha obviado el contenido del artículo 76.2 de la citada Ley 30/1992, según el cual:

"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."

En efecto, si el Tribunal considera que los documentos aportados por la Sra. ..., no obstante estar expedidos en su mayoría por Instituciones Oficiales españolas (Universidad de Lérida, Generalidad de Cataluña...), no pueden valorarse por no estar traducidos al idioma castellano, debe conceder a la Sra. ... un plazo de 10 días para que ésta los aporte en la forma requerida por el Tribunal. La no concesión de este plazo deja a la Sra. ... en situación de indefensión al rechazarse tanto la propia valoración de unos méritos que había acreditado como la subsanación de los defectos observados en tal acreditación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es muy clara en esta materia:

- Así, la STS de 6 de marzo de 1995 (Ar. 2312) da por subsanada, por razones de agilidad y economía, la deficiencia observada en la resolución impugnada de hallarse redactada en idioma gallego y sin traducir al castellano, entrando a resolver sobre el fondo del asunto, no sin antes advertir que la otra alternativa posible era la devolución de los autos al Tribunal de origen para subsanar la deficiencia.

- La subsanación de la deficiencia observada en la acreditación de méritos es la solución que dan por válida las sentencias de 28 de julio de 1997 (Ar. 6207) y 26 de octubre de 1994 (Ar. 8231). La primera de ellas, en su FJ 3º, considera ajustada a derecho la actuación de un Tribunal Calificador que ante las dudas presentadas por una certificación aportada por un ciudadano, le concede un plazo para subsanar deficiencias. La segunda, en sus FJ 1º y 2º considera ajustada a derecho la sentencia recurrida en cuanto estima necesario conceder un plazo de subsanación a un ciudadano que ha presentado sus méritos aportando fotocopias sin compulsar, y afirma que el Tribunal "*... no debió rechazar de plano los documentos aportados por el señor ... como justificante del mérito, sin haberle concedido un plazo para subsanación de la omisión advertida*...".

En el presente caso, el Tribunal de Selección dispuso de dos momentos para requerir de la Sra. ... la subsanación de esta circunstancia: En primer lugar, al realizar la valoración de los méritos aportados por los aspirantes (15 de junio de 1998). Con posterioridad, y ante las alegaciones presentadas por la Sra. ... en las que solicitaba la valoración de sus méritos o en su defecto la concesión de un plazo para subsanar la falta de traducción, la Presidencia del Tribunal, con fecha 22 de junio de 1998, rechazó esta petición por entender existente un acuerdo "firme" del Tribunal que el Presidente no consideraba posible modificar. Debe resaltarse la inadecuación a derecho de esta respuesta dado que las alegaciones realizadas por la Sra. ... al amparo de la Base Octava de la Convocatoria debían haber sido contestadas por el propio Tribunal, como competente para ello, a cuyo efecto debía haber sido convocado por el Presidente que no se puede conformar con aducir que el Tribunal ya se pronunció en su día. Carece de sentido conceder un plazo para efectuar alegaciones y a continuación negar el examen de las mismas en base a una "firmeza" que no existe. La firmeza de un acto

supone en primer lugar que sea definitivo y en segundo, además, que sea irrecurrible. En este caso, ni siquiera hay un acto definitivo: sólo hay un trámite de audiencia previo a la resolución definitiva (vid. artículo 84.1 de la Ley 30/1992).

En conclusión, cabe entender que el Tribunal debió conceder a la Sra. ... un plazo para subsanar la falta de traducción de los diplomas y certificados por ella aportados en idioma catalán, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76.2 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 **Sugerencia**:

1.- Que los Tribunales Calificadores de los procesos selectivos que convoque la Fundación Municipal Centro de Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus, al valorar la documentación aportada por los aspirantes, tengan presente los mecanismos de subsanación que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, absteniéndose de rechazar de plano esta documentación por el mero hecho de venir redactada en un idioma propio de otra Comunidad Autónoma.

2.- Que, en la medida en que esto sea jurídicamente viable en el presente momento, la Fundación Municipal Centro de la Tercera Edad del Ayuntamiento de Graus valore la posibilidad de revisar la valoración concreta concedida a la Sra. ... en el concurso-oposición de dos plazas de Cuidador-Vigilante, previa la aportación por ésta de los documentos traducidos al idioma castellano.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Graus remitió a esta Institución el siguiente informe:

«1º. Esta presidencia ha decidido, a la vista a la argumentación jurídica expuesta en su escrito antes citado, tener en consideración su sugerencia nº 1 en el sentido de que los Tribunales Calificadores de los procesos selectivos que convoque esta Fundación, al valorar la documentación aportada por los aspirantes, tengan presentes los mecanismos de subsanación que establece la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo, absteniéndose de rechazar de plano esta documentación por el mero hecho de venir redactada en un idioma propio de otra Comunidad Autónoma.

2º. Consultados los servicios jurídicos del Ayuntamiento, no parece viable en el presente momento, la posibilidad de revisar la valoración concreta concedida a la

Sra. ..., tal como se indica en su sugerencia nº 2. En primer lugar por la dificultad de convocar de nuevo al Tribunal Calificador, formado en su parte técnica por miembro en su mayoría de fuera de esta localidad y en segundo lugar por apreciarse que, de valorarse los méritos potencialmente aportados en castellano por la Sra. ..., variaría muy poco la puntuación final de la misma en el Concurso-Oposición, siendo imposible que pudiera acceder a una de los dos plazas objeto de selección.

En consecuencia, y siguiendo el principio de economía procesal, y habida cuenta de que, como se ha dicho anteriormente, la valoración de méritos tampoco variaría sustancialmente el resultado de la prueba y en ningún caso la Sra. ... obtendría ninguna de las plazas para las que se presentó, se decide dar por válido el resultado del referido proceso de selección.**»**

11.3.9 RETRIBUCIÓN DE FUNCIONARIA DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA QUE HA DESEMPEÑADO EL CARGO DE DIRECTORA GENERAL EN EL GOBIERNO DE ARAGÓN. (Expte. DI-222/1998-4)

Este expediente tuvo como objeto el análisis de las posibilidades de aplicación a una funcionaria municipal del contenido del artículo 33.2 de la Ley 31/1990 por haber desempeñado el puesto de Directora General de la Diputación General de Aragón. 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 Dª. ..., Técnico de Administración General y Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, fue nombrada Directora General de Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón por Decreto 170/1991, de 15 de octubre, permaneciendo en dicho cargo durante dos años continuados, hasta su cese llevado a cabo por Decreto 173/1993, de 19 de octubre. La Sra. ..., tras publicarse su cese en el B.O.A. nº 123, de 25 de octubre de 1993, se reincorporó a su puesto en el Ayuntamiento de Zaragoza.

La Sra. ... ha reclamado en varias ocasiones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (28 de octubre y 25 de noviembre de 1997, y 16 de marzo de 1998) "*la percepción del complemento de destino correspondiente al grado personal consolidado*" y ello "*con efectos retroactivos, es decir, desde la fecha de 2 de noviembre de 1.993*" (fecha en la que se reincorporó a su puesto de trabajo en el Ayuntamiento tras haber cesado como Directora General de Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón).

El fundamento para su petición lo encuentra la Sra. ... en su permanencia por más de dos años continuados en el cargo de Directora General del Gobierno de Aragón a la luz del contenido del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de

Presupuestos Generales del Estado para 1.991 y las Disposiciones Adicionales Vigesimotercera de la Ley 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1992 y Octava de la Ley 7/1993, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1.993, interpretadas en conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997 y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de febrero de 1992 y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de febrero de 1996.

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 no ha contestado a nuestra solicitud de información, no obstante haberla reiterado en dos ocasiones.

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 y de su documentación aneja se desprende la presentación por Dª. ... de tres escritos sucesivos al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en dos de los cuales se incluyen peticiones específicas que no consta que éste haya contestado de forma expresa.

Así, el primer escrito fue presentado el día 28 de octubre de 1997, quedando registrado con el número de entrada 79.051 e identificado con el número de expediente 659.314/97. El segundo escrito fue presentado en el Registro General el día 25 de noviembre de 1997, y contenía diversas alegaciones y documentos adicionales para acompañar al anterior presentado en octubre. El tercer escrito fue presentado ante la falta de contestación el día 16 de marzo de 1998 (número de registro de entrada 17.666).

De acuerdo con el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "*La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados ...*".Por otra parte, el apartado 3 de ese mismo artículo recuerda la responsabilidad directa de que la obligación de resolución expresa se haga efectiva en los plazos establecidos que incumbe a los órganos administrativos que tengan la competencia para resolver los procedimientos que se tramiten y al personal al servicio de la Administración Pública que tenga a su cargo el despacho de los asuntos.

Segunda.- La Sra. ... solicita del Ayuntamiento de Zaragoza el reconocimiento de su derecho a "*la percepción del complemento de destino correspondiente al grado personal consolidado*" y ello "*con efectos retroactivos...*" al amparo de lo dispuesto en

el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.991 y las Disposiciones Adicionales Vigesimotercera de la Ley 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1992 y Octava de la Ley 7/1993, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1.993. Esta solicitud debe ser matizada a la vista del contenido de los artículos citados.

Estos artículos no dan, en puridad, derecho a la consolidación de un grado personal superior en dos niveles al que hasta entonces le correspondía por razón de su puesto en el Ayuntamiento de Zaragoza (al parecer, nivel 27 - Jefe de Servicio de Servicios Jurídicos), sino que se limitan a establecer una **garantía retributiva** cuyos efectos son equivalentes a los que produce la posesión de un determinado grado personal. Así, la aplicación de esta garantía retributiva regulada en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.991, otorga a las personas beneficiadas por ellas el derecho a percibir el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado.

Tercera.- Centrada la cuestión en estos términos, el problema se contrae a determinar si es aplicable a la situación de Dª. ... el régimen jurídico específico establecido en las normas citadas.

En concreto, el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 afirma:

"*Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado*".

Por su parte, la Disposición Adicional Vigesimotercera de la Ley de Cortes de Aragón 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1992 establece:

"*Los funcionarios de carrera que se encuentren en el supuesto previsto en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, y los que durante más de dos años continuados, o tres con interrupción,*

desempeñen o hayan desempeñado en la Administración de la Comunidad Autónoma, a partir del 16 de octubre de 1982, puestos de responsabilidad política o directiva, mediante nombramiento por decreto que no exija según la legislación vigente previa convocatoria pública, percibirán desde su reincorporación a la carrera profesional administrativa, y mientras permanezcan en ésta, el complemento de destino del nivel correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos fije anualmente para los Directores Generales".

El contenido de este precepto fue reiterado por la Disposición Adicional Octava de la Ley de Cortes de Aragón 7/1993, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1993, disposición expresamente declarada de carácter permanente.

Los términos literales en que se expresan estas disposiciones no parecen, en principio, admitir aplicación de las mismas fuera de sus respectivos ámbitos.

Sin embargo, la escasa jurisprudencia generada sobre esta materia ha puesto de manifiesto una interpretación diferente.

En concreto, existen dos sentencias del Tribunal Supremo, una dictada con relación a un funcionario de la Comunidad Autónoma de Baleares que había desempeñado puestos conceptuados como de Alto Cargo (Delegado del Gobierno y Gobernador Civil) en la Administración General del Estado (STS de 24-9-1994, -Ar. 6920) y la otra con relación a una funcionaria del Estado que había desempeñado un Alto Cargo (Consejera) en la Comunidad Autónoma de Aragón (STS de 24-11-1997, -Ar. 8390).

En la primera de las citadas sentencias se abre el camino para entender que el artículo 33.2 de la Ley 31/1990 podría encontrar **carácter** de **básico** en consideración de lo que respecto al grado personal establece el artículo 1.3 en relación con el artículo 21 de la Ley 30/1984.

Así lo recuerda el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia de 19 de febrero de 1996 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón:

"*Dicha Sentencia apunta el posible carácter básico del meritado art. 33. Dos de la Ley 31/1990 en su estrecha conexión con lo dispuesto en el art. 21.1.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública en la redacción dada al mismo por la Ley 23/1988, de 28 de julio, en la medida en que revistiendo dicho precepto carácter básico (art. 1.3 de la Ley 30/1984), ese mismo carácter debe ser predicado de su garantía...*".

En el mismo sentido, y confirmando el camino iniciado por la STS de 24-9-94, el FJ 7º de la STS de 24 de noviembre de 1997 expone la siguiente argumentación:

"*Explicábase en dicha Sentencia de 24 septiembre 1994 que el ap. 1 del art. 33 de la Ley de Presupuestos de referencia señalaba como fecha inicial para la adquisición del grado personal de los funcionarios de carrera el 5 de julio de 1977, citando expresamente el referido art. 21 de la Ley 30/1984 que regula el mencionado grado personal, y que en el ap. 2 del art. 33 de aquella Ley la fecha a partir de la cual se toman en cuenta los dos o tres años de desempeño del puesto de trabajo de nivel superior es la mencionada de 5 de julio de 1977, de adquisición del grado personal, deduciendo, por esta vía y desde esta exclusiva perspectiva, que el grado personal del art. 21 es precepto básico y que su garantía también lo es, estableciendo el art. 21,d) en la redacción de la Ley 23/1988, de 28 de julio que «el grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción», lo que concuerda con el art. 33.2 de la Ley de Presupuestos...*".

Sentado lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia afirma que, a pesar de que la redacción literal del artículo 33.2 de la Ley de Presupuestos se refiere exclusivamente a puestos desempeñados en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, **no es** sin embargo **significativa la Administración en la que se presten los servicios** que generan el derecho a percibir esta retribución, **pudiendo también generarse este derecho por puestos desempeñados en la Administración de una Comunidad Autónoma**. Lo importante es la naturaleza de estos puestos:

"***Octavo***.- *Conviene también puntualizar que lo determinante para que proceda o no el reconocimiento del derecho que recoge la sentencia aquí recurrida en casación en interés de ley no es la Administración concreta, del Estado o de las Comunidades Autónomas, en que se presten los servicios que se computan a efectos del referido complemento de destino que se cuestiona, sino, muy en concreto, la real equivalencia de los niveles retributivos o del estatuto jurídico de la figura -como se recoge en dicha sentencia-, y ... aquella real equivalencia ha de considerarse establecida por el art. 1º de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, en el que, a efectos de determinar el ámbito subjetivo de dicha Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos, se consideran tales los miembros del Gobierno y Secretarios de Estado y todos aquellos titulares de puestos de libre designación por aquel, que, por implicar especial confianza o responsabilidad, sean clasificados por la Ley como tales -precepto que luego se repite en esencia en el art. 1 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo-, en cuyos preceptos, aunque no se aluda a los Altos Cargos de las Comunidades Autónomas por razón de que van dirigidos a la Administración del estado como no podía ser de otro modo por impedirlo, en general, los Estatutos de Autonomía, se recogen cargos de equivalencia directa con miembros de los Ejecutivos Autonómicos, lo que permite obtener la conclusión de que es extensivo el derecho reconocido a los funcionarios de la Administración del Estado en*

el art. 33.2 de la Ley 31/1990 a los que hubieren prestado los mismos servicios en dichos Ejecutivos Autonómicos, criterio que también resulta del art. 6, c) del real decreto 730/1986, de 11 de abril y de los arts. 4.c) y 8.2 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por los que se aprobaron los Reglamentos de Situaciones Administrativas de los Funcionarios de la Administración del Estado, que prevén el paso a la situación de servicios especiales de los funcionarios cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos de los mismos..." (STS de 24-11-97, FJ 8º).

Como señala el FJ Cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de febrero de 1996 "*Dicha conclusión se ve reforzada si se analiza la fundamental equivalencia existente entre y otro órgano complejo tanto desde el punto de vista orgánico (órganos supremos de las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma respectivamente...) como funcional (dirección de la política y de la Administración...). Esta equivalencia entre uno y otro órgano, derivado necesario de la forma de Estado asentada por la Constitución..., reforzada por el carácter garantista atribuido al art. 33. dos de la Ley 31/1990 por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1994, exige una interpretación amplia de dicho precepto, en cuyo ámbito subjetivo deben entenderse incluidos por aplicación analógica del mismo, aquellos funcionarios que hubieran desempeñado funciones equivalentes a las expresamente mencionadas en instancias territoriales diferentes de la Administración del Estado dotadas de esa meritada autonomía política...*"

Cuarta.- Si partimos de la tesis del **carácter básico del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado**, en cuanto garantiza la plena efectividad del grado personal regulado en el artículo 21.d) de la Ley 30/1984, que es precepto básico, obtendremos una **primera conclusión**: el sistema formado por estos dos preceptos sería **de aplicación en la esfera de la Administración Local** por imperativo del artículo 1.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Quinta.- Cuestión distinta es la de determinar si en Dª ... se cumplen los requisitos exigidos para la aplicación de esta norma (desempeño de un cargo de naturaleza igual o equivalente a los descritos en el tantas veces citado artículo 33.2 de la Ley 31/1990, por un tiempo superior a dos años continuados o tres con interrupción).

De los documentos aportados parece desprenderse (aunque no nos consta la fecha exacta de toma de posesión en el cargo de Directora General de Bienestar Social y Trabajo) que desempeñó dicho puesto de modo efectivo por más de dos años. En efecto, Dª ... fue nombrada por Decreto 170/1991, de 15 de octubre, publicado en el B.O.A. nº 127, de 23 de octubre de 1991, constando en la documentación recibida en esta Institución que desempeñaba su cargo ya el día 28 de octubre (oficio remitido a diversas personas como Presidenta del Consejo Aragonés de la Adopción -en su condición de Directora General de Bienestar Social y Trabajo- por delegación del Consejero del Departamento). Su cese se produjo por Decreto 173/1993, de 19 de

octubre, publicado en el B.O.A. nº 123, de 25 de octubre de 1993, reincorporándose al Ayuntamiento de Zaragoza el día 2 de noviembre de 1993.

Por todo ello podría entenderse, a la luz de los datos de que disponemos, que concurre el requisito exigido de desempeño del puesto por más de dos años.

En cuanto a la naturaleza del cargo de la Sra. ..., en la época en que lo desempeñó se trataba de un puesto reservado a funcionarios (artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/1996 de 30 de diciembre), si bien su provisión no estaba sometida a convocatoria pública (artículo 32 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón), y quedaba abierto el acceso a tales puestos a cualesquiera funcionarios, con independencia de su Administración de origen o Grupo funcionarial de adscripción (artículo 36 de la Ley 3/1984, en la redacción dada por Decreto Legislativo 1/1991).

La condición funcionarial exigida en esa época para acceder al cargo de Director General de la Diputación General de Aragón introduce un factor de complejidad en el análisis que estamos realizando. Así el cuarto párrafo del artículo 1 de la Ley 25/1983 de Incompatibilidades de altos cargos, a la que debemos acudir, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, para establecer las posibles equivalencias con los cargos de la Administración General del Estado, excluye expresamente de dicho régimen a los puestos reservados reglamentariamente para su provisión entre funcionarios.

Sin embargo, cabe observar, frente a lo anterior:

1.- Que no obstante cubrirse por funcionarios, la forma de nombramiento para el puesto de Director General no es un sistema de provisión propio de los funcionarios al no someterse a convocatoria pública (para los funcionarios esta exigencia resulta del art. 20 de la Ley 30/1984), sino más bien idéntico al sistema de nombramiento de los altos cargos, cuya designación y cese son enteramente libres.

2.- Que los Directores Generales ejercen una función directiva, bajo la dependencia directa de los Consejeros, dentro de la estructura organizativa de la Diputación General de Aragón (artículo 35 de la Ley 3/1984 -precepto vigente en los años 1991/1993, a que se contrae la presente queja-).

3.- Que la propia Comunidad Autónoma de Aragón, al realizar las Cortes de Aragón la transposición del artículo 33.2 de la Ley 31/1990 al ámbito propio de la Diputación General de Aragón (Leyes 6/1992 y 7/1993) incluyó a los Directores Generales como órganos equivalentes a los altos cargos descritos por la legislación estatal. Así, en dichas normas se hace referencia a funcionarios que hayan desempeñado en la Administración aragonesa "*puestos de responsabilidad ... directiva,*

mediante nombramiento por Decreto que no exija, según la legislación vigente, previa convocatoria pública..."

4.- Que la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, norma por la que se establece por primera vez en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma un sistema específico de incompatibilidades de altos cargos, incluye de modo expreso dentro de la noción de "Alto Cargo" a los Directores Generales y cargos asimilados a ellos (artículo 34.1.d).

Este análisis no hay que olvidar que debe estar presidido por el carácter garantista atribuido al art. 33. dos de la Ley 31/1990 por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1994, que exige una interpretación amplia de dicho precepto. A la vista de ello, en conclusión y si bien los matices apuntados nos pueden suscitar algunas dudas, cabría entender el puesto de Director General de la Diputación General de Aragón como equivalente a los puestos incluidos dentro del ámbito de la Ley 25/1983, de incompatibilidades de altos cargos, por lo que podría defenderse la aplicación a Dª ... del artículo 33.2 de la Ley 31/1990, dado su carácter básico predicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que vincula, por tanto, al Ayuntamiento de Zaragoza.

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 Zaragoza que tome en consideración las razones expuestas en relación con el posible reconocimiento en favor de Dª ... del derecho resultante del art. 33.2 de la Ley 31/1990 como consecuencia del desempeño efectivo por la misma del cargo de Directora General de Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón por más de dos años continuados.

2.- **Recordar** al Ayuntamiento de Zaragoza la obligación que el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, le impone de dar contestación expresa a las solicitudes que se le formulen, dentro de los plazos legalmente establecidos.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia sin respuesta.

11.3.10. SECRETARIO-INTERVENTOR DE UN AYUNTAMIENTO NOMBRADO CON CARÁCTER INTERINO SIN RESPETAR EL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO. (Expte. DI-256/1998-4)

Este expediente se inició como consecuencia de una queja en la que se manifestaban dudas sobre la adecuación a derecho del procedimiento por el que se había seleccionado y nombrado con carácter interino al Secretario- Interventor del Ayuntamiento de Badules y se cuestionaba la validez de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento en tal situación. 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 en el Ayuntamiento de Badules desempeña las funciones de Secretario-Interventor una persona cuyo nombramiento y procedimiento de selección seguido se desconocían, por lo que se suscitaban dudas acerca de la validez de los acuerdos adoptados con un fedatario público que carecería de habilitación para ejercer el cargo.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Badules con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 22 de mayo de 1998 el Ayuntamiento de Badules contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución señalando que "*el actual Secretario-Interventor de este Ayuntamiento fue nombrado por Acuerdo Plenario de la Corporación de fecha 3 de enero de 1.995, tras haber quedado vacante dicho puesto con motivo de la jubilación del funcionario que con anterioridad tenía a su cargo tal función. El nombramiento se llevó a cabo previa selección entre los diversos aspirantes que, reuniendo las condiciones de titulación académica legalmente exigibles, optaron al puesto.*"

Solicitada información a la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón, el pasado día 14 de julio se recibió contestación de la misma en los siguientes términos:

"*En relación con la petición de informe referente al escrito de queja presentado en el Justicia de Aragón, expediente DI-256/1998-4 en relación a las circunstancias en que se desempeñan las funciones de Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Badules (Zaragoza) por una persona al parecer nombrada por Acuerdo Plenario de la Corporación de fecha 3 de enero de 1995, tras haber quedado vacante dicho puesto con motivo de la jubilación del funcionario que hasta entonces había desempeñado el cargo, le participo que en este Centro Directivo no consta dato alguno del desempeño de la Secretaría de dicho municipio por funcionario de carrera ni por este Centro Directivo se ha otorgado nombramiento de funcionario interino.*

El Ayuntamiento de BADULES junto con los Ayuntamientos de FOMBUENA, LUESMA y ROMANOS, de la provincia de Zaragoza, tienen constituida una

Agrupación a los únicos efectos del sostenimiento en común de un único puesto de trabajo de Secretaría-Intervención, por lo que no cabe en Derecho la prestación de la función de Secretaría en otro régimen, y no procediendo, por tanto, que cada Ayuntamiento de los que componen la Agrupación provea de forma unilateral su secretaría, en tanto en cuanto continúe vigente dicha agrupación.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, dispone que no se puede contratar personal en régimen de derecho administrativo o laboral para el desempeño de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar nombramientos interinos en los términos previstos en el artículo 34 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Consultados Archivos de la Diputación General de Aragón y de esta Dirección General de Política Interior y de Administración Local, desde el año 1991, no consta copia alguna de las Actas de las Sesiones celebradas por el Pleno del Ayuntamiento de Badules."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- De acuerdo con el artículo 92.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional:

"*a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.*

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación".

El artículo 161 del Texto Refundido de Régimen Local permite la constitución de agrupaciones de municipios para el sostenimiento en común del puesto de trabajo de Secretario que, en tal caso, será un puesto único para el conjunto de los Municipios o entidades agrupadas. Tales agrupaciones serán acordadas por el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma. Así sucede en el presente caso como ha confirmado en su informe la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón, al señalar la existencia de una agrupación constituida por los Ayuntamientos de Badules, Fombuena, Luesma y

Romanos para el sostenimiento en común de un único puesto de Secretario-Interventor.

Segunda.- La provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional se regula en el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio.

Con carácter general, los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios se adjudican por concurso de méritos, que se configura como el sistema normal de provisión (artículo 10.1 del Real Decreto 1732/1994).

Mientras no se produzca la cobertura definitiva de estos puestos a través del indicado procedimiento, el Real Decreto mencionado prevé la posibilidad de cubrirlos transitoriamente a través de diversos sistemas (artículo 10.2): En unos casos se asignan las funciones a quienes ya ostentan la condición de funcionarios (bien sea por nombramientos provisionales, acumulaciones, comisiones de servicio o nombramientos accidentales), y en otros casos se acude al procedimiento de nombramiento de un interino.

Centrándonos en los nombramientos interinos, el artículo 64. Uno de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (que modifica -en materia de competencia para el nombramiento de interinos- la anterior regulación contenida en el artículo 34 del Real Decreto 1732/1994), establece:

"*Con respeto en todo caso de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, las corporaciones locales, por razón de necesidad o urgencia, podrán proponer nombramientos de funcionarios interinos, para ocupar puestos de trabajo reservados a habilitados de carácter nacional, a favor de personas en posesión de la titulación exigida para el acceso a la Subescala y Categoría a que los puestos pertenezcan. Las resoluciones de nombramiento se efectuarán por el órgano competente de la Comunidad Autónoma*".

El órgano competente de la Comunidad Autónoma de Aragón en esta materia es la Dirección General de Política Interior y Administración Local, a la cual corresponde, de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 184/1997, de 18 de noviembre, por el que se aprobó la estructura orgánica del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, la dirección técnica, gestión y coordinación del área de Administración Local, incluyendo entre estas funciones la gestión de la función pública local, así como el seguimiento, estudio e informe de la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos y acuerdos de las entidades locales.

En ningún caso pueden los Entes Locales acudir a un procedimiento de provisión interina al margen de las normas que acabamos de reseñar. De modo tajante, la Disposición Transitoria Quinta.1 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de

septiembre, sobre régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional afirma:

"*De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, no se podrá contratar personal en régimen de Derecho Administrativo o Laboral para el desempeño de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional sin perjuicio de la posibilidad de efectuar nombramientos interinos ...*". (Por supuesto, estos nombramientos se habrán de ajustar al régimen contenido en el artículo 64. uno de la Ley 42/1994).

De todo lo expuesto, y de la información facilitada por la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón, debe concluirse que **el nombramiento de Secretario-Interventor** del Ayuntamiento de Badules realizado por Acuerdo Plenario de esa Corporación de 3 de enero de 1995 **no se ajustó al procedimiento establecido en la legislación de régimen local** para la provisión de interinos, **que sólo atribuye al Ayuntamiento competencia para proponer el nombramiento, pero no para llevarlo a efecto**.

Por otra parte, el Ayuntamiento de Badules **ha nombrado a su Secretario prescindiendo de la existencia de una agrupación constituida por ese Ayuntamiento junto con los de Fombuena, Luesma y Romanos** a los solos efectos del sostenimiento en común de un único puesto de trabajo de Secretaría-Intervención, por lo que no cabe en Derecho la prestación de la función de Secretaría en otro régimen, y **no procediendo, por tanto, que cada Ayuntamiento** de los que componen la Agrupación **provea de forma unilateral su secretaría, en tanto en cuanto continúe vigente dicha agrupación**.

Tercera.- El presentador de la queja plantea sus dudas sobre la validez jurídica de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Badules por entender que ha actuado como fedatario público una persona carente de la condición de funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

En el presente caso apreciamos la existencia de un nombramiento de interino para el desempeño de las funciones de Secretario del Ayuntamiento de Badules realizado de forma irregular; es decir, existe un nombramiento, aunque viciado.

Procede, por tanto, examinar las consecuencias que el ordenamiento jurídico anuda a esta situación, en especial, en relación con los acuerdos y demás actuaciones en que ha intervenido el Secretario nombrado por el Ayuntamiento en acuerdo plenario de 3 de enero de 1995.

Cabe considerar que el mero defecto de la irregularidad del nombramiento de Secretario no afecta al proceso de formación y adopción de acuerdos municipales que entendemos en principio que se han tomado cumpliendo el resto de requisitos formales

que establece la legislación de administración local. Como señala el artículo 63 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, un vicio en el procedimiento sólo determinará la anulabilidad cuando el acto a que afecte (en este caso los Acuerdos del Pleno municipal) carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Es doctrina general del Tribunal Supremo que "*para anular por defectos de forma los actos administrativos es necesario que se haya prescindido de manera sustancial del procedimiento legalmente establecido para ello ya que para llegar a la grave conclusión anulatoria de los mismos ha de constar la concurrencia de insubsanables motivos de imposibilidad, delictuosidad o ausencia sustancial de las reglas procedimentales por ser principio jurídico de derecho público el que únicamente han de tomarse en consideración trascendentes infracciones legales para que pueda declararse la nulidad de los actos administrativos, dada la grave perturbación que puede producir la invalidación, no siendo suficiente la omisión de uno o varios trámites de un procedimiento para determinar la nulidad, pues es necesario ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas a la parte interesada por tal omisión, la falta real de defensa que la omisión haya realmente originado y sobre todo en lo que hubiera podido variar el acto administrativo si se hubiera observado el trámite omitido, ya que un elemental principio de economía procesal impide anular una resolución o acuerdo para retrotraer el trámite a un momento anterior si es de prever lógicamente que una vez subsanado el defecto se volvería a producir un acto administrativo igual al que se anula*" (STS 7-7-1986, FJ 5º -Ar. 6867/1986, doctrina reiterada entre otras por la STS 20-3-1996 - Ar. 4481/1996-) Por otra parte debemos tener en cuenta que el Secretario, en virtud de su nombramiento -siquiera esté viciado- y posterior toma de posesión, queda incorporado como interino al referido Ayuntamiento y debe asumir y ejercer las funciones que tiene encomendadas en tanto en cuanto no se anule el nombramiento por los medios que prevé el ordenamiento jurídico, según resulta del artículo 57 de la Ley 30/1992, conforme al cual los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten.

Cuarta.- En último lugar debemos hacer referencia a una deficiencia observada en el actuar del Ayuntamiento de Badules que resulta de la información facilitada por la Diputación General de Aragón. En efecto, según informa la Dirección General de Política Autonómica y Administración Local del Gobierno aragonés, el Ayuntamiento de Badules no ha remitido desde 1991 a esa Dirección General copia alguna de las Actas de las Sesiones celebradas por su Pleno.

De acuerdo con el artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local "*Las Entidades Locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes y, de forma inmediata, los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber*".

Este plazo viene precisado por el artículo 196.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre:

"*En el plazo de seis días posteriores a la adopción de los actos y acuerdos, se remitirán ... a la Administración Autonómica copia o, en su caso, extracto comprensivo de las resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno municipales. El Alcalde o Presidente de la Corporación y, de forma inmediata, el Secretario de la Corporación serán responsables del cumplimiento de este deber*".

Por consiguiente, cabe apreciar una falta de cumplimiento por el Ayuntamiento de Badules de las obligaciones de información a la Comunidad Autónoma de Aragón que le impone la legislación de Régimen Local.

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 Ayuntamiento de Badules revise su actuación en relación con el nombramiento de Secretario efectuado por Acuerdo Plenario de 3 de enero de 1995, por no haber respetado el procedimiento de selección de interinos previsto en la legislación de régimen local y haber prescindido de la existencia de una Agrupación para el sostenimiento de un único puesto de Secretario-Interventor formada por el Ayuntamiento de Badules junto con los de Fombuena, Luesma y Romanos.

2.- Que el Ayuntamiento de Badules adopte las medidas necesarias para que en lo sucesivo se remita a la Dirección General de Política Interior y Administración Local del Gobierno de Aragón la información precisa sobre sus actuaciones y acuerdos en los términos que resultan del artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local y el artículo 196.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento de Badules en los siguientes términos:

«Dando cumplimiento a lo solicitado en su atenta de fecha 5 de los corrientes, y en relación con la Sugerencia que se adjunta, relativa al expediente de referencia, me complace informarle lo siguiente:

1º) En cuanto al nombramiento de Secretario efectuado por Acuerdo plenario de 3 de enero de 1.995, este Ayuntamiento procederá a revisar dicha actuación, para lo cual iniciará en breve las gestiones correspondientes con la Dirección General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón.

2º) Por lo que se refiere a la remisión de las Actas de los Plenos al anteriormente citado organismo, hasta la fecha se venían remitiendo únicamente a la Delegación del Gobierno en Zaragoza, donde constan todas ellas. No obstante, en lo sucesivo serán remitidas igualmente a la Dirección General de Política Interior y Administración Local.**»**

11.3.11. IRREGULARIDADES EN CONCURSO CONVOCADO POR EL AYUNTAMIENTO DE TERUEL PARA LA PROVISIÓN DE UNA PLAZA DE ENCARGADO DE LA BRIGADA DE JARDINES. (Expte. DI-859/1997-4)

Este expediente versa sobre una queja recibida en esta Institución en la que se denunciaba la posible concurrencia de una serie de irregularidades en un concurso convocado por el Ayuntamiento de Teruel para la provisión de una plaza de Encargado en la Brigada de Jardines. 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 una serie de presuntas irregularidades relacionadas con el concurso para la provisión de la plaza de Encargado de la Brigada de Jardines y, por otra parte, con la realización de horas extraordinarias, así como con la discriminación laboral de la que sería objeto.

En concreto, en el escrito se denunciaban los siguientes extremos concernientes a las bases del concurso para la provisión con carácter definitivo de la plaza de oficial-encargado de la Brigada de Jardines del Excmo. Ayuntamiento de Teruel:

1º) La superposición y duplicidad de un complemento específico para un mismo puesto de trabajo, que resultaría de la Base Primera de la convocatoria y entraría en contradicción con el artículo 23.3 de la Ley 30/1984.

2º) La falta de previsión de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, exigida por el artículo 97 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local y el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, limitándose únicamente a prever la publicación en el B.O.P. de Teruel.

3º) La falta de cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para la resolución del concurso.

4º) La inadecuada composición del Tribunal Calificador del concurso a la vista de lo dispuesto en la Ley 30/1984, el Real Decreto 896/1991 y el Real Decreto 28/1990.

5º) La concurrencia de motivos para recusar por enemistad manifiesta a uno de los miembros del Tribunal Calificador, de acuerdo con el artículo 28.2.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

6º) El procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Teruel para entregar a los interesados los documentos relacionados con el concurso de méritos, que podría afectar al secreto de las comunicaciones garantizado por la Constitución Española al

realizarse en sobre abierto y corresponder las funciones de notificación a uno de los aspirantes admitidos al concurso.

7º) El contenido de la base sexta, apartado B) de la convocatoria por considerar el presentador de la queja que el trabajo realizado por el Oficial-Encargado de la Brigada de Jardines difiere por completo del que corresponde a un Oficial de ese Servicio.

8º) La falta de carácter público en la exposición y defensa de la Memoria realizada por los concursantes ante el Tribunal Calificador.

9º) La inadecuación al contenido del concurso de la entrevista realizada por el Tribunal Calificador al aspirante nº 2 .

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Teruel con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 16 de febrero de 1998 el Ayuntamiento de Teruel contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución con un extenso escrito en el que se ratificaba en la adecuación a derecho de toda su actuación.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Es necesario deslindar, con carácter previo, algunos conceptos que han sido utilizados de forma confusa tanto por el presentador de la queja como por el Ayuntamiento de Teruel.

Debe distinguirse con claridad la "**selección**" de los funcionarios de la "**provisión de puestos de trabajo**" de los mismos.

La **selección** es un término que la legislación de función pública refiere de modo exclusivo a los procedimientos de **ingreso** en la misma (como se muestra de modo evidente en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública). En concreto la selección de los funcionarios de la Administración Local que no ostenten la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será "...*de competencia de cada Corporación local...*", según afirma el artículo 100.1 de la Ley de Bases del Régimen Local. A la Administración del Estado corresponde según el apartado 2.a) del mismo artículo establecer reglamentariamente "*las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios*". Estas reglas y programas han sido establecidas por Real Decreto 896/1991, de 7 de junio.

La **provisión de puestos de trabajo** viene referida, por el contrario, a los procedimientos que la legislación de función pública establece para que quienes ya ostentan la condición de funcionarios puedan cubrir los puestos a ellos adscritos en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Así resulta del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. En concreto, la provisión de puestos de trabajo por parte de los funcionarios de la Administración Local que no ostenten la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, se realizará con carácter general "...*por concurso de méritos...*", según afirma el artículo 101 de la Ley de Bases del Régimen Local. El segundo párrafo de este artículo precisa que "*Serán de aplicación, en todo caso, las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones Públicas*". Con más detalle, el artículo 168 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril afirma que:

"*La provisión de puestos de trabajo que, de conformidad con la relación aprobada, estén reservados o puedan estar desempeñados por funcionarios de carrera, se regirá por las normas que, en desarrollo de la legislación básica en materia de función pública local, dicte la Administración del Estado*".

No habiendo en estos momentos una norma específica para la provisión de puestos de trabajo en materia de función pública local (al margen de las normas para funcionarios con habilitación nacional), el régimen jurídico aplicable en esta materia está constituido por el artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios civiles de la Administración General del Estado (de aplicación supletoria a todas las Administraciones Públicas, según su artículo 1.3).

Deben distinguirse con claridad los dos ámbitos -el de selección y el de provisión de puestos- pues su mezcla puede llevar a confusión como le ocurre al presentador de la queja que, como veremos más adelante, utiliza en ocasiones argumentos procedentes de las normas reguladoras del ingreso en la función pública y que no son traspasables al ámbito de la provisión de puestos de trabajo, que tiene sus propias reglas diferenciadas. También incurre en confusión el Ayuntamiento de Teruel al convocar -correctamente- un concurso para la provisión definitiva de un puesto de trabajo de su plantilla de personal y deslizar a continuación dentro de las bases de la convocatoria -a nuestro juicio de modo incorrecto- diversos aspectos más propios de unas pruebas de selección para el ingreso en la función pública que de un concurso de méritos entre funcionarios para cubrir una concreta plaza. Así por ejemplo, en la base Quinta se regula el "Tribunal calificador", expresión más propia de una prueba de ingreso que de un concurso para provisión de plazas, en los que actúan "Comisiones de valoración", de acuerdo con el artículo 46 del Real Decreto 364/1995; en la base

Séptima se habla de "aprobados", término no adecuado a la provisión de puestos, y en la base Octava se precisa que el aspirante propuesto, una vez hecha pública la relación de "aprobados" deberá aportar los documentos acreditativos de reunir las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria, exigencia que no parece especialmente procedente en un concurso para el que se solicita -exclusivamente- lo siguiente:

- ser funcionario municipal.

- contar con una antigüedad de dos años como funcionario del Ayuntamiento de Teruel, en propiedad.

- pertenecer a la Escala de Administración Especial, subescala de servicios especiales, personal de oficios, grupo D, oficial de la brigada de jardines.

Estos requisitos, en un procedimiento de provisión de puestos de trabajo por concurso, se deben comprobar con carácter previo a la valoración de los méritos y así se realiza ordinariamente en todas las Administraciones Públicas, máxime en casos como el presente en que los funcionarios que participan en el concurso pertenecen al propio Ayuntamiento de Teruel, a cuyo Registro de Personal le deben constar todos esos datos. La comprobación "*a posteriori*" es propia de los procedimientos de ingreso en la función pública (cabe citar, como ejemplo, el artículo 23 del Real Decreto 364/1995, que regula la aportación de documentación por los aspirantes que han superado el proceso selectivo).

Esta confusión en que ha incurrido el Ayuntamiento de Teruel al aprobar las bases de la convocatoria introduciendo nociones propias de pruebas de selección de personal en un procedimiento de provisión de puestos, se ha acentuado en la resolución de la presente controversia al añadirse un nuevo elemento de confusión con la distinción artificiosa realizada por el Decreto de Alcaldía 683/1997 entre "provisión de plazas vacantes en la plantilla de funcionarios" y "asignación de determinadas funciones a una plaza ya existente en la plantilla de funcionarios". Esta diferenciación realizada por el Ayuntamiento de Teruel para justificar la no aplicación al caso del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección es innecesaria porque, como ya hemos dicho antes, este Real Decreto no es aplicable a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, sino a los de "selección". Por otra parte, la diferenciación entre provisión y asignación de funciones es improcedente, además de artificiosa, porque no hay duda de que estamos ante un auténtico proceso de provisión de puestos de trabajo. Así se pone de manifiesto en la Base Primera de la convocatoria que afirma:

"*Es objeto del presente concurso la provisión con carácter definitivo de la plaza de oficial encargado de la brigada de jardines.*

La expresada plaza está dotada con el sueldo correspondiente al grupo D, nivel de complemento de destino 16 y complemento específico por responsabilidad de 134.494.- pts./anuales."

Esta plaza se encuentra así definida en la relación de puestos de trabajo de la plantilla municipal de funcionarios, recogida en el acuerdo plenario de aprobación de retribuciones de fecha 17 de febrero de 1995, y había sido objeto de adscripción provisional por Decreto de Alcaldía nº 160/1996, de 19 de febrero, hasta tanto no fuera objeto de provisión definitiva a través del procedimiento de concurso. Así consta expresamente en el Acuerdo XXII del Pleno municipal celebrado el día 29 de abril de 1996, en el que se aprobaron las bases del concurso a que nos estamos refiriendo. No es pues la modificación del contenido de un puesto al que se le asignan nuevas funciones, como se pretende, sino la provisión de un puesto de trabajo vacante incluido en la R.P.T. del Ayuntamiento de Teruel.

En conclusión, nos encontramos ante un proceso de provisión de puestos de trabajo propios de funcionario que debe ser examinado a la luz del artículo 20 de la Ley 30/1984 y los artículos 36 a 50 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios civiles de la Administración General del Estado. Todo ello en aplicación de los artículos 100 y 101 de la Ley de Bases del Régimen Local y 168 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local.

Segunda.- Una vez depurados los conceptos, procede entrar a examinar, en primer lugar, los concretos motivos de queja expuestos con relación a las bases de la convocatoria.

1º) Se alega que la Base Primera de la convocatoria supone "*superposición y duplicidad de un complemento específico para un mismo puesto de trabajo*", por lo que entraría en contradicción con el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, según el cual "*en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo*".

El Ayuntamiento de Teruel, en su contestación señala atinadamente que "*El complemento específico viene definido en el artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como el «**destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo**».*

*En el mismo sentido lo hace el artículo 4.1º del Real Decreto 861/1.986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, señalando que «..., **aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo**».*

Según lo anterior pues, cabe que dentro de un único complemento específico asignado a un puesto de trabajo se tengan en cuenta varios de los conceptos señalados en el precepto antedicho, como sucede en el supuesto de referencia, estando así en presencia de un único complemento específico en cuya valoración se ha atendido a diferentes condiciones particulares del puesto de trabajo, no tratándose de dos o más complementos específicos asignados a ese puesto de trabajo".

2º) Se aduce en el escrito de queja la falta de previsión de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, como exigen el artículo 97 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, limitándose únicamente la Base Tercera a prever la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Teruel, como efectivamente se llevó a cabo con fecha 23 de mayo de 1996 (B.O.P. nº 99).

En efecto, haciendo abstracción de la incorrecta cita al Real Decreto 896/91 -que como antes hemos argumentado no resulta aplicable al presente caso-, el artículo 97 de la Ley de Bases de Régimen Local exige de modo taxativo la publicación de "*los anuncios de convocatorias ... de concursos para la provisión de puestos de trabajo ... en el «Boletín Oficial del Estado»*". Asimismo se publicarán las bases de estas convocatorias en el Boletín Oficial de la Provincia respectiva, según el párrafo segundo de este mismo artículo.

En el presente caso las bases de la convocatoria han sido adecuadamente publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Teruel, pero no consta el cumplimiento del requisito de publicación del anuncio de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado».

Cabe significar, sin embargo, que este requisito de la publicación en el B.O.E. se corresponde con la previsión de que la convocatoria de concurso de méritos sea abierta al personal de cualquiera de las Administraciones Públicas, como exige el mismo artículo 101 de la Ley de Bases de Régimen Local. Carece de sentido, en cambio, esta publicación en el B.O.E. cuando la plaza se oferta -exclusivamente- a funcionarios del Ayuntamiento de Teruel, por lo que cabría argumentar que bastaría la publicación en el B.O.P. en este caso, al ser innecesario el conocimiento de la convocatoria por personal perteneciente a otras Administraciones Públicas. Sin embargo, debemos manifestar nuestras dudas acerca de tal posible argumento dado que el artículo 101 citado parece exigir imperativamente la apertura de los concursos a personal de otras Administraciones Públicas en todos los casos, y así lo ha ratificado

el Tribunal Supremo en sentencias de 30 de noviembre de 1995 (Ar. 9961) y 19 de febrero de 1996 (Ar. 1558).

3º) Se alega en el escrito de queja presentado en esta Institución la falta de cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para la resolución del concurso.

En aplicación del artículo 47 del Real Decreto 364/1995, el plazo de resolución del concurso será de dos meses desde el día siguiente al de finalización del de presentación de solicitudes, salvo que la propia convocatoria establezca otro plazo distinto (lo que no sucede en el presente caso).

El Ayuntamiento de Teruel cita como causa de retraso el incidente de recusación de un miembro del Tribunal Calificador, lo que determinó la suspensión de la realización de las pruebas. Este incidente se prolongó desde el diez de abril de 1997 hasta el 30 de junio de 1997, fecha en que por Decreto de Alcaldía-Presidencia nº 683/1997 se desestimó la recusación planteada.

No obstante lo anterior, cabe apreciar un cierto retraso en la realización de las pruebas, que no comienzan hasta el día 3 de septiembre. Este retraso, si bien implica una disfunción administrativa, no produce sin embargo indefensión alguna a los ciudadanos afectados, por lo que carece de relevancia desde el punto de vista de la posible anulabilidad de las actuaciones de la Administración, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En todo caso, el Ayuntamiento de Teruel debería haber acudido al procedimiento de ampliación de plazos previsto en el artículo 49 de la Ley 30/1992.

4º) El escrito de queja hace referencia, asimismo, a la inadecuada composición del Tribunal Calificador del concurso a la vista de lo dispuesto en la Ley 30/1984, el Real Decreto 896/1991 y el Real Decreto 28/1990.

Hemos de reiterar la existencia de una evidente confusión en el escrito de queja entre los conceptos de selección o ingreso en la función pública y provisión de puestos de trabajo. Por ello se argumenta inadecuadamente contra las bases de la convocatoria al amparo del Real Decreto 896/1991, que no es aplicable a los procedimientos de "provisión". Asimismo se cita incorrectamente el Real Decreto 28/1990 en vez del Real Decreto 364/1995, que lo derogó.

Si acudimos al artículo 46 del Real Decreto 364/1995, que es el realmente aplicable, la composición de la Comisión de Valoración del concurso en él exigida se corresponde con la composición del Tribunal calificador establecida en la base quinta de la convocatoria.

5º) Afirma el escrito de queja la concurrencia en el caso presente de motivos para recusar por enemistad manifiesta a uno de los miembros del Tribunal Calificador, de acuerdo con el artículo 29 en relación con el artículo 28.2.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Consta en el expediente la tramitación de un incidente de recusación de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 30/1992. Este incidente concluyó mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia número 687/1997, de 30 de junio, desestimando la concurrencia de la causa de recusación alegada. Esta resolución no es susceptible de recurso, sin perjuicio de poder alegarse la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento (art. 29.5 Ley 30/1992).

6º) Se critica en el escrito de queja el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Teruel para entregar a los interesados los documentos relacionados con el concurso de méritos, que podría afectar al secreto de las comunicaciones garantizado por la Constitución Española al realizarse en sobre abierto y corresponder las funciones de notificación a uno de los aspirantes admitidos al concurso.

Debe señalarse al respecto que no existe en nuestra opinión violación alguna del secreto de las comunicaciones, dado que nos encontramos ante un procedimiento administrativo a cuyas actuaciones tienen acceso tanto los interesados en el mismo -en los términos del artículo 31 de la Ley 30/1992- como los funcionarios y autoridades que intervengan en su tramitación.

Cuestión distinta es la relativa a la adecuación a derecho de la intervención del aspirante nº 2 admitido al concurso -Sr. ...- en el trámite de la notificación de las resoluciones relativas al concurso de méritos dirigidas al Sr. .... En el Sr. ... concurre una doble condición: la de superior jerárquico (como Encargado en funciones) del Sr. ... lo que puede justificar su utilización como instrumento para la notificación de las resoluciones que le afectaban; pero también la de interesado en ese concreto procedimiento, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, lo que **obliga** inexcusablemente al Sr. ... **a abstenerse** de intervenir en la tramitación de ese procedimiento, por tener un interés personal en el asunto (art. 28.1.a) Ley 30/1992). Es evidente que la intervención en el trámite de notificación tiene un carácter instrumental dentro del procedimiento, pero esa instrumentalidad no resta importancia al trámite, esencial para la eficacia de los actos administrativos. Por todo ello pensamos que el Sr. ... se debía haber abstenido de intervenir en el trámite de notificación de resoluciones atinentes al concurso dirigidas al Sr. .... No obstante, del conjunto de las actuaciones parece desprenderse que no ha tenido relevancia esta intervención, por lo que no afectaría a la validez de las notificaciones efectuadas, de acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley 30/1992.

7º) El presentador de la queja manifiesta también su disconformidad con el contenido de la base sexta, apartado B) de la convocatoria por considerar que el trabajo realizado por el Oficial-Encargado de la Brigada de Jardines difiere por completo del que corresponde a un Oficial de ese Servicio.

Esta Base de la convocatoria regula los méritos a valorar en el concurso. En nuestra opinión, no respeta el contenido mínimo de los méritos que deben exigirse en un concurso específico como el presente, de acuerdo con el artículo 45 del Real Decreto 364/1995

En efecto, este artículo faculta para establecer concursos específicos en dos fases, una primera en la que se valorarán méritos generales entre los que se deben incluir necesariamente los enunciados en los párrafos b), c), d) y e) del apartado 1 del artículo 44 del mismo Reglamento. Estos méritos son los siguientes:

- El grado personal consolidado.

- El trabajo desarrollado.

- Cursos de formación y perfeccionamiento directamente relacionados.

- La antigüedad, valorada por años de servicios.

La convocatoria no respeta estas normas, valorándose únicamente los servicios prestados en propiedad al Ayuntamiento de Teruel como Oficial de la brigada de jardines, la posesión del título de bachiller o equivalente y los cursos de formación y perfeccionamiento en Centros Oficiales relacionados con las funciones propias del puesto de trabajo. Nada se valora el grado personal consolidado ni la antigüedad, ni los servicios prestados en puestos análogos al convocado.

8º) Se pone de manifiesto también en el escrito de queja la falta de carácter público en la exposición y defensa de la Memoria realizada por los concursantes ante el Tribunal Calificador.

A este respecto cabe señalar que vuelven a confundirse las nociones de selección (ingreso) en la función pública y provisión de puestos de trabajo. El principio de publicidad debe presidir -junto con los de igualdad, mérito y capacidad- las pruebas de acceso a la función pública, tanto en lo que respecta a su convocatoria como a la celebración de los ejercicios (artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública). Sin embargo no estamos en un proceso de pruebas de acceso, sino ante la provisión de un puesto de trabajo a cubrir por funcionarios del Ayuntamiento de Teruel. En dicho proceso no hay pruebas selectivas ni exámenes, sino valoración de méritos, incluyendo una entrevista en la que la Comisión de Valoración (aquí llamada Tribunal Calificador) puede calibrar los méritos específicos de cada concursante. Por ello, la Comisión o Tribunal no tiene obligación

alguna de facilitar el acceso del público a la entrevista de cada uno de los concursantes a la plaza.

9º) En cuanto a la alegación realizada por el presentador de la queja sobre la inadecuación al contenido del concurso de la entrevista realizada por el Tribunal Calificador al aspirante nº 2, debemos recordar que es jurisprudencia constante que los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de los méritos alegados y justificados por los concursantes gozan de "discrecionalidad técnica" en sus apreciaciones, de modo que ni la Administración de quien dependen orgánicamente aquéllos tiene competencia para revisar el juicio formado por tales órganos, ni los Tribunales de lo contencioso-administrativo pueden sustituir las decisiones de los mismos, ni siquiera acudiendo a pruebas periciales.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 34/1995, afirma que la discrecionalidad permite establecer una "presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa", presunción de naturaleza "iuris tantum", que siempre es posible desvirtuar "***«si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador,*** *bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado»,* ***entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993)***."

En el presente caso, no parece concurrir ninguna de las circunstancias extremas que pudieran permitir la revisión de la actuación valorativa del Tribunal calificador.

Tercera.- Además de los motivos de queja expuestos con relación a las bases de la convocatoria, hasta ahora analizados, el escrito recibido en esta Institución cuestionaba la ejecución en el Ayuntamiento de Teruel de horas extraordinarias de manera arbitraria e imparcial al no ofrecerse a todo el personal en igualdad de condiciones la posibilidad de su realización. El Ayuntamiento de Teruel, en su contestación, se remite a un acuerdo de la C.M. de Gobierno de 11 de junio de 1997 en el que se recuerda el carácter excepcional de la realización de horas extraordinarias, que sólo podrán llevarse a cabo "*por causas urgentes y determinadas*" y que deberán ser autorizadas previamente por el Alcalde o el Concejal Delegado de Régimen Interior. Nos encontramos dentro del régimen de las gratificaciones por servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo, reguladas en el artículo 23.3.d) de la Ley 30/1984, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo. Por otra parte, en este mismo Acuerdo se afirma que el Sr. A. se encuentra incluido dentro de la media de las horas extraordinarias realizadas por la Brigada de Jardines durante el año 1996. Todo ello, unido a la amplitud de facultades que ostenta la Administración en este campo nos lleva a no apreciar, en principio, irregularidad en la actuación municipal.

Cuarta.- Se denuncian, finalmente, una serie de situaciones y acontecimientos (discriminación laboral y personal, falta de comunicación sobre cambio de horario de verano, utilización de maquinaria defectuosa, inexistencia de botiquín, denegación de diversos permisos, obligación de devolver un complemento que ya estaba consolidado...). El Ayuntamiento de Teruel niega la concurrencia de irregularidad alguna aportando argumentos que deben ser considerados suficientes a juicio de esta Institución.

Quinta.- En conclusión, y centrándonos en el concurso para la provisión con carácter definitivo de una plaza de oficial-encargado de la Brigada de Jardines del Excmo. Ayuntamiento de Teruel publicada en el B.O.P. de Teruel nº 99 de 23 de mayo de 1996, cabe destacar la falta de respeto de la convocatoria al contenido de los artículos 97 y 101 de la Ley de Bases del Régimen Local, la inadecuación de los méritos especificados en la Base Sexta, apartado B) de la convocatoria a los exigidos en el artículo 44 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo y aplicable supletoriamente a los funcionarios de la Administración Local, de acuerdo con su artículo 1.3, la falta de abstención del Sr. ... en el trámite de notificación de las actuaciones al Sr. ..., no obstante tener un interés directo, en los términos del artículo 28.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y la prolongación del plazo para la resolución del concurso más allá de los dos meses legalmente previstos, ni hacerse uso por el Ayuntamiento de la posibilidad de ampliar los plazos prevista en el artículo 49 de la Ley 30/1992.

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

1.- Que, a la vista de las anteriores reflexiones, reconsidere su actuación en la convocatoria del concurso para la provisión con carácter definitivo de una plaza de oficial-encargado de la Brigada de Jardines a que nos hemos referido.

2.- Que se adopten por el Excmo. Ayuntamiento de Teruel las medidas necesarias para que en lo sucesivo se corrijan las disfunciones que hemos puesto de manifiesto.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada en parte por el Ayuntamiento de Teruel que ha remitido con fecha 10 de febrero de 1999 el siguiente informe:

«En relación con el asunto de referencia, atendiendo al escrito por Vd. remitido a este Ayuntamiento con fecha 16 de enero de 1.998, registrado de entrada en el mismo con fecha 20 de enero de 1.998 y número 340, le fue dirigido escrito de fecha 12 de febrero de 1.998 por esta Alcaldía-Presidencia, a Vd. notificado con fecha 16 de febrero de 1.998, según consta en el actuado.

Con fecha 15 de julio de 1.998 y número 5.346 tuvo entrada en este Ayuntamiento nuevo escrito de fecha 26 de junio de 1.998 por Vd. dirigido al mismo, formulando la siguiente Sugerencia:

"1. Que, a la vista de las anteriores reflexiones, reconsidere su actuación en la convocatoria del concurso para la provisión con carácter definitivo de una plaza de Oficial-Encargado de la Brigada de Jardines a que nos hemos referido.

2. Que se adopten por el Excmo. Ayuntamiento de Teruel las medidas necesarias para que en lo sucesivo se corrijan las disfunciones que hemos puesto de manifiesto."

En relación a dicha Sugerencia, y atendiendo especialmente al apartado quinto de su escrito, le significo los siguientes extremos:

- Por lo que se refiere a la omisión de la publicidad en el Boletín Oficial del Estado del concurso convocado, este Ayuntamiento entiende que, tratándose de una provisión de puesto de trabajo, y no de un procedimiento de selección, dicha publicidad no era necesaria.

Afirmar lo contrario a lo anterior seria tanto como negar la capacidad de autoorganización municipal, pudiendo incluso llevar a la posibilidad, tan ilógica y absurda, de que se produjera una duplicidad en la plantilla municipal, de admitirse la apertura del concurso a funcionarios de otras Administraciones Públicas.

En este sentido es muy interesante traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1.997, (Arz. 7534), en el sentido de que la posibilidad de provisión de puestos de trabajo por funcionarios pertenecientes a otras Administraciones Públicas, viene condicionada por la exigencia de que las Relaciones de Puestos de Trabajo contengan expresa precisión al respecto. Se viene pues así a condicionar la movilidad entre Administraciones a que cada una de éstas haya previsto, en el instrumento de ordenación de la función pública que constituye la Relación de Puestos de Trabajo, la posibilidad de intercambiabilidad de funcionarios de una a otra esfera administrativa para proveer concretos puestos de trabajo, conforme al contenido de tales Relaciones.

Ya con anterioridad, el Tribunal Supremo asimismo, mediante Sentencia de 12 de mayo de 1.994, (Arz. 4240), se vino a pronunciar en el sentido de la Sentencia más arriba señalada.

Desde luego la referida precisión expresa no se da en el supuesto que nos ocupa, esto es, no aparece en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de .Teruel.

Respecto a la inadecuación por Vd. señalada de los méritos especificados en la convocatoria a los exigidos por el artículo 44 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1.995, de 10 de marzo, se pone por Vd. de manifiesto la omisión en la convocatoria de los siguientes méritos: el grado personal consolidado, la antigüedad y los servicios prestados en puestos análogos al convocado.

Por lo que se refiere a la antigüedad, la base sexta B) de la convocatoria recoge como uno de los méritos a valorar el siguiente: "- Por servicios prestados, en propiedad, al Ayuntamiento de Teruel, como Oficial de la Brigada de Jardines, 0,10 puntos por mes trabajado hasta un máximo de 3 puntos".

Entiende este Ayuntamiento que de esa forma se recoge el referido mérito de la antigüedad.

Por lo que se refiere a los servicios prestados en puestos análogos al convocado, entiende asimismo este Ayuntamiento que con el mérito señalado más arriba recogido en la base sexta B) de la convocatoria, se recoge dicho extremo, teniendo en cuenta que, por existir un único puesto de trabajo en la plantilla municipal de Oficial Encargado de la Brigada de Jardines, que es precisamente el que es objeto del concurso, el puesto de trabajo más análogo al convocado es el de oficial de la Brigada de Jardines.

Por último, y en relación al grado personal consolidado, si bien la convocatoria no lo recoge como mérito, si que dicha convocatoria se refiere a los requisitos siguientes:

"a) Ser funcionario municipal.

b) Contar con una antigüedad de dos años como funcionario del Ayuntamiento de Teruel, en propiedad.

c) Pertenecer a la Escala de Administración Especial, Subescala de servicios especiales, personal de oficios, grupo D, Oficial de la Brigada de Jardines".

En el momento de aprobarse las bases reguladoras de la convocatoria, y asimismo durante el plazo de presentación de solicitudes, los únicos funcionarios de este Ayuntamiento que reunían los requisitos anteriormente señalados eran dos, precisamente los dos que presentaron instancia para tomar parte en el concurso y fueron declarados aspirantes admitidos, dándose la circunstancia de que ambos, según resulta de la consulta de sus expedientes personales, desde hacía más de dos años tenían asignado a sus correspondientes puestos de trabajo el nivel de complemento de destino 16, coincidiendo así su grado personal.

Así pues, se considera innecesaria la referencia al grado personal consolidado en la convocatoria, dada la coincidencia señalada en el párrafo anterior.

- Respecto a la falta de abstención del Sr. ... en el trámite de notificación de las actuaciones al Sr. ..., por Vd. señalada, se estima interesante considerar, como Vd. mismo señala en su escrito, que al amparo del artículo 28.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del R.J.A.P. y del P.A.C., ello no afecta a la validez de las notificaciones efectuadas, no habiendo tenido ello relevancia alguna al respecto.

Sin olvidar además que para abstenerse por tener interés personal en el asunto de que se trata, se ha de tener necesariamente, y previamente, conocimiento de que efectivamente se tiene ese interés personal en el asunto. Y en el caso que nos ocupa, una cosa es que el Sr. ... pudiera entregar alguna notificación al Sr. ..., y otra cosa bien distinta es que, además de dicha entrega, el Sr. ... tuviera conocimiento del contenido de la notificación entregada. Esto es, mal se puede formular una abstención cuando por el posible afectado por la misma se ignora que se da un supuesto de abstención.

- Finalmente, y en relación a la prolongación del plazo para la resolución del concurso, se significa, como ya se hizo en su día, que en dicho retraso influyó notablemente la recusación de un miembro del Tribunal Calificador planteada por el Sr. ...

De otra parte, como también en su día se significó, mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia núm. 297/97, de fecha 16 de abril, se vino en resolver, atendiendo a la referida recusación planteada por el Sr. ..., así como al escrito del mismo relativo a la .titulación de los vocales del Tribunal Calificador, suspender la realización de las pruebas del concurso, hasta tanto se resolvieran los escritos antedichos, así como publicar dicho Decreto en el Tablón de Anuncios de Personal del Ayuntamiento y dar cuenta del mismo a los aspirantes admitidos al concurso y miembros del Tribunal Calificador.

Se considera que a través del referido Decreto, y dado el contenido del mismo, que suspende la realización de las pruebas hasta el momento que el mismo señala, el Ayuntamiento estaba ampliando el plazo para resolución del concurso.

Sin olvidar además, como Vd. mismo señala en su escrito, que el retraso en la celebración del concurso no produjo indefensión alguna a los interesados en el procedimiento.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, se entiende que en el procedimiento seguido por este Ayuntamiento en relación con el concurso para la provisión de la plaza de Oficial Encargado de la Brigada de Jardines del Ayuntamiento de Teruel, no se incurrió en causa alguna de nulidad o anulabilidad de las previstas por el ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, y examinado el informe por Vd. remitido a este Ayuntamiento, el mismo toma nota de las consideraciones en él puestas de manifiesto, al objeto de, en lo sucesivo, tenerlas presentes en otros posibles concursos de provisión de puestos de trabajo que convoque y celebre este Ayuntamiento, a fin de garantizar la adecuación plena de los mismos a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.**»**

11.3.12. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE DIRECTOR-GERENTE DE UNA ESCUELA TALLER. (Expte. DI-390/1998-IM)

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba la posible concurrencia de una serie de irregularidades en el proceso de selección para cubrir la plaza de director-gerente de la Escuela-Taller "Los Sotos" de Monzón.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Huesca y al Excmo. Ayuntamiento de Monzón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 23 de junio de 1998 el Director Provincial del INEM en Huesca contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe sobre el procedimiento de selección utilizado para la contratación del Director de la Escuela Taller y adjuntando, asimismo, las bases de la convocatoria, el Acta del Tribunal de Selección y un informe complementario del Técnico del INEM que actuó como Presidente de dicho Tribunal.

El Ayuntamiento de Monzón, por su parte, no contestó a nuestra solicitud de información.

Sin perjuicio de lo anterior, y entendiendo que la información facilitada por la Dirección Provincial del INEM era suficiente para poder analizar el fondo de la cuestión planteada, y tras haber dado un margen de tiempo suficiente para que el Ayuntamiento de Monzón nos hiciera llegar su posición, realizamos la siguiente Sugerencia dirigida a la Dirección Provincial del Inem en Huesca como responsable del proceso de selección.

«Entendemos necesario exponer, en primer lugar, una sucinta relación de los hechos más significativos.

1.- El 8 de abril de 1998 se publicó la convocatoria para cubrir la plaza de Director-Gerente en la Escuela-Taller "Los Sotos" de Monzón, contrato por obra o servicio determinado y duración determinada por la necesidad de la obra. Sus Bases establecían que el proceso de selección tendría lugar el día 27 de abril de 1998 a las 9:30 horas en el Ayuntamiento y constaría de **tres fases**:

- Fase de Concurso - Valoración de méritos
- Fase de Oposición
- Entrevista

Se establecía, asimismo, como **requisito indispensable** para acceder a la plaza **haber superado la fase de oposición**.

2.- El Tribunal de Selección, presidido por una representante del INEM y formado por diversos miembros del Ayuntamiento de Monzón (el Alcalde, el Presidente del Patronato "Los Sotos" y tres técnicos municipales) en uso de sus facultades de ordenación de las pruebas, acordó posponer la fase de concurso, decidiendo celebrar en primer lugar la fase de oposición, que cabe recordar, era la más determinante, al ser requisito indispensable superarla para poder acceder a la plaza. Así consta en el Acta del Tribunal:

"*El Tribunal acuerda se inicie la fase de oposición que de acuerdo con las normas publicadas tendrá una valoración máxima de 5 puntos*".

3.- Tras la realización del examen por los 16 aspirantes presentados, el Tribunal corrigió los ejercicios y decidió pasar a la entrevista a los aspirantes que hubieran **superado dos puntos**. Así se recoge textualmente en el Acta del Tribunal:

"*Una vez concluido esta prueba, a las 11,30 horas, el Tribunal procede a valorar la prueba efectuada, teniendo en cuenta que la puntuación máxima es de 5 puntos, se estima que pasarán a realizar la entrevista aquellos aspirantes que hayan superado los 2 puntos*".

4.- El Tribunal realizó las entrevistas ese mismo día a los 7 aspirantes que habían superado los 2 puntos exigidos "*con el fin de tener un conocimiento más amplio de las características personales de los aspirantes*". Las entrevistas se prolongaron hasta las 18 horas con lo que la deliberación se pospuso hasta el día siguiente.

5.- El Tribunal se reunió nuevamente al día siguiente, martes 28 de abril de 1998 a las 14 horas, y adoptó por mayoría la decisión de *"considerar el 2,5 como puntuación para poder superar el primer ejercicio*".

Nada se dice en el Acta del Tribunal sobre la valoración de las entrevistas realizadas a los siete aspirantes inicialmente seleccionados que, de acuerdo con la Base 4.3 de la convocatoria, debía ser de 0 a 3 puntos.

6.- Establecido así el criterio de exigir 2,5 puntos para superar la fase de oposición, valoración que sólo concurría en una aspirante, y no obstante haberse realizado ya una entrevista a esta persona (cuya valoración reiteramos que no consta en el Acta), se acordó realizar una nueva prueba a la misma para valorar su personalidad.

7.- El día 14 de mayo de 1998 se reunió el Tribunal y tras examinar los resultados de la prueba de personalidad, se acordó por unanimidad declarar desierta la plaza convocada.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El procedimiento de selección del personal de las Escuelas Taller (alumnos trabajadores, Director, docentes y personal de apoyo) se realiza por la Dirección Provincial del INEM (en este caso la de Huesca) en colaboración con la Entidad Promotora (en este caso, el Ayuntamiento de Monzón), en conformidad con lo establecido por el artículo 8 de la Orden de 3 de agosto de 1994, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la que se regularon los programas de Escuelas Taller y Casas de Oficios, las Unidades de Promoción y Desarrollo y los Centros de Iniciativa Empresarial y se establecieron las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas.

El citado artículo 8 precisa que la selección se llevará a efecto procurando la mayor adaptabilidad de los seleccionados a las especialidades y a las particulares circunstancias de dificultad de las mismas. Finalmente se prevé que los criterios de selección y el procedimiento sean establecidos por la Dirección General del INEM.

Por Resolución de 7 de julio de 1995 del Instituto Nacional de Empleo, se dio aplicación y desarrollo a la citada Orden de 3 de agosto de 1994. El artículo 7 de esta

Resolución regula el proceso de selección que se lleva a efecto creando un grupo de trabajo mixto entre la Entidad Promotora y la Dirección Provincial del INEM, presidido por la persona que designe esta última. El grupo de trabajo deberá determinar el procedimiento a seguir, el perfil de los candidatos, las características y los requisitos a cumplir por los mismos. Asimismo elaborará las convocatorias, determinará los baremos y las pruebas a aplicar en su caso, preparará las ofertas de empleo a cursar a la oficina de Empleo, si procede, y difundirá las convocatorias a través de los medios de difusión que se determinen. La selección definitiva la realizará el grupo de trabajo entre las personas preseleccionadas por la Oficina del INEM y las solicitudes presentadas a la convocatoria.

Segunda.- En aplicación del precepto que acabamos de reseñar, el grupo de trabajo constituido bajo la Presidencia de una técnico del INEM aprobó unas Bases para la convocatoria para cubrir la plaza de Director-Gerente de la Escuela Taller "Los Sotos", que fueron publicadas por el Ayuntamiento de Monzón.

Es bien sabido que las bases de los concursos vinculan a los Tribunales y Comisiones de valoración que han de ajustar su actuación a las mismas. Entre otras sentencias del Tribunal Supremo recientes 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...*".

Pues bien, de la redacción del Acta del Tribunal de selección puede desprenderse con evidencia que éste no se ajustó en su actuación a las Bases aprobadas.

En efecto, la Base 4ª contemplaba la realización de tres fases diferenciadas:

- Concurso - valoración de méritos
- Oposición
- Entrevista

La **fase de oposición** presentaba una especificidad singular pues se configuraba como **pieza clave del proceso selectivo** en la medida en que las Bases exigían superarla como factor indispensable para poder acceder a la plaza convocada. Poseía, en consecuencia, un indudable **carácter eliminatorio**. Nada se decía, por el contrario, sobre la concurrencia de este carácter eliminatorio en las otras dos fases (entrevista y valoración de méritos), por lo que podría entenderse que no lo tenían, si bien, la convocatoria, de una manera oscura e indeterminada afirmaba en su último

párrafo que el Tribunal "...*podrá dejarla desierta* (la plaza) *si considera que ninguno reúne los requisitos mínimos*".

El Tribunal, tras realizar la prueba prevista en la fase de oposición a los 16 aspirantes presentados acordó pasar a la fase de entrevista a los 7 aspirantes que habían obtenido puntuación superior a 2 puntos. Las entrevistas se realizaron a continuación. Al día siguiente, una vez completadas las mismas, se decidió no valorarlas y se acordó finalmente que la fase de oposición sólo la había superado uno de los aspirantes por tener puntuación superior a 2,5 puntos.

Con independencia de la contradicción en que incurre el Tribunal en sus actuaciones, sobre la que volveremos en el próximo fundamento jurídico, podemos comprobar que existe una aplicación irregular de las Bases de la convocatoria al **mezclar en una misma fase el contenido** propio **de dos fases** diferenciadas (oposición y entrevista). Parece que el Tribunal condiciona la fase de oposición (consistente en una prueba específica de 65 preguntas cortas y tipo test, basada en cometidos y conocimientos propios de la dirección y gestión de una Escuela Taller) cuyo resultado -autónomamente- tenía el especial significado que le otorgaban las Bases, con el resultado de la fase de entrevista (contacto individual con el que se intenta determinar las características individuales de cada candidato y su ajuste al perfil del puesto). Así desprende con claridad del Informe elaborado por la Presidenta del Tribunal de selección, en el que se afirma textualmente que el Tribunal, tras conocer las puntuaciones obtenidas en la fase de oposición y barajar diversas alternativas, optó por:

" ... *pasar a un grupo amplio a entrevista personal, estableciendo para esto el criterio en la puntuación de igual o superior a dos puntos, o 40% de la nota máxima, y así, aún sin determinar por eso que estuviesen aprobados, valorar el conjunto de las fases y dejar un orden de cara a establecer posibles reservas al puesto...*"

Esta decisión contradice las bases publicadas pues no se puede superar y no superar la fase de oposición a un mismo tiempo. O se ha superado, en cuyo caso es pertinente pasar al aspirante a las siguientes fases, o no se ha superado, en cuyo caso debe excluirse al mismo del proceso selectivo. **Pasar a los aspirantes de la fase de oposición a la fase de entrevista sin aprobarlos, a resultas de lo que se aprecie en esta última, supone refundir dos fases en una y condicionar inaceptablemente la fase de oposición en contra del contenido de las Bases**, introduciendo factores de juicio ajenos a los derivados del examen del contenido de la prueba objetiva propuesta por el Tribunal (65 preguntas tipo test), único elemento a tener en cuenta, según las mismas bases.

Tampoco parece respetar estrictamente las Bases de la convocatoria la atribución a la entrevista de un carácter eliminatorio. La redacción de las Bases es precisa en este punto: se distinguen tres fases, se establece la valoración máxima

para cada una de ellas y **sólo en la fase de oposición** se parece imponer el **carácter eliminatorio** ("*será requisito indispensable haber superado la fase de oposición para acceder a la plaza*"). Nada dicen las Bases con relación a las otras dos fases. La actuación del Tribunal ha dado también este carácter eliminatorio no previsto expresamente en las Bases a la entrevista realizada a la aspirante que obtuvo más de 2,5 puntos. Desde este punto de vista cabría considerar la posible existencia de una restricción del contenido de las Bases en los acuerdos del Tribunal de selección.

Tercera.- Contemplada la cuestión aquí examinada desde otra perspectiva, cabe entender que **el Tribunal de selección**, en su actuación, **no ha respetado sus propios actos**.

En efecto, el Acta del Tribunal recoge textualmente el siguiente Acuerdo:

"*Una vez concluido esta prueba, a las 11,30 horas, el Tribunal procede a valorar la prueba efectuada, teniendo en cuenta que la puntuación máxima es de 5 puntos, se estima que pasarán a realizar la entrevista aquellos aspirantes que hayan superado los 2 puntos*".

En aplicación de este criterio se realizaron entrevistas a los 7 aspirantes (del total de 16) que habían superado los 2 puntos. Estas entrevistas, que suponen (en expresión de la Presidenta del Tribunal) la determinación y valoración de "... *las características individuales de cada candidato y su ajuste al perfil del puesto*...", completando "... *aspectos no estudiados o valorados de formación, experiencia, expectativas profesionales, motivación, funciones y tareas específicas del puesto, como manejo de grupos, habilidades sociales, conocimientos pedagógicos y metodológicos, etc., valorada sobre un máximo de 3 puntos*", no se llegaron sin embargo a valorar, lo que supone que el Tribunal no respetó sus propios actos.

Tampoco parece respetar los propios actos del Tribunal el acuerdo por el que, tras pasar a la fase de entrevista a 7 aspirantes con más de 2 puntos, se decide al día siguiente que finalmente sólo la aspirante con más de 2,5 puntos había superado la fase de oposición.

En efecto, el Tribunal era, o debía ser, consciente a la vista de las Bases de que la superación de la fase de oposición era condición *sine qua non* para acceder a la plaza convocada. La entrevista está configurada como un instrumento complementario para valorar la idoneidad de los aspirantes al puesto. Sin embargo, habiéndose celebrado previamente la fase de oposición carece de sentido convocar a esa entrevista a quien "de ningún modo" podría acceder a la plaza ni a la condición de reserva. Las actuaciones del Tribunal han de ser interpretadas sobre la base de la razonabilidad de su conducta, debiendo rechazarse interpretaciones incoherentes o que conduzcan al absurdo. No resulta razonable ni justificado que establecido un criterio de valoración y habiendo actuado en conformidad con el mismo al realizar las

siete entrevistas se varíe al día siguiente decidiendo que sólo procedía continuar el proceso con uno sólo de los siete aspirantes seleccionados el día anterior.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado la doctrina de los actos propios "... *en cuya virtud la Administración ha de respetar en todo momento su propia actuación, otorgando plena efectividad a los acuerdos que ella misma ha tomado, aunque sólo resulta predicable de aquellos actos que reúnan los requisitos y presupuestos para ello, que definan una situación jurídica y en cuanto sean válidos en derecho*" (STS de 25 de octubre 1995, FJ 5º - Ar. 7629)

Todas estas circunstancias confluyen en el presente caso. El acuerdo de pasar a la entrevista a los que habían obtenido una puntuación superior a 2 (40% de 5 puntos) era ajustado a las Bases y al conjunto de normas jurídicas aplicables al proceso selectivo. El nivel de superación de una prueba no debe colocarse necesariamente en el 50% de la puntuación total prevista, y así lo tienen declarado los Tribunales. A modo de ejemplo podemos citar la sentencia nº 336/1991 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en cuyo FJ 4º se afirma: "*No hay norma alguna en la convocatoria que establezca que el mínimo de 5 puntos debe situarse en la mitad de preguntas con respuesta correcta, sino que era al Tribunal a quien estaba atribuida la facultad evaluadora, y dentro de ésta, la de fijar el nivel mínimo; por lo que su actuación, fundada y no irrazonable, se ajustó a las normas, sin vulneración alguna, con tratamiento igualitario, tras señalar un mínimo ... al que quedaba autovinculado...*"

Cuarta.- Cabe añadir a lo anterior que el contenido del Informe elaborado por la Presidenta del Tribunal con posterioridad a la conclusión del proceso selectivo, si bien tuvo como loable finalidad la de aclarar cuestiones no bien desarrolladas ni precisadas en el Acta del tribunal, sin embargo introduce nuevos elementos de confusión.

En primer lugar, llama la atención que la Presidente, que ha firmado el Acta del Tribunal, no haya hecho uso del procedimiento legalmente previsto en el artículo 27 de la Ley 30/1992 para rectificar el contenido del Acta. De acuerdo con este artículo "*las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión*". Dentro de las actas deben contenerse **necesariamente**, entre otras cuestiones "*los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados*". Asimismo figurará "*... a solicitud de los respectivos miembros del órgano, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. Asimismo cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta...*".

Al Presidente de un órgano colegiado le corresponde, según el artículo 23 de la misma Ley 30/1992, entre otras funciones, presidir las sesiones, asegurar el

cumplimiento de las leyes y "*visar las actas y certificaciones de los acuerdos adoptados*".

Debe considerarse irregular una situación como la presente en la que la Presidente del Tribunal matiza y completa el contenido del acta que ha firmado y visado a través de un Informe al margen del mecanismo que la Ley le otorga a tal efecto.

Con independencia de lo anterior, el Informe pone de relieve -de modo más manifiesto de lo que resulta de la lectura del acta- el cúmulo de deficiencias producidas en la actuación del Tribunal de selección. Estos defectos tienen tal entidad que vician el entero procedimiento.

Quinta.- El artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece las consecuencias jurídicas de la vulneración producida al afirmar que "*son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*." Procedería, en consecuencia, la anulación del procedimiento de selección llevado a cabo en ejecución de la convocatoria de 8 de abril de 1998 realizada para cubrir la plaza de Director-Gerente de la Escuela Taller "Los Sotos" de Monzón, sin perjuicio de que, en virtud del principio de conservación regulado en el artículo 66 de la Ley 30/1992, se disponga el mantenimiento de aquellas actuaciones iníciales y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. La Dirección Provincial de Huesca del INEM ordenó la repetición del proceso a partir del momento en que se entendieron producidas las irregularidades en la actuación del Tribunal de Selección. El Ayuntamiento de Monzón acató la decisión del INEM pero discrepó del contenido de nuestra Sugerencia, remitiendo un informe elaborado por sus servicios jurídicos en el que se mantenía la adecuación a derecho de la actuación del Tribunal de selección. En primer lugar, se explicaba que la falta de remisión previa de un informe se debía a la circunstancia de que el INEM era el órgano de selección competente y se entendía que podría interferir en sus competencias. Los motivos de discrepancia jurídica del Ayuntamiento de Monzón con el contenido de nuestra Resolución se pueden resumir en los siguientes aspectos:

- Discrecionalidad del Tribunal de selección en la interpretación de las bases de la convocatoria.

- Inexistencia de acuerdo firme anterior a la realización de la entrevista sobre el resultado de la fase de oposición.

- El informe de la Presidente del Tribunal que completa el acta no es sino una ampliación de información ante la solicitud del Justicia.

- Sin perjuicio de lo anterior, y en ejecución del acuerdo adoptado por la Dirección Provincial del INEM, se ha repetido parte del proceso selectivo.

11.3.13. FALTA DE VALORACIÓN DE MÉRITOS APORTADOS POR CONCURSANTE EN INSTANCIA DISTINTA PRESENTADA AL MISMO CONCURSO.
(Expte. DI-398/1998-IM)

Este expediente tuvo como objeto el análisis de la actuación de la Dirección Provincial de Zaragoza del Ministerio de Educación y Cultura que rechazó la valoración de los méritos aportados por una contratada laboral que, mediante dos instancias diferenciadas, optaba a dos plazas (de Ordenanza y Cuidador) por estar adjuntados cada uno de estos méritos erróneamente a la otra solicitud. 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 Dª ..., personal laboral del Ministerio de Educación y Cultura, con destino en Fuentes de Ebro (Zaragoza), presentó el día 14 de febrero de 1998 en la Dirección Provincial de Zaragoza dos solicitudes para plazas de Ordenanza y Cuidador junto con toda la documentación para su compulsa a la persona encargada del Registro. Al parecer, los cursos correspondientes a la solicitud de la plaza de Ordenanza fueron adjuntados erróneamente a la solicitud de la plaza de Cuidador por lo que no fueron valorados para la plaza de Ordenanza.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Provincial de Zaragoza del Ministerio de Educación y Cultura con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 6 de julio de 1998 el Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución en los siguientes términos:

"*1. La Sra. ... presentó dos (2) solicitudes el día 14 de febrero de 1998, una para la categoría de Ordenanza y otra para la categoría de Cuidador; solicitudes que, una vez recibidas en la Sección de Gestión de Personal, se procedió a numerar los*

documentos obrantes en cada una de ellas, por considerar que el proceso debía estar presidido en todo momento por principios de máxima objetividad y transparencia.

2. A continuación y de acuerdo con las bases de la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir por turno de ascenso, plazas vacantes de Personal Laboral del Ministerio de Educación y Cultura, se procedió a aplicar el baremo publicado en dichas bases con la máxima rigurosidad y literalidad.

3. Finalizado el proceso y una vez expuesta la relación provisional de aspirantes seleccionados, la Sra. ... presentó varios escritos de reclamación así como el acceso a sus instancias, que fueron atendidos.

4. Concretamente Dª ... solicita se le baremen los cursos de Ordenanza, cursos que no acreditó en su solicitud y sí están acreditados en su solicitud en la categoría de Cuidador.

Las dos solicitudes fueron baremadas, como todas, de acuerdo con los méritos acreditados documentalmente, en la forma prevista en el baremo y en el momento de presentar su solicitud, en la que cada aspirante aporta la documentación que considera oportuna."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Sra. ... presentó dos instancias diferenciadas: una para la plaza de Ordenanza y otra para la plaza de Cuidador. Sin embargo, los documentos acreditativos de sus méritos que acompañaban a las mismas no estaban adecuadamente adjuntados, de modo que unos cursos que podían haber sido valorados para la plaza de Ordenanza no lo fueron por estar grapados a la instancia presentada para la plaza de Cuidador.

Hay discrepancia en las razones por las que los cursos citados se habían adjuntado inadecuadamente a la solicitud de la plaza de cuidador. Se sostiene por el presentador de la queja que ello se debe a un error del Registro del M.E.C. La Dirección Provincial, por su parte, da por cierto que el error corresponde a la firmante de la instancia. Si partimos del hecho constatado de la incorporación de los citados cursos de Ordenanza a la instancia de Cuidador y aplicamos las normas sobre carga de la prueba (artículo 1212 C.c), debe concluirse que incumbiría a la Sra. ... la prueba de la existencia de una equivocación por parte del personal del Ministerio al grapar sus documentos. Ante la falta de prueba de los hechos por ella alegados, debemos aceptar la afirmación de la Dirección Provincial de que el error es ajeno a la Administración.

Desde esta perspectiva cabe considerar ajustada a Derecho la actuación de la Administración.

Segunda.- Sin embargo, cabe hacer algunas observaciones sobre la actividad desplegada por la Dirección Provincial en la valoración inicial y posterior revisión de las instancias presentadas por la Sra. ...

Por una parte, debemos tener en cuenta que las dos instancias se habían presentado dentro de un procedimiento unitario -en el que se ofertaban diferentes plazas-, como admite la Dirección Provincial del M.E.C. al afirmar que se trata de una convocatoria de pruebas selectivas para cubrir, por turno de ascenso, plazas vacantes de personal laboral del Ministerio.

En segundo lugar, no hay que olvidar que la acreditación de los cursos se ha realizado dentro del plazo establecido. Aunque incorrectamente adjuntados a una instancia distinta, los documentos se han presentado antes de la fecha límite marcada por las Bases de la convocatoria. Los documentos están, por tanto, en poder de la Administración.

Es el mismo órgano administrativo quien realiza la valoración de los méritos que acompañan a la instancia de cuidador y de los que acompañan a la de ordenanza. Sin embargo, este órgano de valoración se limita a comprobar que hay unos méritos acreditados por la solicitante que no corresponden a la plaza de cuidador, por lo que no puede valorarlos para esa plaza, no planteándose su posible aplicación a otras plazas solicitadas por esa misma persona.

Dado este conjunto de circunstancias, cabe plantearse si el órgano de valoración podría haber dado una respuesta distinta que, respetando en su integridad el ordenamiento jurídico aplicable, diera satisfacción a las reclamaciones presentadas por la Sra. ....

En primer lugar, es preciso recordar el sentido antiformalista de la legislación reguladora del procedimiento administrativo. El Tribunal Supremo recuerda que se trata de un "*... formalismo atemperado, meramente instrumental, susceptible de permitir en la mayor parte de los casos, la subsanación del defecto...*" (vid. entre otras Ss. de 4-3-1995 y 25-10-1996). Ello resulta, por una parte, de la vigencia del principio "*pro actione*" que tiende a asegurar la decisión de la Administración sobre el fondo del asunto, superando las dificultades formales que puedan existir (principio vinculado a la tutela judicial efectiva) y, por otra, de la técnica del error excusable a que parece obligar el principio de la buena fe.

En segundo lugar, debemos recordar las amplias facultades de que dispone el órgano de valoración en la ordenación del procedimiento, de acuerdo con los artículos 74 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ello siempre que no se vulneren las bases de la convocatoria, que constituyen, como es bien sabido, la "ley del concurso".

La subsanación de esta deficiencia, valorando en el lugar adecuado los cursos de ordenanza aportados por la Sra. ..., entendemos que podría haberse llevado a cabo por el Ministerio de Educación y Cultura al amparo de argumentos como los aquí expuestos, que apartándose del rigorismo formal de la solución dada por la Administración, encuentran un suficiente apoyo legal y jurisprudencial y habrían permitido dar satisfacción plena a la Sra. ... sin dañar la regularidad del procedimiento.

Por todo lo expuesto, me permito indicarle la conveniencia de que, en actuaciones como la descrita en la presente queja, se procure armonizar el cumplimiento de los requisitos formales con la garantía de una efectiva valoración de todos los méritos acreditados en un concreto procedimiento selectivo, salvando dificultades de índole procedimental como la expuesta.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia sin respuesta.

11.3.14. IMPUGNACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN PARA 1996, RESPECTO DEL CUERPO EJECUTIVO, ESCALA GENERAL ADMINISTRATIVA, CLASE DE ESPECIALIDAD ADMINISTRATIVOS. (Expte. DI-1180/1997-4*)

Este expediente versa sobre el Decreto 195/1997, de 23 de septiembre, de la Diputación General de Aragón que aprueba una ampliación de la oferta de empleo público para 1996, y la Resolución de 10 de noviembre de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso, por promoción interna, en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma (Administrativos). Esta Resolución publicada en el B.O.A. del día 12 de noviembre de 1997, fue objeto de una corrección de errores publicada en el B.O.A. de 17 de noviembre. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Comparecieron en esta Institución ochenta y seis personas que presentaron sus respectivos escritos de queja en contra de determinadas actuaciones de la Diputación General de Aragón, relacionadas con la convocatoria de plazas de administrativos. Reuniendo las quejas los requisitos legales necesarios, se dispuso la apertura de expedientes, cuya identidad figura en la referencia.

Las alegaciones contenidas en las quejas, en resumen, discrepan con dos determinaciones de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, la primera, la cantidad de plazas convocadas para promoción interna, en comparación con el reducido número que se convocan por el turno libre y la segunda, la corrección de errores 1936, publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 17/11/1997, que alude a la acumulación de plazas.

A la vista de lo expuesto, formulamos petición de información al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón. La respuesta tuvo entrada en esta Institución el 24 de marzo de 1998, en un informe del Sr. Director General de Recursos Humanos.

* Expediente resuelto por el anterior Justicia de Aragón.

El informe aludido está compuesto de dos partes, en la primera de ellas se hace cargo de las convocatorias que se impugnan y en la segunda, a la corrección de errores, también criticada en estas quejas. Seguiremos este mismo orden.

En primer lugar y con respecto a la alegación contenida en las quejas de que el número de plazas para administrativos, por el turno de promoción interna (54) es excesivo en relación con las que se convocan por el turno libre (4), la administración reitera que su sistema de actuación en la planificación de recursos humanos, es conforme a lo pactado en el art. 28 del Acuerdo Sindicatos Administración de 21 de junio de 1996.

Esta Institución, en el expediente DI-859/1996-4 formuló Recomendación al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, en cuya parte pertinente dice:

"El resguardo del principio constitucional de igualdad de los ciudadanos en sus expectativas de acceso a la función pública, art. 23.2 de la Constitución de 1978 y en aplicación del art. 34.2 del Decreto 172/1992, de 17 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, recomiendo reservar para promoción interna un porcentaje y no la totalidad, de la clase de especialidad administrativos en la oferta de empleo público de 1996 y en la oferta de empleo público de 1997."

Esta Institución en la Recomendación adoptada en el expediente DI-642/1996-4, también formulada al Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón y en el expediente DI-1322/94-K-4, Sugerencia formulada al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, se ha pronunciado en el sentido de rechazar la reserva de la totalidad de plazas o grupos de plazas, para promoción interna.

Por tanto, a la luz de la legalidad vigente y de la jurisprudencia que se cita en las recomendaciones y sugerencias, esta Institución tiene criterio formado, que, como se comprueba no es conforme con lo pactado en el art. 28 del Acuerdo Sindicatos-Administración, que reserva para promoción interna la totalidad de las plazas de administrativos de 1996 y 1997.

En cuanto concierne al segundo problema planteado en las quejas contenidas en estos expedientes, la impugnación de la Corrección de errores de 17 de noviembre de 1997, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso por promoción interna en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Administrativos), cabe hacer las siguientes consideraciones:

Primera.- En el Boletín oficial de Aragón de 12/11/97, el Director de Recursos Humanos de la D.G.A., publicó dos Resoluciones, ambas de fecha 10 de noviembre, en la primera, convocaba 50 plazas por el turno de promoción interna y en

la segunda, convocaba 4 plazas por el turno libre, en ambos casos para administrativos.

Segunda.- En la convocatoria de las 50 plazas de promoción interna, la base 1.1 dice que las plazas que queden sin cubrir se acumularán a las que se convoquen para ser cubiertas por el sistema general de acceso libre.

Tercera.- En la convocatoria de las 4 plazas del turno libre, la base 1.1 dice que dichas plazas podrán incrementarse con las que queden vacantes en el turno de promoción interna.

Cuarta.- Cinco días después, en el Boletín Oficial de Aragón de 17/11/97 se publicaba la aludida y controvertida corrección de errores. Ésta dice que en la convocatoria del turno de promoción interna (50 plazas) donde dice, *"las plazas que queden sin cubrir se acumularán"*, debe decir, *"las plazas que queden sin cubrir podrán acumularse"*.

La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, dispone en su art. 44.2 que: *"Las plazas de promoción interna que queden vacantes por no haber obtenido los aspirantes la puntuación mínima exigida en la fase de oposición para la superación de las correspondientes pruebas se acumularán a las que se ofrezcan a la convocatoria de acceso libre."*. La letra de la ley dice que se acumularán, no dice, se podrán acumular. Por tanto la corrección de errores no es conforme con la ley.

Introducir mediante una supuesta corrección de errores una modificación de las bases de una convocatoria, formulada por Resolución del Director de Recursos Humanos de la D.G.A., ya publicada en el Boletín Oficial de Aragón, es una evidente irregularidad administrativa.

Si además esta corrección de errores está incumpliendo el art. 44.2 de la Ley de la Función Pública Aragonesa, se comete una violación del principio de jerarquía normativa y se incurre en una circunstancia de anulabilidad, por infracción del ordenamiento jurídico, de las contempladas en el art. 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si con esta corrección de errores lo que se pretende es impedir que las cuatro plazas del turno libre puedan aumentar, por las no adjudicadas del turno de promoción interna, que se acumularían al turno libre, como está prescrito por la ley, podríamos estar al borde de la desviación de poder. Estaríamos frente a una finalidad no perseguida o distinta a la querida por la ley y que causa perjuicio a los derechos de los opositores del turno libre, que podrían contar con un posible mayor número de plazas y por ello, aumentar sus expectativas de acceso a la Administración.

En conclusión, los ciudadanos que comparecen firmando estas numerosas quejas, reclaman a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la cantidad de plazas que se destinan a promoción interna y el pequeño número que se destinan al turno libre y además, por una corrección de errores que de mantenerse, limita aún más sus expectativas de acceso a la Administración Pública.

La interpretación de las disposiciones legales aplicables y la jurisprudencia contenidas en Sentencias del Tribunal Supremo (Sentencias de 20/01/92 y 19/11/92) permite declarar que ambas reclamaciones son procedentes y debidamente fundadas en derecho.

Por lo expuesto, y en ejercicio de las funciones que la ley 4/85, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, me confiere, he resuelto formular las siguientes **RECOMENDACIONES**:

Primera.- Sin perjuicio de respetar los procesos de promoción interna, reconocidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, la Administración debe esforzarse por equilibrar el derecho al ascenso de los funcionarios, con el derecho a la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la Administración Pública, art. 23.2 de la Constitución de 1978.

Segunda.- Dejar sin efecto la corrección de errores de la Resolución de 10 de noviembre de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, por la que se convocaron pruebas selectivas, por promoción interna, en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Administrativos), publicada en el Boletín Oficial de Aragón nº 133, de 17 de noviembre de 1997, por la que se modifica la base 1.1 de la aludida convocatoria y se sustituye *"se acumularán"* por *"podrán acumularse"*.**»**

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada parcialmente. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales remitió, con fecha 13 de mayo de 1998, el siguiente informe:

«En relación con la Recomendación formulada por esa Institución al expediente de queja número DI-1180/1997-4, sobre la ampliación de la Oferta de Empleo Público para 1996 respecto del Cuerpo Ejecutivo, Escala General Administrativa, Especialidad Administrativos, efectuada mediante Decreto 195/1997, de 23 de septiembre, del Gobierno de Aragón, y a su forma de provisión, según informe emitido por la Dirección General de Recursos Humanos, cabe señalar lo siguiente:

1º.- No existe ninguna limitación legal a la hora de convocar plazas por el procedimiento de promoción interna, lo que en ningún caso puede entenderse como violación del derecho a la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la Administración Pública, y sí como una potestad de esta Administración en la planificación de sus recursos humanos tendente a abordar con especial atención los aspectos cualitativos y de necesidad en los servicios específicos. Debe destacarse que en la Oferta de Empleo Público de 1996 no se han reservado la totalidad de las plazas de administrativos para promoción interna, ni tampoco es eso lo que dice el artículo 28 del Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, de 21 de junio de 1996.

2º.- Por lo demás, la sugerencia de dejar sin efecto la corrección de errores de la Resolución de 10 de noviembre de 1997, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, por la que se convocaron pruebas selectivas, por promoción interna, en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Administrativos), se reitera la información facilitada en el escrito de 17 de marzo de 1998 por este órgano directivo, siempre respetuoso con el principio de jerarquía normativa y en el caso concreto que nos ocupa atendiendo a lo dispuesto en el artículo 44.2 *in fine* del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, aceptándose por tanto la recomendación de dicha Institución.**»**

11.3.15. IMPUGNACIÓN DEL EJERCICIO DE MECANOGRAFÍA REALIZADO EN OPOSICIONES PARA INGRESO EN EL CUERPO AUXILIAR (AUXILIARES ADMINISTRATIVOS) DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN. (Exptes. DI-661/1997-4, DI-542/1997-4 a DI-544/1997-4 y DI-552/1997-4*)

Estos expedientes versan sobre las quejas planteadas por un grupo de ciudadanos sobre el procedimiento de realización y de corrección de la prueba de mecanografía de las oposiciones convocadas por la Diputación General de Aragón para ingreso en el Cuerpo Auxiliar de dicha Administración (plazas de Auxiliares Administrativos). Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

«Comparecieron en esta Institución un grupo de ciudadanos, para presentar escrito de queja en contra de la realización y corrección de determinados ejercicios en las oposiciones convocadas por la Diputación General de Aragón, para acceder a plazas de Auxiliares Administrativos.

* Expediente resuelto por el anterior Justicia de Aragón.

Examinadas las quejas y comprobado que éstas reunían los requisitos exigido por la ley se dispuso la apertura de expediente, cuya referencia figura arriba indicada y, en consecuencia, se formuló petición de información a la Dirección General de Recursos Humanos.

Del conjunto de las manifestaciones contenidas en las quejas y de las respuestas contenidas en los informes remitidos por la Administración supervisada, quedan en pié los problemas vinculadas a la base 6.1 de la convocatoria, el primer ejercicio, de mecanografía.

La base 6.1 de la convocatoria dice que el primer ejercicio consistirá en reproducir a máquina el contenido del texto que el tribunal proponga a los aspirantes, "siguiendo con exactitud la estructura en que el mismo se presente", valorándose el número de pulsaciones y su ejecución correcta y penalizándose tanto los errores mecanográficos como la omisión e incumplimiento de las normas de realización del ejercicio.

Todas las quejas presentadas afirman que era imposible seguir con exactitud la estructura del texto propuesto por el tribunal. La respuesta de la administración, sobre este particular, es que las quejas confunden estructura del texto con identidad en su composición tipográfica, cuestión ésta última que no es requisito de las bases de la convocatoria.

A la vista del informe de la Administración, el texto propuesto por el tribunal estaba hecho a ordenador, pues se indica que éste se había elaborado con tratamiento de texto Word, con letra tamaño 12, para mayor claridad.

La respuesta al conflicto planteado, está contenida en el propio informe remitido por la Administración, en el apartado 5 a 2) del mismo se dice: "que los aspirantes debían seguir con exactitud la estructura en que el texto a copiar se presentara. Como puede comprobarse a la vista de los ejemplares que se adjuntan al presente informe, los tres textos seleccionados por el tribunal para los diferentes turnos de examen, versaban sobre idéntico tema; estaban **estructurados de forma idéntica (cuatro párrafos a un espacio, separados entre sí por dos espacios, con sus correspondientes sangrías marginales izquierdas), y contaban con un número similar de líneas y pulsaciones**."

En conformidad con las observaciones que hemos hecho de los textos remitidos por el tribunal, de modelos utilizados y ejercicios realizados, así como de nuestras propias comprobaciones, llegamos a concluir que no era posible seguir "con exactitud" la estructura propuesta, a causa de que las líneas del modelo no caben completas en la hoja destinada al ejercicio, resulta necesario cortarlas para poder continuar escribiendo. La consecuencias es que al realizar los ejercicios, las líneas y los párrafos no son iguales que en el modelo, las líneas son más cortas y los párrafos

son más anchos, pues inevitablemente, tienen más líneas. Por tanto, no siguen con exactitud la estructura del modelo.

Por lo expuesto, no era posible reproducir de forma idéntica el texto propuesto por el tribunal, con mayor razón con aquellas máquinas de escribir con un tipo de letra más grande. Esta circunstancia que afectó a los opositores que formulan la presente queja es por completo ajena a su voluntad y debía influir en la presentación de su ejercicio y por ello al momento de la corrección reducir su puntuación.

Si el tribunal al corregir no estimó la exactitud de la estructura al momento de corregir, incumplía la base 6.1 de la convocatoria y si la exigió al asignar las puntuaciones correspondientes estaba imponiendo un requisito que para un grupo de opositores era imposible de cumplir.

Podemos afirmar, sintetizando lo analizado, que era posible reproducir la estructura del texto propuesto por el tribunal, pero no con exactitud, de esto se desprende que el tribunal debió seleccionar un texto cuya reproducción exacta fuese posible en todo caso.

En virtud de lo dispuesto en el art. 25 del texto refundido de la Ley y de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Administración de la Comunidad Autónoma seleccionará a su personal garantizando en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad. El mismo texto legal en su art. 24 dispone que las bases de las convocatorias vinculan a la administración y a los tribunales encargados de juzgar las pruebas selectivas.

Resultando que si el texto propuesto por el tribunal para la realización del ejercicio de mecanografía no era compatible con la base 6.1. de la convocatoria estaríamos frente a un incumplimiento de la misma que crea inseguridad jurídica, se desvincula de las propias bases, obligatorias, y pone en peligro los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la Administración Pública, podríamos estar ante una circunstancia de anulabilidad, cuya declaración no le corresponde a esta Institución.

A la vista de los antecedentes de hecho y de Derechos expuestos y, en uso de las competencias que la ley reguladora del Justicia de Aragón me confiere he resuelto formular la siguiente Recomendación:

En resguardo de los derechos de los ciudadanos que participan en los procesos selectivos para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se ponga especial cuidado y rigor en facilitar la realización de los ejercicios, velando por el cumplimiento de las bases de la convocatoria, la Ley de la Función Pública de Aragón y los principios constitucionales ya citados.**»**

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Director General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón remitió, con fecha 24 de marzo de 1998, un informe en el que se manifestaba la expresa aceptación de la misma y se aseguraba que se iba a proceder a una revisión del sistema del proceso selectivo con el fin de extremar el cuidado en la observancia de nuestra Recomendación.

11.3.16. ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE SECRETARIA MUNICIPAL CON RELACIÓN AL DESARROLLO DE LOS PLENOS. (Expte. DI-854/1997-4*)

Este expediente tuvo como objeto el análisis de la actuación de un determinado Concejal del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro con relación a las funciones que competen como fedataria pública a la Secretaria del citado Ayuntamiento. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Compareció en esta Institución Dª. ... para presentar escrito de queja con respecto a determinadas actuaciones de un concejal del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro, que afectan su normal desempeño profesional. Reuniendo la queja los requisitos formales exigidos por la ley, se dispuso la apertura de expediente cuya identificación figura en la referencia.

La ciudadana que comparece es Secretaria en propiedad del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro (Zaragoza), nombrada por resolución de 27 de junio de 1994 de la Dirección General de la Función Pública.

La queja afirma, en síntesis, que la Sra. Concejala Dª. ... viene realizando, fundamentalmente en los plenos, manifestaciones que ponen en duda su profesionalidad, que ha tendido a obstaculizar su función de fedatario público, coaccionándola en el ejercicio de sus funciones, mediante órdenes de transcripción literal en las actas de las sesiones de notas de contenido abstracto y ofensivo.

A la vista de las dificultades presentadas con la transcripción de las actas de las sesiones de pleno y a la solicitud, de forma habitual, de rectificaciones que modifican lo expresado por los intervinientes y la exigencia de que el Secretario deba transcribir al dictado las intervenciones, no obstante las explicaciones de carácter legal, que se han ofrecido, se solicitó informe al Director General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón y al Sr. Delegado del Gobierno en Aragón.

* Expediente resuelto por el anterior Justicia de Aragón.

Ambos informes coinciden en citar el apartado g) del art. 109 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales. Dicha disposición limita la obligación del Secretario a dejar constancia en el Acta de cada sesión de: *"g) Asuntos que examinen, opiniones sintetizadas de los grupos o miembros de la Corporación que hubiesen intervenido en las deliberaciones"*.

A mayor abundamiento y en la misma dirección de la disposición citada, el art. 50 del Texto Refundido, Real Decreto 781/1986, dice: *"en las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas"*.

Las actas de los plenos de las corporaciones locales no obligan a una transcripción literal de las opiniones vertidas por los Sres. Concejales. Estas actas no son un "diario de sesiones" en las que se deba dejar constancia de la totalidad de las manifestaciones efectuadas en el pleno, sino sólo de una síntesis de las mismas. Imponer al secretario de la corporación, la copia en el acta, de los debates íntegros de las sesiones del pleno, está fuera de lo previsto por la ley, no siendo por ello obligatorio.

Si se pretende descalificar el trabajo de un secretario municipal por no cumplir una obligación que no tiene y hacer de esto una actuación habitual en las sesiones plenarias, podríamos estar ante una violación no sólo de las disposiciones legales que regulan las obligaciones de este funcionario.

Al respecto cabe tener presente el art. 103 de la Constitución, en cuya virtud "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales ...con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho" pues el Secretario del Ayuntamiento está subordinado a la Ley y al Derecho y como administración pública que es, debe servir los intereses generales de todo el municipio y no los particulares de un concejal.

En el entendido de que en la votación de las actas de cada pleno sólo es posible subsanar los errores materiales o de hecho y en ningún caso modificar los acuerdos adoptados en la sesión anterior y que las propuestas y comentarios del concejal aludido no se refieren a correcciones de las admitidas por la ley, resultan improcedentes, no han de ser admitidas y se le debe hacer presente al concejal que debe cesar en dichas actuaciones.

Por los antecedentes de hecho y de derecho antes expuestos y, en ejercicio de las competencias que la Ley Reguladora del Justicia de Aragón me confiere, he resuelto formular la siguiente **Sugerencia** al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cabañas de Ebro:

En su calidad de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento y Jefe de la Administración Municipal de Cabañas y por lo tanto superior director del Secretario municipal, hacerle presente a la concejala Sra. ..., cuáles son los límites de sus

atribuciones en cuanto a la transcripción de sus opiniones en las actas de los plenos municipales y que, en bien de la colaboración entre todos los grupos presentes en el municipio, se abstenga de interferir la función de fedatario público del Secretario del Ayuntamiento.**»**

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Alcalde de Cabañas de Ebro remitió el siguiente informe:

«En relación a la sugerencia formulada ... paso a comunicarle que la misma es aceptada, habiéndose dado conocimiento de la misma a los miembros de la Corporación que presido, en la sesión celebrada por el Pleno del Ayuntamiento el día 25 de marzo de 1998.**»**

12. INTERIOR

12.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

INTERIOR					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	55	79	74	43	251
Expedientes archivados	45	72	74	43	241
Expedientes en trámite	10	0	0	0	10

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 9
ACEPTADAS 7
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 2

12.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

La mayoría de las quejas tramitadas en este área se refieren a la disconformidad de los ciudadanos con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, ya sea denunciando irregularidades en la tramitación formal de los expedientes ya sea mostrando su oposición al contenido de fondo de la resolución sancionadora. Un año más la actividad sancionadora en materia de tráfico y, en particular, la ejercitada por el Ayuntamiento de Zaragoza, recibe el mayor número de quejas. Como es obvio, ello obedece al gran número de expedientes sancionadores tramitados por la Oficina de Tráfico de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza pues debe ya adelantarse que en la gran mayoría de las quejas sometidas a la consideración de esta Institución relativas a

expedientes tramitados por la indicada Oficina se constata una escrupulosa observancia de la normativa legal y reglamentaria.

La actividad supervisora de la Institución en relación con la actividad sancionadora de la Administración se verifica en un doble frente atendiendo al contenido de la queja del ciudadano. En primer lugar, cuando se denuncian irregularidades en la tramitación, se trata de comprobar que el órgano administrativo observa los trámites y formalidades legales en la instrucción y resolución del expediente sancionador, trámites y formalidades que no son sino garantías para preservar los derechos del administrado. En este sentido, en los diversos expedientes se han abordado cuestiones como el deber de motivar las resoluciones sancionadoras, la vigencia del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo, la prescripción y caducidad, etc. En segundo lugar, cuando el ciudadano ha expresado su disconformidad con el fondo de la resolución sancionadora, el criterio de la Institución es que la valoración de la prueba 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 justificaría la intervención supervisora del Justicia.

Debe destacarse el alto grado de colaboración tanto de las Jefaturas Provinciales de Tráfico como del Ayuntamiento de Huesca y de la Oficina de Tráfico de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza, que vienen atendiendo con celeridad las peticiones de información dirigidas desde esta Institución.

En materia de extranjería, las quejas de los ciudadanos se refieren, en gran medida, a los retrasos en la tramitación de los expedientes de concesión de visado para reagrupación familiar. En ocasiones se han denunciado irregularidades en la expulsión administrativa de ciudadanos del territorio nacional. La distribución legal de competencias ha impuesto la remisión de los expedientes en materia de extranjería al Defensor del Pueblo al ser el competente para la supervisión de la actuación de la Administración afectada. Por otra parte, se ha de señalar que son numerosos los ciudadanos extranjeros que acuden a la Institución del Justicia solicitando información sobre los trámites legales para la obtención de los permisos de trabajo y de residencia o para la adquisición de la nacionalidad española. A todos se les facilita la información general y para la

resolución de problemas específicos se les remite al correspondiente servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados.

Dejar constancia, por último, de que, a excepción del recordatorio de deberes legales del expte. DI-121/1998, el resto de las Sugerencias, informes y consideraciones que se exponen a continuación han sido emitidos por el Justicia D. Fernando García Vicente, siendo aquel recordatorio la única resolución que se formuló en este área con anterioridad a su toma de posesión.

12.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

12.3.1. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

12.3.1.1. SANCIONES EN MATERIA DE TRÁFICO.

A) AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.

DEBER DE IDENTIFICAR AL CONDUCTOR. (Expte. DI-463/1998)

Con fecha 17 de junio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a un expediente sancionador de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza. Se indicaba en el escrito que, pese a haber alegado y justificado la propietaria y conductora del vehículo que se encontraba conduciendo el mismo en un lugar distinto y alejado a aquel que se citaba en la denuncia, tal alegación no sólo no había sido atendida sino que, además, se había abierto un nuevo expediente sancionando a la titular por no identificar al conductor responsable de la infracción.

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, recibiéndose en esta Institución el citado informe el día 3 de julio.

Examinado el contenido de la queja y analizado el informe emitido por la Administración, el 3 de septiembre, el Justicia de Aragón formuló Sugerencia apoyándose en las siguientes consideraciones:

«PRIMERO.- 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". Al amparo de este precepto, la Oficina de Tráfico de la Policía Local, al notificar la denuncia a la 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*".

SEGUNDO.- A la vista de los términos en los que se formula el requerimiento, son tres las conductas que puede adoptar el titular del vehículo requerido: en primer lugar, no contestar al requerimiento, supuesto en el que, salvo que se trate de una persona jurídica, se entenderá que reconoce ser el conductor del vehículo identificado en la denuncia; en segundo lugar, puede contestar al requerimiento identificando al conductor del vehículo; y, en tercer lugar, el propietario del vehículo puede contestar negando que él fuese el conductor del mismo y negándose, igualmente, a facilitar los datos necesarios para identificar a la persona que lo fuera. Sólo en este último supuesto y para el caso de que la negativa a facilitar los datos no se fundara en una causa justificada, la conducta del propietario del vehículo sería constitutiva de la infracción prevista en el art. 72.3 del ya citado Real Decreto Legislativo 339/90. En definitiva, dados los términos del requerimiento de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, dos son los requisitos que han de concurrir en la conducta del titular del vehículo requerido para cometer la infracción: en primer lugar, que niegue ser él mismo el conductor del vehículo, en segundo lugar, que no facilite, sin causa justificada, los datos que permitan la identificación del conductor.

TERCERO.- En relación con el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, cuando la titular del vehículo recibió la notificación de la denuncia con el requerimiento en los términos ya expuestos, no negó ser la conductora del vehículo sino que, presentando el oportuno pliego de descargos, alegó, literalmente, *"no encontrarme en el lugar indicado a esa hora por estar trabajando en la zona de Balsas de Ebro Viejo*", aportando en apoyo de su alegación un justificante de la empresa en el que se consigna que la interesada *"el día 25 de junio de 1997, se encontraba trabajando en la zona de Balsas de Ebro Viejo, realizando su trabajo como repartidora de esta empresa*". La titular del vehículo en ningún momento negó que fuese la conductora del mismo, limitándose a afirmar que, a la hora indicada en la denuncia, se encontraba trabajando como repartidora en un lugar distinto al mencionado en aquella. Es decir, la ciudadana reconoce implícitamente que es ella la conductora del vehículo el día y a la hora que se reflejan en la denuncia pero niega haber cometido la infracción.

CUARTO.- Pese a lo razonado en el punto anterior, la Oficina de Tráfico de la Policía Local incoó expediente sancionador por infracción del repetido art. 72.3 haciendo constar como hecho denunciado "*no identificar al conductor responsable de*

la infracción, el titular de vehículo debidamente requerido para ello". Este expediente -cuyos trámites fueron notificados a la interesada a través del Boletín Oficial de la Provincia- concluyó con resolución sancionadora que sí pudo ser notificada en el domicilio de la ciudadana. Frente a esta resolución sancionadora, la interesada formuló recurso ordinario en el que, ratificándose en sus anteriores alegaciones, reiteraba que ni el vehículo ni ella se encontraban en el lugar de la presunta infracción, "*ya que me encontraba trabajando en la zona de las Balsas de Ebro Viejo con el coche*".

Por todo lo anteriormente expuesto 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. ALCALDÍA-PRESIDENCIA, de fecha 21 de mayo de 1998, dictada en el expediente nº 912772-5, y, en su lugar, dicte nueva resolución que decrete la inexistencia de la infracción que motivó la apertura del expediente.**»**

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, iniciándose los trámites para la revocación de la resolución sancionadora.

DEBER DE IDENTIFICAR AL CONDUCTOR. (Expte. DI-361/1998)

El expediente se inició en virtud de escrito de queja de un ciudadano relativo a un procedimiento sancionador tramitado por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza. Se indicaba en el escrito que, pese a que el titular del vehículo había facilitado reiteradamente a esa Oficina los datos identificativos del conductor responsable, se había hecho caso omiso a estas comunicaciones y se había sancionado al titular del vehículo por no identificar al conductor responsable de la infracción.

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:

«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 titular del vehículo le requirió para que dentro del plazo de diez días hábiles identificase al conductor responsable de la infracción.

En el caso que Ud. somete a la consideración de esta Institución la controversia radica en el alcance que haya de darse al deber de identificar al conductor responsable de la infracción pues mientras la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza le exige que lo identifique con la dirección completa, Ud. considera que cumple con su obligación facilitando su nombre, apellidos y un apartado de correos en una población argentina. La exigencia del órgano administrativo -que facilite un domicilio del conductor y no un apartado de correos- no parece arbitraria ni desproporcionada en la medida en que el dato del domicilio ha de considerarse necesario para la correcta identificación del conductor, máxime si, como ocurre en el caso que nos ocupa, se señala como conductor a una ciudadano residente en un país extranjero. La perfecta identificación del conductor permitirá que se le notifique personalmente la apertura del expediente y los posteriores actos del trámite, garantizando así la efectividad del procedimiento sancionador y, en definitiva, la propia intervención de los poderes públicos en el mantenimiento de la seguridad de la circulación

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.**»**

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. (Expte. DI-479/1998)

En el escrito de queja, presentado el día 23 de junio de 1998, y en la documentación que lo acompañaba el interesado planteaba que a través del Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza había tenido conocimiento de la denuncia formulada por la Policía Local de Zaragoza y del correspondiente inicio del procedimiento sancionador. En relación a este expediente el interesado consideraba que, en primer lugar, la infracción había prescrito al haberse rebasado el plazo legal desde su comisión hasta la notificación de la iniciación del expediente. En segundo lugar, consideraba que se había producido la caducidad del expediente al haber transcurrido el plazo legal sin haberse dictado la resolución sancionadora.

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 el día 2 de septiembre, en los siguientes términos:

«En cuanto a la prescripción de la infracción, no puedo compartir sus consideraciones pues si bien es cierto que desde la fecha de la comisión de la infracción hasta la notificación edictal de la iniciación del expediente transcurrieron más de dos meses, no es menos cierto que en ese período la Administración intentó la notificación personal en su domicilio, actividad que conlleva la interrupción del plazo de prescripción de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994).

Tampoco puedo coincidir con Ud. en lo relativo a la caducidad del expediente, pues desde la fecha de la comisión de la infracción (29 de octubre de 1996) hasta la fecha en que se dictó la resolución sancionadora (22 de mayo de 1997), no ha transcurrido el plazo de siete meses desde la iniciación del procedimiento al que se refiere el art. 16 del ya citado Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico.**»**

FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA DENUNCIA Y DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA; PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. (Expte. DI-508/1998)

Dicho expediente se inició el 2 de julio 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 no se le había permitido comprobar las fotografías tomadas por los agentes en el lugar de la presunta infracción; b) que no se le había notificado ni la denuncia inicial ni la resolución sancionadora, c) que el vehículo no obstaculizaba en modo alguno la entrada y salida de vehículos; y d) que en el lugar no existen señales en la calzada que identifiquen de forma concreta el lugar donde se prohibe estacionar.

Tras verificar el estudio del informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, el Justicia acordó el archivo del expediente exponiendo las razones en las que apoyaba su decisión en un informe del que se dio traslado tanto al ciudadano como a la Administración afectada. El indicado informe, fechado el 28 de agosto, es del siguiente tenor literal:

«a) Sobre la imposibilidad de comprobar las fotografías tomadas por los agentes

En relación con esta cuestión ninguna irregularidad aprecio pues el Sr. Superintendente de la Policía Local me informa que con fecha 26 de marzo de 1998 se le remitió escrito en el que se le ofrecía la posibilidad de examinar las fotografías de la infracción en las dependencias de la Policía Local.

b) Sobre la falta de notificación de la denuncia y de la resolución sancionadora

En cuanto a la invocada falta de notificación de la denuncia y de la resolución sancionadora, se ha de comenzar señalando que no toda infracción de las normas del procedimiento sancionador determina la nulidad de las actuaciones pues para que se produzca tan radical consecuencia es necesario que la irregularidad administrativa coloque al interesado en una posición de efectiva indefensión. 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 su derechos o intereses por la irregular actuación del órgano administrativo.

En el caso que Ud. nos plantea, aunque a esta Institución no le consta la fecha y la forma en que se verificaron las notificaciones de la denuncia y de la resolución sancionadora, lo cierto es que Ud. tuvo cabal conocimiento de ambos actos y ejercitó frente a los mismos los medios de oposición previstos en el procedimiento. Así, en relación con la denuncia inicial, consta en el expediente que Ud. presentó pliego de descargos el 17 de febrero de 1998 y, en relación con la resolución sancionadora, consta en el expediente que Ud. ha presentado recurso ordinario el pasado 30 de junio de 1998. A juicio de esta Institución, aun en el caso de que haya podido existir una irregularidad en la notificación de la denuncia o de la resolución sancionadora, tal irregularidad no le ha generado una indefensión efectiva por cuanto no le ha impedido ejercitar su derecho de defensa en el marco del expediente sancionador.

c) Sobre la falta de prueba de los hechos objeto de la denuncia

En cuanto a su alegación de que el turismo no obstaculizaba la entrada y salida de vehículos, le he de indicar que el agente denunciante se ratificó en el expediente en el sentido de que su vehículo impedía el paso de salida de los autobuses del colegio. 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.

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, 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 vulnere el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997).

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.

Como ya le he adelantado, el agente denunciante se ratificó en el expediente en el sentido de que su vehículo impedía el paso de salida de los autobuses del colegio lo que contradice su afirmación de que el turismo no obstaculizaba la entrada y salida de vehículos. En este punto resulta de aplicación el art. 14 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994), que 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.

Lo que le vengo exponiendo, aplicado a su caso concreto, en el que el agente denunciante se ha ratificado en los hechos denunciados, supone que la resolución sancionadora dictada no puede ser tachada de arbitraria pues obra en el expediente prueba de cargo suficiente para fundar la misma. Ud. podrá sostener que con la prueba obrante en el expediente también se podría haber fundado una resolución no sancionadora, pero ésta 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.

d) Sobre la ausencia de señalización en la calzada

Por último y en cuanto a la ausencia de señales en la calzada que identifiquen el punto concreto en el que no se puede aparcar, he de indicarle que, existiendo una señal vertical de prohibición de estacionamiento, es irrelevante la carencia de marcas viales en la calzada, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 154 del Reglamento General de Circulación (Real Decreto 13/1992, de 17 de enero), salvo indicación en contrario, la prohibición comienza en la vertical de la señal y termina en la intersección más próxima (en su caso, en la siguiente señal vertical).**»**

B) AYUNTAMIENTO DE HUESCA.

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES. (Expte. DI-405/1998)

La queja que dio lugar a la apertura de este expediente se presentó el día

2 de junio de 1998 y hacía referencia a un procedimiento sancionador en materia de tráfico instruido por el Excmo. Ayuntamiento de Huesca. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo la situación de indefensión material en que se encontraba el ciudadano denunciado por cuanto en la tramitación del expediente sancionador se habían utilizado impresos y formularios que, en ningún caso, habían dado respuesta a las alegaciones formuladas por el interesado.

El Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Huesca informó:

«Las alegaciones y posterior recurso ordinario interpuestos por el denunciado fueron desestimadas sin motivar las argumentaciones formuladas dado que el recurrente no aportaba elementos nuevos, limitándose a negar cuestiones recogidas en la legislación vigente (como la presunción de veracidad de la denuncias formuladas por los agentes de la autoridad) o a negar el conocimiento de la denuncia, cuando si conocía su existencia como se desprende del expediente administrativo tramitado, apreciándose, por parte de los funcionarios encargados de la tramitación del expediente una cierta intención dilatoria en los recursos formulados.**»**

Tras examinar el informe emitido por el Excmo. Ayuntamiento de Huesca, el Justicia emitió el 7 de octubre de 1998 Sugerencia formal en los siguientes términos:

«PRIMERO.- 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*".

SEGUNDO.- 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 exahustividad, el Tribunal Constitucional considera vigentes en el seno del procedimiento administrativo el derecho a la defensa, que proscribe 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.

TERCERO.- 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 proscribe 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.

CUARTO.- 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...".*

QUINTO.- 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 concurran, 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 los trámites previstos a tal fin las alegaciones que consideró oportunas, alegaciones que incidían plenamente en aspectos fundamentales del expediente sancionador. Tanto en el escrito inicial de alegaciones como en el posterior recurso ordinario, el ciudadano alegaba que se había infringido el art. 77 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial ya que no se le había notificado en el acto la comisión de la infracción. En segundo lugar, el ciudadano entendía vulnerado el art. 137.1 de la Ley 30/1992 por no existir prueba de cargo suficiente para enervar su presunción de inocencia. En tercer y último lugar, invocaba el principio de proporcionalidad para reclamar la imposición, en su caso, de una pena mínima.

SÉPTIMO.- Las alegaciones del ciudadano no merecieron respuesta alguna por parte de la Administración, que, utilizando sendos formularios estereotipados carentes de relato de hechos probados y de fundamentación jurídica, se limitó a desestimar (con mayúsculas y en negrita) el pliego de alegaciones y, después, el recurso ordinario. Este proceder, que vulnera radicalmente la doctrina legal y constitucional expuesta en los anteriores fundamentos, se trata de justificar por el Excmo. Ayuntamiento cuando señala en el informe remitido a esta Institución que *"...las alegaciones y el posterior recurso ordinario interpuestos por el denunciado fueron desestimadas sin motivar las argumentaciones formuladas dado que el recurrente no aportaba elementos nuevos, limitándose a negar cuestiones recogidas en la legalidad vigente...".* No podemos compartir el razonamiento del Excmo. Ayuntamiento pues si consideraba que los argumentos del denunciado no se ajustaban a las disposiciones legales y que, por ende, la Administración había obrado correctamente, debió haberlo

expuesto así en la motivación de las correspondientes resoluciones. De seguirse el razonamiento del Excmo. Ayuntamiento, sólo en aquellos supuestos de estimación de las alegaciones o del recurso la resolución habría de ser motivada siendo innecesaria la motivación en las resoluciones desestimatorias, conclusión que carece del mínimo fundamento legal y vulnera de plano el derecho constitucional a la motivación de las resoluciones sancionadoras.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que en el caso que nos ocupa se ha vulnerado el derecho del ciudadano a obtener una resolución motivada que diera una respuesta suficiente a las alegaciones por él formuladas en el expediente.

Por todo lo anteriormente expuesto 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 revoquen las resoluciones sancionadoras, dictadas en el expediente nº 18792/27-02-98 por el Sr. Concejal Delegado de Policía Local de 20 de abril de 1998 y por la Ilma. Alcaldía-Presidencia de 14 de mayo de 1998, al haberse tramitado el expediente vulnerando normas esenciales del procedimiento y violando el derecho constitucional del ciudadano a la motivación de las resoluciones sancionadoras.**»**

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Huesca, iniciándose los trámites para la revocación de la resolución sancionadora.

C) JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO DE ZARAGOZA.

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES. (Expte. DI-370/1998)

El expediente se inició 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 Guardia Civil de Tráfico en la localidad de Cariñena (Zaragoza) al conductor de un turismo por exceso de velocidad. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo la situación de indefensión material en que se encontraba el ciudadano denunciado por cuanto en la tramitación del expediente sancionador

se habían utilizado impresos y formularios que, en ningún caso, habían dado respuesta a las alegaciones formuladas por el interesado.

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:

«PRIMERO.- 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*".

SEGUNDO.- 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 exahustividad, el Tribunal Constitucional considera vigentes en el seno del procedimiento administrativo el derecho a la defensa, que proscribe 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.

TERCERO.- 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 proscribe 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.

CUARTO.- 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...".*

QUINTO.- 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 concurran, 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 los trámites previstos a tal fin las alegaciones que consideró oportunas y si bien algunas de ellas carecerían de relevancia para la resolución del expediente -que el agente denunciante no le hubiera permitido formular alegaciones, que no hubieran sido denunciados otros vehículos en la misma situación- lo cierto es que otras alegaciones incidían plenamente en aspectos fundamentales del expediente sancionador. Así, por ejemplo, el interesado, desde el primer pliego de descargos, justifica la velocidad de su vehículo en la circunstancia de haber realizado inmediatamente antes una maniobra de adelantamiento a otro vehículo, con el consiguiente incremento del margen de velocidad reglamentariamente permitido. A tales alegaciones, el órgano sancionador, tanto al imponer la sanción como al resolver el recurso ordinario frente a la resolución sancionadora, no dio ninguna respuesta pues tanto en una resolución como en la otra empleó modelos preformados 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.**»**

PRUEBAS DE CARGO. (Expte. DI-428/1998)

En su escrito de queja, presentado el 5 de junio de 1998, el ciudadano planteaba que había sido denunciado por agentes de la Guardia Civil que le imputaban haber realizado de forma indebida una maniobra de adelantamiento que consideraba correcta por haber espacio suficiente, añadiendo que los agentes no vieron la repetida maniobra por circular detrás de ocho o diez camiones.

Tras recibir el informe de la Jefatura Provincial de Tráfico, el Justicia entendió que en el procedimiento sancionador se había practicado prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del conductor denunciado, por lo que el día 9 de julio acordó el archivo del expediente fundando tal decisión en las siguientes consideraciones:

«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.

Lo que le vengo exponiendo, aplicado a su caso concreto, en el que el agente denunciante se ha ratificado en los hechos denunciados - *efectuar un adelantamiento sin que exista espacio libre suficiente en el carril que utiliza para la maniobra entorpeciendo a quienes circulan en sentido contrario* - sin que Ud. haya aportado ninguna prueba que avale su versión de los hechos - *que había espacio suficiente* - supone que la resolución sancionadora de 27 de octubre de 1997 se ajusta a la legalidad pues ha existido prueba de cargo suficiente.**»**

D) JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO DE HUESCA.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD. (Expte. DI-456/1998)

Este expediente se inició por la queja presentada por una ciudadana el día 16 de junio de 1998 en la que se hacía alusión a la sanción impuesta al conductor de un camión por el Ilmo. Sr. Jefe Provincial de Tráfico de Huesca en virtud de denuncia de la Guardia Civil de Tráfico, por circular entre la puesta y la salida del sol sin llevar encendido el alumbrado de gálibo pese a tratarse de un vehículo cuya anchura excedía de 2,10 metros. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo que el conductor sancionado había obrado en todo momento en la creencia de que el vehículo reunía las características necesarias para la circulación vial exigidas por la reglamentación vigente y ello porque, apenas dos meses antes de ser sancionado, el camión había sido objeto de una inspección técnica favorable sin que se le hubiese puesto de manifiesto que precisaba de alumbrado de gálibo.

El Ilmo. Sr. Jefe Provincial de Tráfico de Huesca informó señalando lo siguiente:

«Respecto a las cuestiones alegadas por el conductor, es razonable su queja al considerar que habiendo pasado la inspección del vehículo dos meses antes, concretamente el 12.01.98, podían haberle advertido en la Estación de esta carencia, si es que ya existía en el momento de la inspección". Sin embargo, en el informe se afirma que "en lo que toca a la tramitación del expediente sancionador, esta Jefatura ha actuado de acuerdo con el procedimiento reglamentario, puesto que en ningún momento se ha acreditado que llevara encendido el alumbrado de gálibo, hecho en que se basó la denuncia. Con todo a raíz del escrito de esa Institución, ha solicitado información de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, donde obra el expediente de rematriculación del vehículo de referencia, quien informa que el certificado de características técnicas fue expedido por la Estación de Inspección Técnica de Vehículos nº 1 de Zaragoza el día 12.01.98. Quizás debiera ser en esta Estación, perteneciente a la Diputación General de Aragón, donde el interesado tendría que presentar su queja si es que ya carecía de señalización de gálibo en el momento de pasar la inspección técnica del vehículo el día 12 de enero, como resultado de la cual se expidió el certificado de características técnicas presentado en la Jefatura provincial de Tráfico de Zaragoza.**»**

Examinado el anterior informe, el día 7 de octubre de 1998 Justicia de Aragón formuló al órgano administrativo las siguientes consideraciones en torno a la cuestión planteada por el ciudadano en su queja:

«PRIMERO.- Con carácter previo se ha de dejar constancia de los hechos que entendemos acreditados y que van a servir de premisa de las consideraciones jurídicas que después se expondrán. El 12 de enero de 1998, la Estación de Inspección Técnica de Vehículos de Zaragoza extendía certificación de características técnicas del camión matrícula Z-3306-BG en la que literalmente se dice : "*El vehículo cuyas características se reseñan, cumple en esta fecha las prescripciones que para circular por las vías públicas señala el vigente Código de la Circulación y reglamentación pertinente*". El 19 de marzo de 1998, el conductor del camión, fue denunciado por infringir el art. 99.1 del Reglamento General de Circulación al circular entre la puesta y la salida del sol careciendo el vehículo de alumbrado de gálibo.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, el conductor sancionado sostiene que cuando el camión se sometió a la inspección técnica, con ocasión del expediente de rematriculación tras ser adquirido a un tercero, ya carecía del alumbrado de gálibo. Esta afirmación del ciudadano encuentra apoyo en el escaso lapso temporal, apenas dos meses, que media desde la inspección hasta la fecha de la denuncia. Por otra parte, no se alcanzan las razones que podría tener el conductor del camión para desmantelar el sistema de alumbrado de gálibo después de que el vehículo fuera objeto de la inspección. En definitiva, creemos que cuando en el mes de enero el vehículo fue revisado en la Estación de la Inspección Técnica de Vehículos ya carecía del alumbrado de gálibo exigido por Reglamento General de Circulación sin que esta circunstancia fuera advertida, como correspondía, por el Organismo Inspector (art. 61 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y Real Decreto 2042/1994, de 14 de octubre por el que se regula la inspección técnica de vehículos).

TERCERO.- Así planteados los hechos, la cuestión se sitúa en el plano de la culpabilidad del conductor denunciado y en este punto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional (STC 76/1990, de 26 de abril ; STC 246/1991, de 19 de diciembre o STC 219/1988, de 22 de noviembre), ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del "ius puniendi" del Estado se rige por los principios del Derecho Penal siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa. Esta exigencia se encuentra expresamente determinada en el art. 130,1 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al establecer que "*sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia*". En definitiva, uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de culpabilidad, del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser en todo caso imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Como exponentes de esta posición jurisprudencia podemos citar las

sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1988, 10 de febrero de 1989, 13 de junio de 1990, 9 de mayo de 1990, 18 de junio de 1991, 5 de febrero de 1992, 12 de diciembre de 1995 o la reciente de 23 de diciembre de 1997.

CUARTO.- En el caso sometido a la consideración de esta Institución, el conductor denunciado circulaba sin la instalación de alumbrado de gálibo en la creencia de que la misma no era exigida por la reglamentación vigente, creencia que se apoyaba en la previa declaración por parte del organismo competente de que las características de su vehículo cumplían las prescripciones legales y reglamentarias para su circulación por las vías públicas. A la luz de la doctrina legal y jurisprudencial que se ha expuesto entendemos que aunque la conducta del ciudadano sancionado pudiera tener encaje objetivo en un tipo sancionador, las circunstancias que concurren ponen de manifiesto la ausencia de dolo o negligencia pues el ciudadano ha obrado en la creencia errónea de actuar lícitamente y, en consecuencia, no procede el reproche sancionador de su conducta.

QUINTO.- De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que procede la revocación de la resolución sancionadora dictando nueva resolución que decrete la inexistencia de la infracción.**»**

Respuesta de la Administración.

La Dirección General de Tráfico, acogiendo los argumentos de la resolución del Justicia, estimó el recurso administrativo interpuesto por el ciudadano contra la resolución y revocó la resolución sancionadora.

12.3.1.2. SANCIONES EN MATERIA DE CAZA.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. (Expte. DII-503/1998)

Dicho expediente se inició el 30 de julio de 1998 en virtud de escrito de queja de una ciudadana en relación a un expediente sancionador por infracción de la Ley de Caza instruido por el Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, afirmando que uno de los ciudadanos denunciados y sancionados lo había sido de forma injusta por cuanto la infracción la habría cometido solamente el otro denunciado.

Examinado el informe emitido por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, el Justicia acordó el día 14 de septiembre proceder al archivo del expediente al no apreciar irregularidad

alguna en la actuación de la Administración. Esta decisión se fundamentaba en las siguientes consideraciones:

«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.

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, 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 vulnere el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997).

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.

Consta en el expediente sancionador la denuncia inicial formulada por los agentes del SEPRONA de la Guardia Civil 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*". 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.

Lo que le vengo exponiendo, aplicado a su caso concreto, en que los agentes denunciantes realizaron en su escrito de denuncia un relato pormenorizado de los hechos (observación de dos jóvenes que viajan en un ciclomotor portando dos sacos amarrados en cuyo interior transportan catorce jaulas con pájaros de diversas especies así como cien varetas impregnadas en pegamento) que no han sido contradichos en el expediente, supone que la resolución sancionadora dictada no puede ser tachada de arbitraria pues obra en el procedimiento prueba de cargo suficiente para fundar la misma.

Ud. podrá sostener que con la prueba obrante en el expediente también se podría haber fundado una resolución no sancionadora, pero ésta es una cuestión, la de la valoración de la prueba, que encaja en el ámbito de la discreccionalidad 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 último y en cuanto a la circunstancia de ser su hijo menor de edad en el momento en el que ocurrieron los hechos, tampoco observo irregularidad alguna en el proceder de la Administración pues, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tuvo en cuenta la edad de su hijo para graduar la sanción e imponerle la misma en su grado mínimo.**»**

12.3.1.3. SANCIONES EN MATERIA DE TRANSPORTES.

NOTIFICACIÓN EDICTAL. (Expte. DI-225/1998)

Con fecha 18 de marzo de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a un expediente sancionador tramitado por la División de Transportes de Zaragoza del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, del que el ciudadano afirmaba que no había tenido noticia alguna hasta la recepción de la notificación de la providencia de apremio.

Admitida la queja se solicitaron los informes que se estimaron pertinentes y, una vez analizados, el Justicia de Aragón formuló Sugerencia el día 17 de septiembre en los siguientes términos:

«HECHOS

PRIMERO.- En virtud de denuncia de la Policía Local de Zaragoza, el Sr. Jefe de la División de Transportes del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y

Transportes de la Diputación General de Aragón, dictó acuerdo de iniciación del expediente sancionador nº Z 00871-P-95, incoado por infracción del art. 141 q de la Ley 16/87, de Ordenación de los Transportes Terrestres. La notificación del citado acuerdo se intentó mediante la remisión de la cédula por correo certificado al domicilio del titular del vehículo, constando en el expediente el aviso de recibo con el sello "caducado". Fallida la notificación por correo se procedió a la notificación por edictos mediante la publicación de la cédula en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Zaragoza y en el Boletín Oficial de Aragón.

SEGUNDO.- El día 6 de septiembre de 1995, el Sr. Jefe de la División de Transportes dictó resolución sancionadora que se intentó notificar al sancionado mediante correo certificado siendo devuelto el aviso de recibo con el sello "caducado" y la expresión manuscrita "ausente reparto, 19-9-95". Fallida la notificación por correo se procedió a la notificación por edictos mediante la publicación de la cédula en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Zaragoza y en el Boletín Oficial de Aragón.

TERCERO.- No consta en el expediente intervención alguna del ciudadano sancionado.

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

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. Como dice el Tribunal Supremo en su STS, Sala Tercera, de 18 de

marzo de 1995, "*ante un mecanismo concreto de notificación de un acto administrativo que pueda afectar negativamente a los derechos e intereses del notificado, deben cumplirse todos los requisitos, por formalistas que parezcan, que aseguren, finalísticamente, con plena objetividad, todos los sistemas de reacción de que aquél pueda en consecuencia disponer, sin merma alguna de sus expectativas de defensa".* 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 diligencia exigible a la Administración en la práctica de las notificaciones implica, como ya se ha señalado, la necesidad de agotar todas las posibilidades previstas reglamentariamente para notificar en forma el acto antes de acudir a la vía de los edictos y, en este sentido, si la notificación se realiza a través de comunicación postal habrá de observarse necesariamente lo dispuesto en el art. 251.3 del Reglamento de los Servicios de Correos: "*La entrega a domicilio se intentará por dos veces consecutivas. Cuando esta reiterada gestión resulte infructuosa, el Cartero devolverá el envío a la Oficina con nota expresiva de la causa de la devolución, dejando al destinatario, cuando se trate de correspondencia certificada o asegurada, el aviso oportuno*". La necesidad de que en el expediente administrativo conste que se ha intentado la notificación en el domicilio por dos veces consecutivas ha sido exigida por el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en STS de 14 de noviembre de 1988 y en la ya citada de 18 de marzo de 1995. En esta última resolución al Alto Tribunal exige, que, con carácter previo a la notificación edictal, el órgano administrativo verifique que en la frustrada notificación por el Servicio de Correos se han observado todas las formalidades legales y, en particular, el doble intento exigido por el art. 251.3 del Reglamento Postal. En definitiva, sólo cuando en la práctica de la fallida notificación se observen todas las formalidades prescritas legal y reglamentariamente en garantía de los derechos del ciudadano, podrá considerarse "*intentada la notificación*" en los términos del art. 59.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y expedita, por ello, la vía para la notificación edictal.

CUARTO.- En el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, el órgano instructor del expediente sancionador notificó por edictos tanto el acuerdo de iniciación de dicho expediente como la resolución sancionadora del mismo y comoquiera que en el expediente no consta que en la intentada notificación por el Servicio de Correos se haya observado la formalidad exigida por el art. 251.3 del Reglamento Postal, ha de concluirse, de acuerdo con la doctrina expuesta en los fundamentos anteriores, que la Administración no obró con la diligencia

constitucionalmente exigible en la práctica de los actos de comunicación con el ciudadano. El órgano instructor del expediente sancionador debió haber comprobado que en la práctica de la frustrada notificación por el Servicio de Correos se habían cumplido los requisitos legales en garantía de los derechos del ciudadano y, sólo después de verificados tales extremos, resultaba admisible acudir a la notificación edictal. Sin embargo, como ya se ha adelantado, pese a que en el expediente administrativo no constaba el cumplimiento del requisito del doble intento de notificación personal ni del acuerdo inicial de apertura del expediente ni de la resolución sancionadora, el órgano instructor acudió, en ambos casos, a la notificación por edictos. 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 su derechos o intereses por la irregular actuación del órgano administrativo. Así ha ocurrido en el caso que nos ocupa pues, al no observarse las normas procedimentales en materia de actos de comunicación y haberse acudido a la notificación edictal sin practicar en legal forma las notificación por el medio ordinario, 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 y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular a V.E. la siguiente

SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se revoque la resolución sancionadora de fecha 6 de septiembre de 1995, dictada en el expediente nº Z00871-P-95 por el Sr. Jefe de la División de Transportes del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, al haberse vulnerado en la tramitación de dicho expediente normas esenciales del procedimiento que han generado en el ciudadano una situación de efectiva indefensión.**»**

Respuesta de la Administración.

El Excmo. Sr. Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, comunicó a esta Institución que aceptaba la Sugerencia formulada y que, en consecuencia, se iniciaban los trámites para la revocación de la resolución sancionadora.

12.3.2. EXTRANJERÍA.

REAGRUPACIÓN FAMILIAR. (Exptes. DI-335/1998, DI-555/1998 y DI-733/1998)

El primero de los expedientes se inició en virtud de escrito en el que se aludía al retraso en la tramitación de un expediente de solicitud de visado para la reagrupación familiar en España de un matrimonio dominicano residente en Binaceite con sus dos hijos menores de edad residentes en la república Dominicana. Los otros dos expedientes hacían referencia a dilaciones en los trámites de concesión de visado por reagrupación familiar solicitado por las mujeres de sendos ciudadanos marroquíes residentes en España.

Remitidos los expedientes al Defensor del Pueblo, nos consta que el Consulado General de España en Santo Domingo ha expedido los visados solicitados y que el Consulado General de España en Rabat ha expedido, al menos en uno de los casos, el visado solicitado por la interesada.

IRREGULARIDADES EN EL TRÁMITE DE EXPULSIÓN. (Expte. DI-304/1998)

En los escritos y en la documentación aportada por los interesados se ponía de manifiesto que un ciudadano liberiano había sido objeto de un expediente administrativo de expulsión del territorio nacional, habiendo sido internado con la preceptiva autorización de un Juez de Instrucción de Zaragoza en

las dependencias policiales de “La Verneda” en Barcelona. Los interesados denunciaban en su escrito que el ciudadano había sido expulsado de forma irregular por cuanto había sido trasladado a Ghana –país del que, según la Policía, era originario el ciudadano- sin haber solicitado con carácter previo a la autoridad judicial el cese del internamiento, tal y como preceptúa el artículo 107 apdo. e) del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

Remitido el expediente al Defensor del Pueblo, se ha tenido conocimiento de que la Dirección General de Política Interior no ha aceptado la sugerencia del Defensor del Pueblo en la que interesaba la suspensión de la prohibición de entrada en territorio nacional. Por otra parte, en la Delegación del Gobierno en Aragón se sigue una información reservada sobre la omisión del trámite legal de solicitud del cese del internamiento en el caso del ciudadano al que se refiere este expediente.

12.3.3. VARIOS.

12.3.3.1. SEGURIDAD VIAL.

SITUACIÓN DE RIESGO PARA LOS PEATONES. (Expte. DII-720/1998)

Con fecha 8 de septiembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la situación del solar colindante al edificio de Telefónica entre las calles Vía Univérsitas, Duquesa de Villahermosa y Milagrosa, solar que viene siendo utilizado como aparcamiento por turismos, autobuses y camiones que acceden al mismo por aquellas partes de la acera que están rebajadas en sus bordillos, coincidiendo con la señalización de pasos para peatones. Según el ciudadano que presentó la queja, al coincidir la entrada y salida de vehículos con los pasos de peatones se produce una situación de peligro para éstos.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, recibiéndose en esta Institución el citado informe el día 28 de octubre.

Examinado el contenido de la queja y analizado el informe el Justicia formuló Sugerencia el día 11 de noviembre en la que hacía las siguientes consideraciones:

«PRIMERO.- Comparto plenamente la afirmación contenida en el informe remitido por V.E. en el sentido de que la utilización del solar ya identificado como estacionamiento de turismos es posible al amparo de lo dispuesto en los arts. 26 y 27 de la Ordenanza de Limpieza Pública, Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos, atendiendo de esta forma una necesidad social ante la falta de estacionamientos tanto públicos como privados en la zona.

SEGUNDO.- Siendo un hecho admitido que el acceso al solar se ha señalizado en aquellos puntos de las aceras en que están rebajadas en sus bordillos coincidiendo con los pasos para peatones, no puedo compartir la afirmación recogida en el informe de que la seguridad de los peatones "no es menor que la que se produce en cualquiera de los accesos a garajes ... a los que para acceder se han de remontar las aceras correspondientes". En el caso que nos ocupa, el turismo que abandona el solar no sólo invade la acera -situación equiparable a la salida de un garaje- sino que se introduce en la calzada por un paso de peatones. Es más, el conductor del turismo que pretende acceder a la calzada estará pendiente de que no circulen otros turismos por la calzada a la que se va a incorporar y será, precisamente en ese momento en el que no circulen vehículos, cuando los peatones tratarán de cruzar la calzada. La utilización del paso de peatones para acceder a la vía pública desde el solar genera, a juicio de esta Institución, una situación de peligro para los peatones desde una doble perspectiva. En primer lugar, el peatón que pretende cruzar por el paso estará pendiente de que no circulen vehículos por la calzada pero podría ocurrir que no advirtiese la presencia del turismo que sale del solar e invade frontalmente el paso de peatones. Por otra parte, el conductor del turismo que abandona el solar centrará su atención en comprobar que no circulan por la vía otros turismos y podría ocurrir que no se percatase de la presencia de los peatones cruzando el paso habilitado a tal fin.

TERCERO.- A juicio de esta Institución, bastaría para solucionar el problema con que se habilitasen nuevos accesos al solar por puntos distintos a los pasos de peatones, obra que, sin ser técnicos en la materia, no parece que entrañe gran dificultad ni costos desproporcionados para las arcas municipales.

Por todo lo anteriormente expuesto, 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 relación con el solar identificado en esta resolución y que es utilizado como aparcamiento de vehículos, se adopten las medidas necesarias para que la entrada y salida de vehículos no se produzca a través de los pasos para peatones poniendo fin así a la actual situación de riesgo para la seguridad de los viandantes.**»**

Respuesta de la Administración.

El Concejal-Presidente de la Junta Municipal de Delicias informó que, en un plazo muy breve, la Diputación General de Aragón va a transferir la titularidad de los solares al Ayuntamiento de Zaragoza, momento en el que se adoptarán las medidas adecuadas para su correcta utilización.

12.3.3.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL MUNICIPAL.

DENEGACIÓN ARBITRARIA DE MEDIO DE PRUEBA; OMISIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA AL INTERESADO. (Expte. DII-426/1998)

Con fecha 5 de junio de 1998 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 una ciudadana en la Avda. Cesaraugusto esquina con C/ Conde de Aranda, 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, recibiéndose 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 día 3 de septiembre Sugerencia del siguiente tenor:

«HECHOS

PRIMERO.- El expediente administrativo 707531/97 se inició mediante reclamación de la interesada utilizando el modelo impreso por el propio Ayuntamiento bajo el título “comunicación reclamación”, en el que, tras identificar la fecha, lugar y

circunstancias del siniestro, en el apartado "observaciones" hacía constar la existencia de un testigo al que identificaba con nombre y apellidos, documento nacional de identidad, lugar de trabajo y sendos números de teléfono, de su domicilio y del lugar de trabajo, respectivamente.

SEGUNDO.- Recabados sendos informes a la Policía Local y a la entidad aseguradora de la responsabilidad civil del Ayuntamiento, la primera informó en el sentido de que en sus archivos no constaba ninguna actuación en relación con las lesiones sufridas por la ciudadana. La entidad aseguradora remitió al Ayuntamiento informe en el que señalaba : "*estimamos que no existe responsabilidad municipal por no estar acreditado que los daños y perjuicios que se reclaman tuvieran por causa el funcionamiento de los servicios municipales*".

TERCERO.- Sin otro trámite, el Servicio de Patrimonio y Contratación, 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 15 de mayo de 1998 y que transcrita literalmente dice : "*ÚNICO .- Desestimar petición de Dña. ..., por daños sufridos en caída en Avda. Cesar Augusto con C/ Conde Aranda 1, según sus alegaciones, como consecuencia del mal estado en que se encuentra la acera, dado que no se encuentra suficientemente acreditado el nexo causal que fundamente el funcionamiento normal o 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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- En relación con el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución dos son las cuestiones que han de ser objeto de estudio. En primer lugar se examinará si en la tramitación del expediente se han observado las

formalidades legales en materia de proposición, admisión y práctica de la prueba. En segundo lugar se comprobará si se han cumplido las previsiones legales y reglamentarias en lo relativo al trámite de audiencia al interesado.

TERCERO.- Comenzando con la primera de las cuestiones, 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. 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.

CUARTO.- Entrando en el examen del caso sometido a la consideración de esta Institución, se ha de comenzar señalando que la interesada en su escrito de reclamación hizo constar la existencia de un testigo presencial del accidente al que identificó con su nombre y apellidos y número de D.N.I. y del que facilitó los números de teléfono tanto de su domicilio como de su trabajo. Ninguna duda puede albergarse de que la interesada estaba proponiendo a la Administración un medio de prueba para acreditar su pretensión y ello aunque formalmente no empleara tales expresiones pues resulta evidente que no se ha de exacerbar el rigor técnico exigible a un ciudadano lego en Derecho y tampoco se ha de obviar que el formulario que entrega el propio Ayuntamiento y del que se sirvió la interesada no prevé ningún apartado en el que expresamente se invite al reclamante a concretar los medios de prueba de que intente valerse.

QUINTO.- Sentado lo anterior, esto es, que la reclamante propuso una prueba testifical, correspondía al órgano instructor del procedimiento valorar su pertinencia, teniendo en cuenta que sólo podía rechazarla si consideraba la prueba manifiestamente improcedente o innecesaria y que, en caso de denegarla, debía expresar en resolución motivada el razonamiento que le llevaba a rechazar la repetida prueba testifical. Sin embargo, examinado el expediente administrativo, se puede comprobar que el órgano instructor del mismo obvió la proposición de prueba de la reclamante, y sin pronunciarse sobre su pertinencia o impertinencia, tras recabar sendos informes de la Policía Local y 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 a la interesada en una situación de indefensión material al privarle arbitrariamente del medio de prueba con el que pretendía acreditar su pretensión.

SÉPTIMO.- Procede que abordemos ahora la cuestión relativa al trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento. Este trámite 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 a la interesada. 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 a la interesada 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 la 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 se

recabaron dos informes cuya solicitud y contenido ignoraba la interesada, y uno de ellos fue expresamente invocado en la propuesta de 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. ALCALDÍA-PRESIDENCIA, de fecha 15 de mayo de 1998, dictada en el expediente nº 707.531/97, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la presentación del escrito de reclamación por la interesada, 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.**»**

Respuesta de la Administración.

Aunque la Excma. Sra. Alcaldesa no se ha pronunciado formalmente acerca de la aceptación o no de la Sugerencia formulada, se ha recibido en esta Institución informe del Servicio de Patrimonio y Contratación que por su interés reproducimos literalmente a continuación:

«En contestación a las reiteradas sugerencias formuladas por esa Institución en relación al Expte. de su referencia DII-426/1998-FP, el Servicio se reitera en su anterior informe de fecha 25 de junio de 1998 (se adjunta fotocopia), subrayando que en último término el motivo de la desestimación de la reclamación formulada reside en la falta de acreditación del nexo causal, requisito este imprescindible en la temática de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y cuya ausencia ha sido determinante en el fallo de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaídas en recursos nºs 970/95-B y 972/95-B, sin que la práctica de prueba testifical, en el primer caso, haya sido considerada suficiente para entender acreditada la relación de causalidad, y haciendo referencia expresa, en el segundo caso, a la observancia del trámite de audiencia, que resultaría innecesaria cuando su omisión produzca indefensión al interesado por no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el interesado. (a. 84.4. de la ley 30/92).»

12.3.3.3. DILIGENCIA EXIGIBLE EN LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.

(Expte. DII-381/1998)

Con fecha 27 de mayo de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la situación en la que se encontraba un vecino de Cadrete (Zaragoza) al que el Ayuntamiento reclamaba en concepto de suministro de agua potable unas cantidades desorbitadas impropias de un consumo familiar. En el referido escrito se hacía alusión a que en el segundo semestre del año 1995 se había producido en el inmueble, una avería en la instalación del agua potable ocasionada, al parecer, por la negligente actuación de un fontanero. Como consecuencia de esa avería se había producido una filtración de agua potable que no había sido advertida por el vecino hasta que recibió en agosto de 1996 el recibo del suministro de agua comprobando entonces unas cifras de consumo extraordinariamente elevadas. Así, frente a un gasto medio de 600 u 800 pesetas, por el segundo semestre de 1995, primer semestre de 1996 y segundo semestre de 1996, se le habrían girado recibos de 51.167 pesetas, 110.060 pesetas y 118.449 pesetas, respectivamente. Continuaba el interesado en su escrito de queja exponiendo que no había recibido respuesta alguna del Ayuntamiento de Cadrete pese a haber remitido varios escritos exponiendo el problema y solicitando una revisión del contador y la exención del pago de los recibos por entender que estos no reflejaban el consumo real.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Ayuntamiento de Cadrete que informase sobre la cuestión planteada en la queja, recibiéndose en esta Institución su informe el 24 de junio de 1998. En su escrito el Ayuntamiento considera que carece de responsabilidad alguna pues siendo correcto el funcionamiento del contador, "*cualquier reclamación o indemnización de daños que pudiera suscitarse queda constreñida, evidentemente, a una cuestión a solventar entre los particulares implicados*".

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos por el Ayuntamiento de Cadrete, el Justicia emitió Sugerencia formal al Ayuntamiento en los siguientes términos:

«HECHOS

PRIMERO.- Hasta el segundo semestre de 1995 el Ayuntamiento de Cadrete venía prestando el servicio público de suministro de agua potable a la vivienda sita en la calle Huerta del Pozo nº 13 con un consumo acumulado de agua durante los últimos cinco años de 168.000 litros (168 pasos). Como consecuencia de una filtración de agua provocada, al parecer, por la colocación de una tuberías inadecuadas para la presión del caudal, se produjo durante el segundo semestre de 1995 un aumento desorbitado en el consumo de agua potable pues frente a los 168 pasos acumulados en cinco años, en un solo semestre se alcanzó la cifra de 800 pasos (800.000 litros). En el primer semestre de 1996 el consumo se elevó a 3570 pasos (3.570.000 litros) dando lugar a un recibo por importe de 110.060 pesetas, que en el segundo semestre ascendió a 118.000 pesetas.

SEGUNDO.- Por la propia naturaleza de la avería y de la posterior filtración ésta pasó inadvertida a los moradores de la vivienda hasta que en el mes de agosto de 1996 recibieron el recibo del agua correspondiente al segundo semestre de 1995. Tras las averiguaciones oportunas los propietarios del inmueble procedieron a realizar una nueva y completa instalación de las tuberías de agua de la casa.

TERCERO.- Los servicios del Ayuntamiento de Cadrete verificaron la lectura del contador de agua de la vivienda sita en la calle Huerta del Pozo, 13, correspondiente al segundo semestre de 1995, aproximadamente, en el mes de enero de 1996.

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Esta Institución comparte la opinión del informe del Ayuntamiento de Cadrete en el sentido de que los posibles daños y perjuicios que se hayan irrogado al propietario de la vivienda como consecuencia de la avería de las tuberías y posterior filtración, serán responsabilidad de la persona o personas que, en su día, hubieran realizado tal instalación siempre que se acredite que hubo negligencia o falta de diligencia en su actuación. Es decir, si se acredita que el fontanero que instaló las tuberías ejecutó su trabajo de forma negligente habrá incurrido en responsabilidad contractual y vendrá obligado a indemnizar al propietario los daños y perjuicios que se le hayan causado, entre ellos, el coste del agua perdida por la filtración.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, esta Institución entiende que el Ayuntamiento de Cadrete no ha obrado en el caso que nos ocupa de acuerdo con la diligencia exigible en la correcta prestación del servicio público. En efecto, una vez que se procedió a la lectura del contador en el mes de enero y se apreció el consumo correspondiente al segundo semestre de 1995, extraordinariamente elevado en

relación con los precedentes, resultaba palmario que o bien existía una avería en el contador o bien se estaba produciendo una filtración. Esta Institución considera que los servicios municipales al apreciar la cifra del consumo debieron haber advertido al usuario de tal circunstancia a fin de que pudiera adoptar las medidas necesarias para comprobar la existencia de una filtración y repararla. No se trata, obviamente, de que los servicios municipales estén obligados a realizar pormenorizadas comparaciones de los consumos previos con la cifra observada para dar traslado al usuario de la mínima variación. Se trata de que cuando se aprecie una irregularidad, que en este caso era evidente (recibo de 51.000 pesetas frente a las 600 u 800 pesetas de los recibos precedentes), se ponga de manifiesto inmediatamente al interesado y no se deje transcurrir más de seis meses desde la lectura del contador (enero de 1996) hasta la comunicación al usuario de la nueva cifra de consumo mediante la remisión del recibo.

TERCERO.- En atención a las circunstancias que le vengo exponiendo considero que si bien el primero de los tres recibos cuestionados ha de ser soportado por el usuario sin perjuicio de su repetición, en su caso, al tercero responsable, los dos recibos correspondientes al primer y segundo semestre de 1996 no deben ser imputados al usuario pues concurrió la negligente actuación de los servicios municipales en los términos que ya se han descrito.

Por todo lo anteriormente expuesto 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 por el Ayuntamiento de Cadrete a rectificar los consumos de agua potable correspondientes a los dos semestres del año 1996 de la vivienda sita en calle Huerta del Pozo, nº 13, tomando como base el promedio de los consumos anteriores del mismo usuario con exclusión del correspondiente al segundo semestre de 1995.**»**

Respuesta de la Administración.

Se está a la espera de conocer la decisión del Ayuntamiento de Cadrete acerca de la Sugerencia formulada.

12.3.3.4. CONTENIDO DE LAS ACTAS DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS MUNICIPALES. (Expte. DI-121/1998)

El 12 de febrero de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito presentado por un ciudadano en el que exponía que tras celebrarse el 26 de noviembre de 1997 la Comisión Informativa de Industria, Comercio y Turismo del Ayuntamiento de Tauste, se reflejaron en el acta los asuntos tratados y los acuerdos adaptados. El ciudadano continuaba en su escrito señalando que con posterioridad se elaboró una nueva acta en la que se recogían acuerdos que no habían sido tratados en la Comisión.

Admitida a trámite la queja y recibido el oportuno informe del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tauste, el Justicia formuló Recordatorio de deberes legales a la entidad municipal en los siguientes términos:

«He recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a las discrepancias existentes entre el Acta del día 26 de noviembre de la Comisión Informativa de Industria, Comercio y Turismo facilitada a los asistentes, y el Acta de la misma facilitada en el Pleno de 5 de diciembre de ese Ayuntamiento.

En el referido informe, y en aclaración personal llevada a cabo por el Secretario de esa Corporación, se nos comunica que la segunda Acta vino a complementar a la primera, al objeto de que el resto de acuerdos tratados en la Comisión tuvieran sentido, ya que de no llevarse a Pleno el punto relativo a la cesión y reversión de terrenos, carecía de virtualidad el tratar y someter a aprobación el resto de temas relativos al Polígono Industrial "Las Rozas".

De la documentación aportada se desprende también que la dinámica municipal procedió a solventar la irregularidad denunciada, ya que en el Pleno del día 5 de diciembre quedaron sobre la mesa, sin ser sometidos a votación, aquellos puntos que no habían sido objeto de tratamiento específico en la Comisión Informativa de Industria, Comercio y Turismo, a la cual fueron devueltos para su tratamiento en la sesión del día 7 de enero de 1998, y posterior aprobación en el Pleno del día 16 de enero.**»**

A la vista de ello, así como de la legislación relativa al caso en cuestión, permítame hacerle las siguientes:

«CONSIDERACIONES

Primera.- El artículo 123 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, establece las características y capacidades que ostentan las Comisiones Informativas de los entes locales, señalando que en sus funciones: *"...el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del pleno..."*.

Segunda.- El punto 2 del artículo 126 del mismo texto legal contempla los casos en los que por urgencia el pleno adopté acuerdos sobre asuntos no dictaminados por la correspondiente Comisión Informativa, pero remarcando que en estos casos del acuerdo deberá darse cuenta a la Comisión informativa en la primera sesión que se celebre.

Tercera.- El artículo 50 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido en materia de Régimen Local, establece, en relación con el régimen de funcionamiento de las Comisiones de las entidades locales:

"De cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados, el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados..."

El artículo 52 señala más adelante:

"1. El libro de actas tiene la consideración de instrumento público solemne, y deberá llevar en todas sus hojas, debidamente foliadas, la rúbrica del presidente y el sello de la Corporación.

2. No serán válidos los acuerdos no reflejados en el correspondiente libro de actas que reúna los requisitos expresados en el apartado anterior".

Cuarta.- En el caso que nos ocupa, y sin que este Justiciazgo pueda entrar a valorar los motivos que llevaron a ello, aunque del desarrollo de los acontecimientos (posterior actuación en el Pleno y remisión de nuevo a la Comisión) cabe excluir la existencia de una voluntad maliciosa, nos encontramos con que se ha producido una vulneración de lo legalmente preceptuado en cuanto

a las funciones y desarrollo de las Comisiones Informativas, no siendo ajustado a Derecho el complementar el Acta de la misma con acuerdos no tratados, aun cuando con ellos se pretenda la subsanación de olvidos significativos.

Por ello y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES, en el sentido de que las Actas de las Comisiones informativas se atengan a lo realmente tratado en las sesiones de las mismas, sin posibilidad de ser complementadas, pudiendo utilizarse el procedimiento de urgencia legalmente previsto para aquellos supuestos en que el Pleno deba tratar cuestiones no sometidas al dictamen de la Comisión.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Tauste aceptó la resolución del Justicia.

12.3.3.5. BÚSQUEDA DE UN MENOR DESAPARECIDO EN EL PIRINEO. (Expte. DI-407/1998)

Con fecha 2 de junio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito presentado por el padre de un menor desaparecido en el Pirineo en el verano de 1996. En dicho escrito el ciudadano solicitaba la mediación del Justicia de Aragón ante las autoridades competentes a fin de que durante el periodo estival se realizase una exhaustiva búsqueda de su hijo en los parajes en los que desapareció.

Incoado el oportuno expediente, el Justicia se dirigió al Ilmo. Sr. Subdelegado del Gobierno solicitándole información sobre las posibilidades de reanudar las tareas de búsqueda del menor realizando, como solicitaban los padres, una exhaustiva batida del terreno.

El Ilmo. Sr. Subdelegado del Gobierno, tras recabar un informe de la Comandancia de la Guardia Civil, nos comunicó la decisión de realizar durante el verano dos batidas específicas para rastrear la zona en la que desapareció el menor. Con participación de unidades de la Sección de Montaña de la Guardia Civil y de la Brigada de Alta Montaña, de la Escuela Militar de Montaña y de Operaciones Especiales del Ejército, se desarrollaron las tareas de búsqueda durante los días 27 y 28 de julio y 21, 22 y 23 de octubre. Lamentablemente no se encontró ningún rastro del niño.

12.3.3.6. VIDEOJUEGO DE CONTENIDO VIOLENTO. (Expte. DI-995/1998)

Con fecha 25 de noviembre tuvo entrada en esta Institución queja en la que se hacía alusión a la comercialización por una empresa de un videojuego conocido como "CARMAGEDDON II", en el cual, al parecer, la actividad lúdica consistía en atropellar con un vehículo a mujeres embarazadas y a ancianos.

A la vista de la gravedad de los hechos denunciados ante esta Institución, por cuanto el contenido del videojuego, dirigido a un público infantil y juvenil, incitaría de forma notoria a comportamientos violentos y antisociales, el Justicia se dirigió el 4 de diciembre al Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social, formulándole Sugerencia en el sentido de que se iniciasen, a la mayor brevedad, las acciones que correspondiesen en el ámbito de sus competencias para comprobar que el contenido del repetido videojuego se correspondían con lo denunciado y, en tal caso, impedir su comercialización en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Respuesta de la Administración.

Siguiendo la Sugerencia formulada, la Dirección General de Consumo, previa comunicación a la Dirección General de Bienestar Social, ordenó a la inspección de consumo dependiente de los Servicios Provinciales, que girase las oportunas visitas a los establecimientos de venta de videojuegos. En base al informe emitido por la inspección, la Dirección General de Consumo entendió que el videojuego no debía clasificarse como juguete sino como producto industrial debiendo ajustarse las actuaciones de Consumo a vigilar que la venta no se promocionase a menores de edad.

La Dirección General de Bienestar Social informó en el sentido de que, pese a que el videojuego podía incitar a comportamientos violentos y antisociales, existía un vacío legal para impedir su comercialización. Desde esta Dirección General se dio traslado del caso al Ministerio Fiscal a fin de depurar las posibles responsabilidades penales.

13. DEFENSA

13.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

DEFENSA					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	7	12	8	7	34
Expedientes archivados	6	12	8	7	33
Expedientes en trámite	1	0	0	0	1

13.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número de quejas recibidas en este área es muy reducido y a ello contribuye, sin duda, como ya se hizo constar en los informes de años anteriores, la falta de competencia supervisora del Justicia sobre esta materia y 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.

Se recogen en este apartado las quejas relativas a la prestación social sustitutoria manteniendo así la sistemática de años anteriores aun cuando, tratándose de una materia cuya competencia viene atribuida al Ministerio de Justicia, podría reflejarse en el área de Justicia. Las quejas tramitadas se refieren a la misma cuestión: retraso en la orden de incorporación al destino en el que el objeto ha de realizar la prestación social sustitutoria, situación que se prolonga varios años con los consiguientes perjuicios para los jóvenes afectados pues, por ejemplo, ven dificultado su acceso al mercado laboral. La situación puede variar tras la aprobación de la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la objeción de

conciencia y de la prestación social sustitutoria, que deroga la Ley 48/1984, de 26 de diciembre que regulaba la materia. El artículo 8 de la nueva norma dispone que la situación de disponibilidad, que comprende desde que el solicitante obtiene la consideración legal de objetor hasta que inicia la situación de actividad, tendrá una duración máxima de tres años y transcurrido dicho plazo sin que se haya iniciado el cumplimiento de la prestación social por causas no imputables al objetor, éste pasará directamente a la situación de reserva.

13.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

13.3.1. RETRASO EN LA ORDEN DE INCORPORACIÓN A LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA. (Exptes. DI-232/1998, DI-174/1998 y DI-189/1998)

Los tres expedientes se refieren a situaciones similares: joven que tiene reconocida desde hace años la condición de objetor de conciencia y que o bien no ha recibido todavía la orden de incorporación a su destino para la realización de la prestación social sustitutoria o bien la ha recibido pasados varios años y sin que previamente se le haya hecho ofrecimiento alguno de la relación de destinos disponibles.

En aplicación del marco legal de distribución de competencias, se admitieron a trámite las quejas para su remisión al Defensor del Pueblo.

13.3.2. CORRESPONDENCIA CON INTERNO EN PRISIÓN MILITAR. (Expte. DI-488/1998)

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de un ciudadano en el que denunciaba que habiendo remitido por correo a un interno de la Prisión militar de Alcalá de Henares un sobre que contenía una carta y dos revistas, el sobre le había sido devuelto abierto y con la inscripción “rehusado”.

Admitida a trámite la queja se dio inmediato traslado de su contenido el Defensor del Pueblo

14. JUSTICIA

14.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

JUSTICIA					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	47	48	56	61	212
Expedientes archivados	46	48	56	61	211
Expedientes en trámite	1	0	0	0	1

14.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En materia de Justicia la mayoría de las quejas presentadas por los ciudadanos se refieren a su disconformidad con el contenido de 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 para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Dejar constancia en este punto de que las quejas registradas sólo reflejan un mínimo porcentaje en relación con las consultas atendidas pues en estos casos de disconformidad del ciudadano con una resolución judicial, si el ciudadano acude personalmente a la Institución, se le facilita la información sin proceder a la apertura de expediente.

En otras ocasiones la queja del ciudadano se refiere a dilaciones en la tramitación del procedimiento o en la ejecución de lo resuelto. En estos casos, tras recogerse la queja del ciudadano, se ha remitido la misma al Defensor del Pueblo, por ser la institución competente.

La actuación profesional de Abogados y Procuradores también es objeto de queja en varios expedientes. En la mayoría de las ocasiones nos encontramos ante 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.

El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita es otra de las fuentes de quejas y de consultas en el ámbito de la Administración de Justicia. En el primer caso –quejas- los interesados expresan su disconformidad con la decisión de denegarles el reconocimiento del derecho. Comoquiera que en los casos sometidos a la consideración de esta Institución, la inicial decisión de la Comisión Provincial de Asistencia Gratuita fue impugnada por el ciudadano ante el órgano judicial competente y ratificada por éste, desde la Institución no hubo lugar a actividad supervisora alguna al encontrarnos ante resoluciones judiciales sobre las que el Justicia no puede pronunciarse. En cuanto a las consultas, 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 a un menor de edad.

En materia penitenciaria, las quejas recibidas en la Institución hacen alusión a la disconformidad de los internos o de sus familiares con la decisión administrativa de traslado a otro centro, denuncias de malos tratos por parte de los funcionarios o a la solicitud de mediación para ingreso de un penado en un centro de desintoxicación de drogodependientes. Ante la falta de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia penitenciaria, desde la toma de posesión del Justicia D. Fernando García Vicente, se ha dado traslado al Defensor del Pueblo de todas las quejas remitidas por internos y familiares.

14.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

14.3.I. *ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.*

DILACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA. (Expte. DI-13/1998)

El expediente se inició mediante escrito presentado por el interesado el 8 de enero de 1998 en el que hacía constar que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón había estimado el recurso contencioso que el había interpuesto y que en sentencia de 10 de junio de 1997 había anulado las resoluciones de la Junta de Gobierno de la Dirección General de la Policía y de la propia Dirección General de la Policía en las que se acordaba no proponer al Ministro del Interior el ingreso del recurrente en la Orden del Mérito Policial. El interesado señalaba en su escrito que pese al tiempo transcurrido desde la firmeza de la sentencia ésta no había sido ejecutada pues no había sido elevado su expediente al Ministro del Interior.

En aplicación del marco legal de distribución de competencias, se admitió a trámite la queja para su remisión al Defensor del Pueblo. Nos consta que tras la presentación de la queja, la sentencia fue ejecutada en sus términos.

14.3.II. *ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.*

COBRO DE TASA POR CERTIFICACIÓN DEL CATASTRO.
(Expte. DI-104/1998)

Un ciudadano presentó queja ante esta Institución en la que denunciaba que para solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se le exigía la aportación de determinados documentos como certificaciones individuales del catastro o certificado de signos externos del Ayuntamiento para cuya obtención debía abonar las correspondientes tasas.

Admitida a trámite la queja se solicitó informe sobre la cuestión al Ilmo. Sr. Presidente de la Comisión Provincial de Asistencia Gratuita quien nos comunicó que el "certificado de signos externos" había sido sustituido por el "certificado de empadronamiento" cuya obtención era gratuita. En relación con el

certificado individual del Catastro nos confirmó que cuando era solicitado por un particular debía abonar una tasa de quinientas pesetas si bien cuando era solicitado por un organismo público su expedición era gratuita. Se transcribe a continuación el informe citado:

«En contestación a su escrito (Expte. DI-104/1998-5), esta Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita le informa:

Que la documentación acreditativo de la falta de recurso para litigar, se requiere al interesado a través del Servicio de Orientación Jurídica (S. 0. J.). Este Servicio con posterioridad remite todo el expediente a esta Comisión informando favorable o desfavorablemente su concesión.

Entre esta documentación figura certificación expedida por la Gerencia del Catastro, a este respecto la DELEGACIÓN DE HACIENDA DE ZARAGOZA, ha informado a esta Comisión sobre las Tasas del Certificado Individual del Catastro, siendo de 500 Ptas. si es **NEGATIVO,** añadiendo 500 Ptas. por cada inmueble que se posea, siendo **gratuito** si el Certificado fuera solicitado por un Organismo Oficial.

Con referencia al **"CERTIFICADO DE SIGNOS EXTERNOS DEL AYUNTAMIENTO** que alude en su carta, nos comunica el SOJ que actualmente lo han sustituido por un Certificado de Empadronamiento, el cual es **GRATUITO**.**»**

A la vista del anterior informe, el Justicia se dirigió al Colegio de Abogados interesándose acerca de la posibilidad de que el certificado catastral fuera solicitado directamente por el Servicio de Orientación Jurídica y no por el ciudadano. Ésta fue la respuesta del Excmo. Sr. Decano:

«El pasado mes de marzo se recibió escrito de V.E., dimanante de Expte DI-104/98-5, solicitando información del por qué se pedía los solicitantes de Asistencia Jurídica Gratuita un certificado del Catastro que costaba 500.- ptas. cuando dicho certificado resultaría gratuito si lo pidiera directamente un Organismo Oficial.

Como quiera que la información del Catastro es imprescindible para resolver sobre la procedencia o no del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita y que el Servicio de Orientación Jurídica carece de medios para tramitar directamente la obtención de toda la documentación que es necesaria en todos los expedientes, nos hemos puesto en contacto con la Delegación de Hacienda para buscar una solución al tema. Solución que podría consistir en que se instalara en la Base de Datos del Servicio de Orientación Jurídica un diskett con los datos del Catastro actualizaba trimestralmente, que permitiría hacer la comprobación en el propio Servicio sin necesidad de pedir certificación, ni generar coste alguno al solicitante.

El sistema funciona ya en Comunidades Autónomas donde Justicia se encuentra transferida. Para una mayor garantía de que la respuesta sea positiva, nos han pedido que la solicitud la formule un Organismo Público, por lo que nos hemos dirigido ya al Gerente de Justicia para que en su condición de tal y como Secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita presente la solicitud formal.**»**

Considerándose en vías de solución el problema planteado por el ciudadano en su escrito de queja, se le facilitó la información oportuna y se procedió al archivo del expediente.

CONTENIDO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.
(Expte. DI-459/1998)

Un ciudadano presentó escrito de queja ante esta Institución denunciando que, pese a que el Servicio de Orientación Jurídica había informado favorablemente al reconocimiento de su derecho a la asistencia jurídica gratuita, la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita sólo le había reconocido una reducción del ochenta por ciento en los derechos arancelarios.

Examinada la queja se constató que no existía irregularidad alguna en la actuación de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica y que el problema radicaba en una errónea interpretación del ciudadano sobre el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita. La información remitida al ciudadano fue la siguiente:

«Como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/85, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos individuales o colectivos que el Estatuto de Autonomía y la Constitución reconocen a todos los ciudadanos. Examinada la queja y la documentación que Ud. nos ha facilitado, he de manifestarle que la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Zaragoza de 8 de junio de 1998 ha venido a ratificar la resolución del Servicio de Orientación Jurídica de 17 de marzo de 1998, pues la exención total del abono de los derechos arancelarios a los que se refieren los apartados 8 y 9 del artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, tiene carácter excepcional y no forma parte del contenido ordinario del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En este punto he de señalarle que la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de 8 de junio de 1998 le reconoce a Ud. el derecho:

1) A la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva.

2) A la inserción gratuita de anuncios o edictos que deba publicarse, en el curso del proceso, en periódicos oficiales.

3) A la exención del pago de los depósitos necesarios para la interposición de recursos.

4) A la asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal adscrito a los órganos judiciales.

5) A la obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.

La reducción del ochenta por ciento, o lo que es lo mismo, la obligación de pagar el veinte por ciento de determinados derechos arancelarios se refiere, única y exclusivamente, al supuesto de que, en el curso del proceso, fuera necesaria la obtención de determinados documentos notariales o del Registro Mercantil o de la Propiedad. Es en estos casos cuando Ud. debería pagar el veinte por ciento de los gastos que comporta la obtención de tales documentos.

En definitiva, no aprecio en la actuación de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y en relación a la queja que Ud. plantea, ningún tipo de irregularidad que justifique la intervención de esta Institución.**»**

14.3.III. *ABOGADOS Y PROCURADORES.*

DENUNCIA DE ACTUACIÓN NEGLIGENTE DE UN LETRADO. (Expte. DI-699/1998)

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. El caso es el de una mujer que tras divorciarse de su marido y en el período previo a la liquidación de su comunidad conyugal ve embargada su participación en la propiedad del piso común por deudas privativas de su cónyuge. La interesada denuncia la actuación de su Letrado ya que no le asesoró de los trámites que debía observar para preservar sus derechos sobre el piso.

Tras recibirse la queja y una vez estudiado su contenido, hubo de

rechazarse su admisión al tratarse en definitiva de un conflicto entre particulares – la interesada y el Letrado cuyos servicios contrató – sobre el que el Justicia no `puede intervenir. No obstante, desde la Institución se informó a la interesada de sus derechos y de la forma de hacerlos valer en los siguientes términos:

«En este sentido, he de indicarle que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 442.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados y procurados 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 Ilustre Colegio de Abogados de Huesca (C/ Cavia, 3, 22005 HUESCA) y, en cuanto a la responsabilidad civil, ésta 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 querella.**»**

14.3.IV. *INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.*

CUMPLIMIENTO DE PENA EN CENTRO TERAPÉUTICO. (Expte. DI-120/1998)

Una familiar de un joven toxicómano, interno en el Centro Penitenciario de Daroca, solicitó la mediación del Justicia para que el indicado joven pudiera ser ingresado en el centro “El Frago” a fin de someterse a un tratamiento de rehabilitación. Solicitada información al centro Penitenciario de Daroca, su Director nos informó de la imposibilidad de aplicar al interno las previsiones del artículo 182 del Reglamento Penitenciario en tanto en cuanto no modifique su conducta en el Centro y obtenga la clasificación en tercer grado, información que se facilitó a la ciudadana que solicitó la actuación de la Institución.

TRASLADO DE CENTRO PENITENCIARIO. (Expte. DI-246/1998)

Una familiar de un interno en el Centro Penitenciario de Zaragoza presentó escrito de queja exponiendo que el citado interno iba a ser trasladado al Centro Penitenciario de Huesca lo que vendría a impedir las visitas con los familiares pues estos residen en Zaragoza y carecen de vehículo y de medios económicos.

Ante la falta de competencias en esta materia se procedió a su remisión al Defensor del Pueblo.

MALTRATO EN PRISIÓN. (Expte. DI-347/1998)

Un interno del Centro Penitenciario de Huesca remitió escrito a esta Institución en el que denunciaba haber sufrido malos tratos en el Centro Penitenciario de Daroca.

Ante la falta de competencia en la materia el expediente fue remitido al Defensor del Pueblo.

SITUACIÓN DEL CENTRO PENITENCIARIO DE HUESCA.
(Expte. DI-964/1998)

Una asociación aragonesa de ayuda a presos presentó un informe en el que, a instancia de algunos de los internos y de sus familiares, denunciaba las carencias del Centro Penitenciario de Huesca.

Admitida a trámite la queja se remitió inmediatamente al Defensor del Pueblo por ser el órgano competente para supervisar la actuación de la Administración penitenciaria.

15. OTROS SUPUESTOS.

15.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

OTROS SUPUESTOS					
	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**TOTAL**
Expedientes incoados	70	68	60	41	239
Expedientes archivados	48	67	60	41	216
Expedientes en trámite	22	1	0	0	23

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES :

FORMULADAS 1
ACEPTADAS 1
RECHAZADAS 0
SIN RESPUESTA 0

15.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En este capítulo se incluyen los expedientes de queja que hacen referencia a materias de difícil clasificación, y entre ellos destaca la queja presentada por un vecino de Barbastro solicitando del Ayuntamiento la rectificación del Libro de Actas.

15.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DEL LIBRO DE ACTAS MUNICIPALES. (Expte. DII-393/1998-JL)

Este expediente versa sobre la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Barbastro a la petición realizada por un vecino de la localidad relativa a la rectificación del libro de actas en orden a suprimir determinadas intervenciones, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

«Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía, en definitiva a que con fecha de 16 de abril de 1998 (Nº de entrada 1357) entró en el Ayuntamiento de Barbastro escrito del Sr. EE por el que solicitaba la exclusión del acta de la Comisión de Gobierno del 28 de mayo de 1996 de todo lo concerniente al punto 9.1, y que en su caso, se le diera traslado al Sr. EE del citado acuerdo. Peticiones que según el presentador de la queja el Ayuntamiento de Barbastro no había contestado.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En cumplida contestación a tal solicitud, con fecha 3 de septiembre del presente año se dio traslado de un informe, -al que se acompañaba certificación relativa al punto 9.1, del acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno celebrada el día 28 de mayo de 1996-, en el que se hacía constar lo siguiente:

"En abril de 1998, se entregó a D. EE, certificación comprensiva del contenido del Acta de la Comisión Municipal de Gobierno de este Ayuntamiento correspondiente a la sesión celebrada el 28 de mayo de 1996, de interés para el citado, por resultar aludido en la misma.

Se adjunta copia de tal certificación, a fin de que disponga V.E. de mayor documentación, para si es el caso, mejor enjuiciar o dictaminar sobre el asunto.

En lo chocante a la segunda petición, rectificación del acta en orden a que no conste las alusiones allí realizadas, debo comunicarle que a esta fecha no se ha tomado decisión al respecto, tal acta fue aprobada en su día siendo fiel reflejo de las intervenciones y manifestaciones realizadas, por lo que, en vía administrativa, y sin enjuiciar la oportunidad o conveniencia de lo afirmado por los miembros de la Comisión, no es de prever que, salvo por orden de la Autoridad competente, se revise o rectifique el acta tantas veces reiterada.".

Del análisis de la documentación obrante en el expediente tramitado en esta Institución, se aprecia de una parte, que el 30 de mayo de 1996 el interesado solicitó la certificación literal de un punto concreto tratado en la sesión celebrada dos días antes, reiterando tal petición con fecha 11 de noviembre del siguiente año, siendo que la certificación que se interesó, aun cuando iba fechada el mismo día, esto es, 11 de noviembre de 1997, no le fue facilitada hasta finales del mes de marzo de 1998.

Y de otra, al escrito que el propio reclamante ha presentado en el Ayuntamiento el 16 de abril del año en curso, aun cuando en el informe trasladado se desprende en qué sentido va a resolverse lo que allí se pedía, con fecha actual y pese al tiempo transcurrido aún no se le ha dado contestación.

Pues bien, esta Institución, como garante de los derechos de los ciudadanos, no puede pasar por alto ni obviar la obligación que pesa a la Administración, y en este caso al Ayuntamiento, de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados -art. 42 de la Ley 30/82-, en los plazos que en el mismo precepto se señalan con carácter general, expresando la necesidad de que los mismos sean cumplidos

Por todo ello, y a la vista de que se aprecia una considerable dilación respecto del cumplimiento de los plazos previstos por la normativa general para dictar resolución, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerirle** que a la mayor brevedad posible se de contestación motivada al escrito presentado el pasado 6 de abril.**»**

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Barbastro contestó a la resolución formulada lo siguiente:

«Respecto del asunto referenciado y en contestación a su escrito de fecha 23 de septiembre de 1998, adjunto le remito certificación del acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Barbastro reunida en sesión celebrada el 29 de octubre de 1998.

Poner en conocimiento además, que de manera inmediata se notificará en forma, a D. EE, el acuerdo aludido.**»**

Acuerdo el adoptado por la Comisión Municipal en el que se dice:

«DENEGAR la solicitud formulada por D. EE, a la cual se ha aludido en la parte expositiva, toda vez que el acta a la que se alude resulta fiel reflejo de las

intervenciones y manifestaciones realizadas por los miembros de la Comisión presentes en la sesión estando además el documento debidamente aprobado.

La presente decisión no supone un enjuiciamiento de las afirmaciones hechas en su día por los miembros de la Comisión.

Se deja formal constancia de que con anterioridad y en contestación a otra de las peticiones realizadas por D. EE en su solicitud, se le hizo entrega de certificación expresa del contenido del acuerdo que interesa.**»**

Estudiado el contenido del acuerdo municipal, se le informó por parte de esta Institución al presentador del escrito de queja de lo siguiente:

«De conformidad con el artículo 50 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, de las sesiones que celebren las Comisiones Municipales de Gobierno "se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora del comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados. En las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas".

Y en el artículo 52 del citado Texto Refundido se establece que el libro de actas tiene la consideración de "instrumento público y solemne".

Normas las citadas anteriormente que impiden atender su petición, pues el texto que contengan las actas debe corresponderse fielmente con las intervención de los asistentes. Ahora bien, ello no significa que los miembros de la Comisión pudieran quedar exentos de la responsabilidad que se derive de sus manifestaciones, y por ello, deben constar con exactitud la intervenciones de los miembros presentes de los órganos colegiados como es la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barbastro, correspondiendo a los Tribunales Ordinarios de Justicia decidir sobre la legalidad de lo expresado en las actas.**»**

CAPÍTULO II

DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

Antes de iniciar con la exposición de actuaciones efectuadas en el ejercicio de esta función a lo largo de 1998, y al objeto de poder tener una visión global de la evolución del mismo, se inserta un gráfico sobre el número de asuntos tramitados y archivados a lo largo de los distintos años.

	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**1994**
Exptes. incoados	21	37	28	38	40
Exptes. archivados	21	36	24	44	28

La disminución en el número de expedientes tramitados en el área durante 1998 tiene su explicación en el cambio de criterio que se ha adoptado por el actual Justicia Fernando García Vicente. Con anterioridad, se abría expediente de oficio sobre todo Proyecto de Ley o Proposición de Ley que se presentara en las Cortes de Aragón. A partir de la toma de posesión del nuevo Justicia, sólo se abre expediente con relación a aquellas normas (o propuestas de normas) de rango legal cuyo examen se considere de interés.

RELACIÓN NUMÉRICA DE EXPEDIENTES EN 1998

Expedientes abiertos.....	21
Expedientes procedentes de años anteriores.....	16
TOTAL EXPEDIENTES.....	**37**
Expedientes archivados.....	21
Expedientes en trámite.....	16

DESGLOSE DE LOS EXPEDIENTES

Expedientes sobre normas de la Comunidad Autónoma	20
Expedientes sobre normas estatales	16
Otros expedientes	1

Se analizan, en primer lugar, los expedientes correspondientes a normas aragonesas, tratándose en un apartado especial las cuestiones relativas al Estatuto de Autonomía. A continuación, se examinan los expedientes tramitados sobre normas estatales.

1.- EXPEDIENTES RELATIVOS AL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

1.1.- REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

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, ley que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 315, de 31 de diciembre y en el Boletín Oficial de Aragón número 2 de 8 de enero de 1997, entrando en vigor el día 20 de enero se suscitó en sectores doctrinales y judiciales un amplio debate sobre las consecuencias de la desaparición en el nuevo texto del contenido del antiguo artículo 29 del que se dio cuenta en anteriores Informes. En el presente Informe traemos a colación las últimas novedades producidas en el año 1998.

De modo especial, debemos hacer referencia a la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón presentada el día 1 de diciembre de 1997 por 19 diputados de las Cortes de Aragón (Expediente D III - 6/98 -DEA).

En dicha Propuesta se argumenta que, si bien los firmantes entienden que estamos ante un error material ajeno a cualquier criterio volitivo, es necesario incorporar al Estatuto vigente el contenido del antiguo artículo 29 (que pasaría a ser artículo 28 bis).

La Mesa de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 9 de diciembre de 1997, admitió a trámite esta Propuesta de Reforma. Asimismo, la Mesa, 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.

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 16 y 17 de abril de 1998 acordó no tomar en consideración esta Proposición de Ley. El resultado de la votación fue de 21 votos a favor de la misma y 44 en contra, sin que se produjera ninguna abstención. El acuerdo de rechazo fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 180, de 24 de abril de 1998.

En segundo lugar debemos hacer referencia al pronunciamiento formal realizado 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. Reproducimos la

fundamentación jurídica de la primera de las resoluciones pues las restantes se limitan a reiterar sus razonamientos:

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- 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 el 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 comparezcan ante dicha Sala en el plazo de diez días".

El actual Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, a la vista del criterio adoptado por el Tribunal Supremo, entendió – y así lo sostuvo en su comparecencia de 12 de junio de 1998 ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos de las Cortes de Aragón - que, sin necesidad de modificar el marco legal, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón tenía competencia para conocer del recurso de casación en materia foral pues así lo había determinado el Tribunal Supremo en las resoluciones antes citadas, siendo el Alto Tribunal el único competente para fijar la competencia. Todo ello sin perjuicio de que, si cambiase la posición del Tribunal Supremo, la reforma del Estatuto sería la única vía para mantener la competencia.

En la comparecencia ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos el Justicia expresó su deseo de que el Tribunal Superior de Justicia tuviera las máximas competencias posibles en la casación foral y abogó por que en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil desapareciese el límite cuantitativo para acceder a la casación y planteó la posibilidad de que, en aquellos litigios que, pese a versar sobre Derecho foral aragonés se siguen en juzgados de otra Comunidades Autónomas, la partes pudieran someterse al fuero del Tribunal Superior de Justicia de Aragón evitando de esta forma la posible existencia de interpretaciones diversas de nuestro propio Derecho foral.

El criterio sentado por el Tribunal Supremo ha sido seguido por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, en Auto de 14 de julio de 1998, en un caso devuelto del Tribunal Supremo, asume la competencia para el conocimiento del recurso de casación en materia foral con la siguiente fundamentación:

PRIMERO.- Se plantea nuevamente ante la Sala el tema de la competencia funcional de la misma, tratado y resuelto en las precedentes Resoluciones de 14-4-97, 20-4-98 y 25-5-98. En todas ellas la Sala resolvión que la supresión del art 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, operada por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, determinaba necesariamente la pérdida de esa competencia, toda vez que ésta venía tribuída por el art. 73,1,b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que remitía a su vez, a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma hubiera previsto esa atribución. Esta previsión existía en el art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su

redacción originaria, dada por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, que en su art. 29.1.a), incluía entre las competencias civiles de los órganos jurisdiccionales en Aragón el conocimiento de los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil Foral Aragonés; pero suprimida por el legislador dicha norma, había que entender como consecuencia ineludible la pérdida de dicha competencia funcional por parte de esta Sala.

Así se expresó en el Auto aludido de 14 de abril de 1997, al resolver sobre la competencia para conocer de un recurso de revisión, pero expresando que toda la argumentación "igualmente podría predicarse respecto del recurso de casación" (fundamento jurídico 5º "in fine"); y en el reciente Auto de esta Sala de 25 de mayo del presente año con una amplia argumentación y cita de informes y decisiones anteriores, se llega a la misma conclusión de que seta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, carece de competencia funcional para el conocimiento de recursos de casación, sin que ello produzca ningún vacío legal, toda vez que la competencia para el conocimiento de dicha clase de recursos corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 56,1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1686 y 1729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (fundamento jurídico 14º). La Sala quiere dejar constancia, ahora, de la solidez de los argumentos allí expresados, y de la convicción profunda de los componentes del Tribunal acerca de su viabilidad jurídica.

En los presentes autos, empero, el tema adquiere una singularidad que es preciso destacar: por Auto del Tribunal Supremo de 24-3-98, en su parte dispositiva y al igual que en los que posteriormente se hará mención se declaró que "la competencia para conocer del presente recurso de casación corresponderá a la Sala de lo Civil del T.S.J. de Aragón, a la que se remitirán las actuaciones (...)" en tanto que en las que motivaron nuestras anteriores y referidas decisiones se decretó la falta de competencia funcional en virtud del emplazamiento ante ella de los órganos "a quo", bien los Juzgados de Primera Instancia o las Secciones de la Audiencia Provincial, obligando a las partes contendientes a seguir un "peregrinaje" que en este caso no es posible ya sugerir. Dicho en otras palabras, si se mantenía el criterio precedente de esta Sala, no cabría otra alternativa que el archivo, denegándose así el derecho del justiciable al recurso extraordinario, con apertura, en verdad, del trámite de solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por consiguiente la adopción una vez más y la reiteración de las precedentes resoluciones "ad hoc" supondría que debía resolver el T.S. Sala Primera todos los recursos de

casación en los que se denunciase infracción de Derecho Civil Foral Aragonés en razón a los extensos argumentos plasmados en nuestr Auto de 25-5-98, que no es preciso reproducir.

SEGUNDO.- Sin embargo el Tribunal Supremo, no en una sola vez, sino ya en muy reiteradas ocasiones (Autos de 10-2-98, 24-2-98, 10-3-98, 24-3-98, 12-5-98 y otros aun posteriores, todos ellos de idéntico contenido conceptual, resoluciones no terlocutorias, definitivas y firmes) ha venido declarando 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 Civil a la que se han remitido -y se están enviando- las correspondientes actuaciones, con testimonio del Auto, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala.

Concurre, 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 cuyios 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.

TERCERO.- 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. 1.6 del Código Civil: "...doctrina que, de modo reiterado, establezca el T.S. al interpretar y aplicar la Ley...", tanto desde el punto de vista formal 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 <u>autos</u> cuando decidan... <u>presupuestos procesales</u> 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 presupuesto 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 decidende" sea la misma, sin consideración a los argumentos circunstanciales o "dictum", como ya señaló la S.T.S. 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 L.O.P.J. señalan al T.S. 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 T.S. 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 y recurrida. Como refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 54 de 1997, de 17 de marzo "con el plano de la legalidad la última palabra corresponde al Tribunal Supremo a quien le está atribuída la función de perfilar la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6 del C.C.) y, por tanto, con significado normativo."

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Cabe destacar, entre los expedientes tramitados sobre normas aragonesas, los relativos al Proyecto de Ley de Ordenación Farmacéutica, a las competencias del Justicia de Aragón en relación con los entes que integran la Administración Local aragonesa y al Proyecto de Ley sobre Informática y Protección de Datos en la Administración de la Comunidad Autónoma.

2.1.- PROYECTO DE LEY DE ORDENACIÓN FARMACÉUTICA

La representación de un grupo de afectados por la regulación del sector farmacéutico se dirigió a esta Institución solicitando un informe sobre algunos aspectos del Proyecto de Ley de Ordenación Farmacéutica de Aragón al

considerar algunos de sus artículos “de dudosa legalidad”. A continuación se transcribe el informe que expresa el parecer de la Institución sobre las cuestiones planteadas por los interesados y que fue emitido por el Justicia de Aragón Fernando García Vicente:

“I. ANTECEDENTES

La representación del (...) se dirige a esta Institución solicitando información en relación a varios aspectos del Proyecto de Ley de Ordenación Farmacéutica de Aragón al considerar algunos artículos “de dudosa legalidad”. Tres son las cuestiones que plantean los firmantes del escrito :

a) *el art. 12 vulneraría los establecido con carácter básico en la legislación estatal (Ley 16/1997, de regulación de Servicios de la Oficina de Farmacia)*
b) *el art. 13 del Proyecto impondría un trato discriminatorio entre unos farmacéuticos y otros, y entre unos ciudadanos y otros.*
c) *el párrafo segundo de la disposición transitoria cuarta podría ocultar una forma de acceso a la oficina de farmacia a través de la función pública contraviniendo el art. 3 de la Ley 11/1997.*

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

El art. 33 del Estatuto de Autonomía de Aragón reconoce como misiones específicas del Justicia de Aragón, la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en el Estatuto, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés velando por su defensa y aplicación así como la defensa del Estatuto de Autonomía. Esa triple misión proyectada sobre las normas con rango legal emanadas de las Cortes de Aragón se concreta en que corresponde al Justicia comprobar que no vulneren el Estatuto de Autonomía (art. 27.1 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón) y que en su aplicación no se violen los derechos individuales y colectivos reconocidos en el Estatuto (Arts. 12 y ss. y, en particular, art. 22.4 de la Ley Reguladora), derechos que no son otros que los garantizados en la Constitución (art. 6.1).

No es misión, por lo tanto, del Justicia de Aragón entrar en consideraciones sobre la corrección técnica de la actividad legislativa ni realizar valoración alguna sobre el contenido de las normas o sobre las opciones de política legislativa con el límite ya señalado de la defensa del Estatuto y la protección de los derechos individuales y colectivos. El Justicia de Aragón ni es ni puede ser un supervisor general de la

actividad política de las Cortes de Aragón, legítimas representantes del pueblo aragonés y titulares de la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma.

Planteado en los términos expuestos el ámbito de actuación del Justicia, el objeto del presente expediente se reduce a determinar si en los tres aspectos denunciados por (...), el Proyecto de Ley de Ordenación Farmacéutica de Aragón, contradice el Estatuto de Autonomía de Aragón o vulnera los derechos individuales y colectivos reconocidos en el mismo.

III. *EL PROYECTO DE LEY DE ORDENACIÓN FARMACÉUTICA PARA ARAGÓN (BOA nº 206, de 8 de septiembre de 1998)*

a) Antecedentes normativos

Cuando se aprueba la Constitución en el año 1978, la intervención administrativa en el sector farmacéutico se preveía en el artículo único de la Ley de Bases para la organización de la Sanidad Nacional de 25 noviembre 1944 que dispuso un régimen de intervención administrativa en materia de establecimiento de farmacias, al expresar que "queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia, incluso con las amortizaciones que se crean precisas" (Base XVI), facultando al Gobierno para dictar las disposiciones de desarrollo de dicha Base (artículo único). Los principios de la nueva Constitución de 1978 afectaron a dicho régimen de limitaciones de apertura y así el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo ocasión de señalar en su sentencia 83/84 de 24 julio, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad sobre la Base XVI de la referida Ley de 1944, que pese a que la repetida Ley de Sanidad era constitucionalmente legítima en cuanto limitaba el establecimiento de oficinas de farmacia, era, sin embargo, contraria a la Constitución y había sido derogada por ella en cuanto habilitaba al Gobierno para establecer libremente por vía reglamentaria esta regulación y ello sin perjuicio de que la derogación de la norma legal cuestionada no entrañaba por sí misma la invalidez de las normas reglamentarias dictadas hasta el presente a su amparo.

La regulación de las oficinas de farmacia fue anunciada aunque no desarrollada en la Ley General de Sanidad 14/86 de 25 abril. Esta Ley, que constituye el marco esencial del Sistema Nacional de Salud, por el que se arbitran los pilares de las actuaciones preventivas, asistenciales y de estructura de los servicios sanitarios, no sustituye el régimen de intervención administrativa por otro de libertad sino que, en su art. 103, apartados 2 y 3, mantiene las oficinas de farmacia -a las que considera como

establecimientos sanitarios a efectos del régimen que establece el Título IV de la ley- sujetas a planificación sanitaria conforme a la legislación futura de medicamentos y farmacias a la que la propia ley se remite.

A la espera de esa futura legislación, continuaba susbsistente la legislación preconstitucional recogida en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que tampoco fue derogado por la Ley del Medicamento. El Título VI de esta ley contiene algunas normas que son reflejo de la competencia estatal sobre legislación farmacéutica, pero carece de una regulación suficiente - que de acuerdo con la STC 83/84 había de ser necesariamente legal - del nuevo régimen de planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica (art. 88).

Esta regulación se anticipa ya en el RDL 11/96 de 17 junio que dejó sin efecto (disposición derogatoria única) lo dispuesto en el RD 909/78 de 14 abril, respecto del régimen de apertura de oficinas de farmacia en zonas urbanas. El Real Decreto-ley 11/1996, teniendo la consideración de legislación básica en el marco de las facultades atribuidas al Estado en el art. 149.1.16 de la Constitución, nació como reforma legal, parcial y de urgencia, a fin de complementar los escasos principios sobre la materia contenidos en el art. 103 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, y en el art. 88 de la Ley 25/1990, del Medicamento. Dicha norma supuso la inauguración de un sistema innovador de planificación farmacéutica, que ha tenido su continuidad en la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia que viene a ordenar con carácter general el régimen de estos establecimientos sanitarios con el objetivo, declarado en su Exposición de Motivos, de flexibilizar la apertura de farmacias y garantizar la asistencia farmacéutica a la población, fijando los criterios básicos para la ordenación del sector que corresponde llevar a la práctica a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

En desarrollo del título competencial previsto en el art. 35.1.41 del Estatuto de Autonomía de Aragón (texto reformado aprobado por la L.O. 5/1996, de 30 de diciembre), la nueva Ley de Ordenación Farmacéutica para Aragón pretende, como señala en su Exposición de Motivos, "una regulación amplia que contemple todos los servicios y estructuras en las que se realiza la prestación farmacéutica…", todo ello en el marco de la legislación básica estatal integrada por la Ley 14/1986, General de Sanidad, la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y la Ley 25/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, dictadas al amparo del art. 149.1.16ª de la Constitución.

b) Las cuestiones planteadas por (...)

Como ya se ha adelantado, la representación del (...) se dirige a esta Institución solicitando información en relación a varios aspectos del Proyecto de Ley de Ordenación Farmacéutica de Aragón al considerar algunos artículos "de dudosa legalidad". Tres son las cuestiones que plantean los firmantes del escrito y que habrán de ser analizadas, en su caso, desde el prisma de la defensa del Estatuto de Autonomía y de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, únicos parámetros que deben guiar la actuación del Justicia en relación con las leyes de las Cortes de Aragón.

c) ***Sobre el art. 12 del Proyecto de Ley***

Los firmantes del escrito denuncian que este precepto vulneraría lo establecido con carácter básico en la normativa general (Ley 16/1997, de Regulación de Servicios de la Oficina de Farmacia). El art. 12, bajo el epígrafe "Clasificación de las Zonas de Salud", dispone :

"1. A los efectos de la Planificación Farmacéutica, las Zonas de Salud se clasifican en : a) Zonas de Salud Urbanas son aquellas que concentran en uno de sus municipios al menos al 80 % de la población de dicha Zona. b) Zonas de Salud no Urbanas son todas aquellas que no cumplen la condición anterior.

2. El Gobierno de Aragón delimitará y clasificará las diferentes Zonas de Salud de acuerdo con el apartado anterior".

El precepto transcrito en modo alguno quiebra la legislación básica estatal en materia de ordenación farmacéutica. En efecto, el párrafo segundo del art. 2.1 de la Ley 16/1997 de 17 de abril (art. 2.1 que constituye legislación básica del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final primera de la indicada Ley), establece que las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas, esto es, las "Zonas básicas de Salud" (arts. 62 y 63 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad) y tal criterio de demarcación territorial es el seguido por el Proyecto de Ley.

Respetado el criterio fijado por la legislación básica estatal, la clasificación de las Zonas de Salud, en urbanas y no urbanas, así como los criterios elegidos para realizar tal clasificación, análogos, por otra parte, a los previstos en la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña y en la Ley 3/1997, de 28

de mayo de 1998, de Ordenación Farmacéutica de la Región de Murcia, es materia cuya regulación corresponde al legislador aragonés y constatado este extremo, a esta Institución del Justicia de Aragón no le corresponde pronunciamiento alguno sobre el contenido del proyecto de ley en este punto.

d) *Sobre el art. 13 del Proyecto de Ley*

La representación del Sindicato firmante del escrito denuncia que este precepto marcaría desigualdades entre unos farmacéuticos y otros y entre unos ciudadanos y otros, al fijar módulos poblacionales distintos para zonas urbanas y para zonas rurales.

La invocación de que la aplicación de la norma proyectada podría lesionar el derecho constitucional a la igualdad, justifica que esta Institución, en cumplimiento de su misión de protección y defensa de los derechos y libertades reconocidos en el Estatuto de Autonomía (art. 6.1), examine el precepto cuestionado a fin de adoptar, en su caso, alguna de las resoluciones previstas en su Ley reguladora.

En relación con el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley, el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que el art. 14 de la Constitución configura un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las mismas situaciones de hecho, a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos, pues de no actuarse legislativamente de esta 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, que requieran en su solución, por su mismo contenido, una decisión distinta. A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada 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 arts. 53.1 y 9.3 CE, ni sea irrazonada.

Descendiendo del ámbito de los principios generales al caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, la cuestión radica en determinar si la fijación de módulos poblacionales distintos para las zonas de salud urbanas y para las zonas de salud rurales, supone un trato desigual para los ciudadanos, en general, y para los farmacéuticos, en particular, y, en caso afirmativo, si ese tratamiento desigual está amparado en la apreciación de situaciones fácticas diferenciadas acreedoras, por ello, de una regulación desigual que constitucionalmente no sólo sería legítima sino obligada.

En la planificación de la asistencia farmacéutica, la fijación de módulos de población es uno de los criterios complementarios del general de ordenación territorial en zonas de salud impuestos por la legislación básica estatal. En efecto, la Ley 16/1997, dispone en su art. 2.2 que, con el fin de garantizar la adecuada atención farmacéutica a toda la población así como la accesibilidad y calidad en el servicio y la suficiencia en el suministro de medicamentos, la ordenación territorial de las Oficinas de Farmacia se efectuará por módulos de población a determinar por las Comunidades Autónomas teniendo en cuenta la densidad demográfica, las características geográficas y la dispersión de la población. En particular, el art. 2.3, después de fijar en el párrafo primero el módulo de población mínimo, dispone que las Comunidades Autónomas podrán establecer módulos de población inferiores para las zonas rurales, turísticas, de montaña o aquellas que, en función de sus características geográficas, demográficas o sanitarias, no fuera posible la atención farmacéutica aplicando los criterios generales. Así lo hace, la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña en su art. 6 ; la Ley 3/1997, de 28 de mayo de 1998, de Ordenación Farmacéutica de la Región de Murcia en su art. 18 ;la Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de La Rioja en su art. 8 ; o la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana en su art. 21.

Desarrollando los criterios básicos de planificación establecidos en la legislación estatal, el art. 13 del Proyecto de Ley establece para la distribución de las Oficinas de Farmacia módulos de población diferentes en las Zonas de Salud urbanas y en las no urbanas. En la Exposición de Motivos de la norma proyectada se justifica el diferente régimen en materia de módulos en la finalidad de adaptar los servicios a las peculiaridades de población y territorio de nuestra Comunidad Autónoma, matizando la delimitación territorial mediante la introducción de elementos correctores y diferenciadores a fin de que, pese a la densidad demográfica y a las características

geográficas propias de nuestra Comunidad, se garantice la continuidad, calidad e igualdad en la asistencia farmacéutica a todos los aragoneses.

De cuanto se viene exponiendo fácil es concluir que el establecimiento de un diferente régimen en la ordenación farmacéutica para las zonas de salud urbanas y no urbanas, no sólo no implica un tratamiento desigual para los ciudadanos aragoneses sino que persigue garantizar una igualdad en el acceso a la asistencia farmacéutica superando, mediante unas previsiones específicas, aquellas factores que podrían incidir negativamente en la adecuada prestación sanitaria.

Desde la perspectiva de los farmacéuticos, aunque se admitiese a efectos dialécticos, que el diferente régimen de módulos de población en Zonas no urbanas y urbanas les supone un trato desigual, lo cierto es que este trato desigual se encontraría plenamente justificado por el prevalente derecho de los ciudadanos a una adecuada atención farmacéutica componente esencia del derecho a la salud cuya tutela compete por mandato constitucional (art. 43) a los poderes públicos.

e) *Sobre la Disposición Transitoria Cuarta*

Esta Disposición establece :

"Los farmacéuticos titulares pertenecientes a la escala Técnica Superior, o que desempeñen esa misma función como interinos, que en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley tuvieran oficina de farmacia abierta al público, mantendrán su actual compatibilidad mientras permanezcan en el mismo destino y oficina de farmacia.

En el mismo sentido, el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales podrá declarar la compatibilidad de los funcionarios titulares a que hace referencia el párrafo anterior, con la titularidad de una farmacia abierta al público, hasta el momento en que se proceda a la reestructuración de los servicios farmacéuticos, siempre que fuera necesario para la prestación de una completa atención farmacéutica, en función del número de población asistida y del ámbito geográfico de los actuales partidos farmacéuticos."

Sin hacer tacha alguna al párrafo primero de la Disposición, los firmantes del escrito critican el contenido del párrafo segundo en relación al cual exponen que se podría estar enmascarando una forma de acceso a la oficina de farmacia a través de la Función Pública contraviniendo el art. 3 de la Ley 11/97.

La posibilidad de que, atendiendo a razones de interés público - necesidad de una completa atención farmacéutica- y con carácter transitorio -hasta que se proceda a la reestructuración de los servicios farmacéuticos - se permita compatibilizar el ejercicio de la función pública en la Escala Sanitaria Superior con la titularidad de una oficina de farmacia abierta al público, no vulnera derecho fundamental alguno ni, como es obvio, contradice el Estatuto de Autonomía por lo que, de acuerdo con lo ya expuesto es este informe, no le corresponde al Justicia realizar valoración alguna sobre el contenido de la norma. Dejar constancia, por último, que, sin perjuicio de las consecuencias que pueda tener en otros ámbitos, la aprobación de una norma en contradicción con otra previa del mismo rango no tiene otra consecuencia en el plano jurídico que la derogación de la primera en aquello que resulte incompatible con el nuevo texto legal (art. 2.2. del Código Civil).

IV. *CONCLUSION*

Los tres aspectos del Proyecto de Ley de Ordenación Farmacéutica para Aragón - art. 12, art. 13 y párrafo segundo de la Disposición Transitoria Cuarta - sometidos a la consideración de esta Institución ni vulneran el Estatuto de Autonomía de Aragón ni violan derechos individuales o colectivos reconocidos a los ciudadanos en el Estatuto, no siendo competencia de esta Institución, constatado lo anterior, realizar valoración alguna sobre las opciones de política legislativa reflejadas en el contenido de las normas pues no le corresponde al Justicia de Aragón supervisar la actividad política de las Cortes de Aragón, legítimas representantes del pueblo aragonés y titulares de la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma."

2.2.- INFORME SOBRE LAS COMPETENCIAS DEL JUSTICIA DE ARAGÓN EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN LOCAL ARAGONESA.

El Informe que reproducimos a continuación y que fue emitido por el Justicia Fernando García Vicente, se elaboró como consecuencia de las dudas suscitadas por el Defensor del Pueblo en la Jornadas de Coordinación de los Comisionados Parlamentarios celebradas en Canarias en noviembre de 1998, en cuanto a los términos a que debía circunscribirse la actuación de los Defensores autonómicos en materia de Administración Local.

"*I.- REGULACIÓN LEGAL E INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.*

La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece en su artículo 2.2 que "El Justicia de Aragón podrá también supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en todo lo que afecte a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón".

El Justicia puede, de acuerdo con este precepto, supervisar la actuación de los entes locales aragoneses, en su misión de defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos.

Sin embargo, la STC 142/1988 ha incidido de forma notable en la interpretación de este precepto, restringiendo el campo de acción de la Institución en esta materia.

En efecto, el Tribunal Constitucional, en esta sentencia, entendió que el precepto era constitucional y no desbordaba los límites del artículo 33.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón (según el cual "En el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá supervisar la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma) siempre que se interpretase "...que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrán ejercerse en materias «en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma de Aragón» (art. 2.2) y respecto las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales. Sólo así puede entenderse que el Justicia se mantiene dentro del ámbito

de actuación de supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma que le confiere el art. 33.2 del EA".

De este modo, los entes locales actuarían como órganos descentralizados de la propia Comunidad Autónoma, al ejercer competencias delegadas o transferidas por la misma, y no se vulneraría el Estatuto de Autonomía. Esta interpretación del Tribunal Constitucional ha sido recogida de modo riguroso en la reciente Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León.

Debemos tener en cuenta además, para concretar el examen de la cuestión, que la Ley estatal 36/1985, de relaciones entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos incluye un precepto delimitador de las facultades de supervisión de los comisionados parlamentarios sobre los entes locales de su respectivo territorio. En efecto, el artículo 2.1 de esta Ley afirma que "La protección de los derechos y libertades reconocidos en el título primero de la Constitución y la supervisión, a estos efectos, de la actividad de la Administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los Entes locales, cuando actúen en el ejercicio de competencias delegadas por aquélla, se podrá realizar, de oficio o a instancia de parte, por el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico en régimen de cooperación, según lo establecido en el apartado segundo de este artículo, en todo aquello que afecte a materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía..."

Este precepto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional por el Parlamento de Cataluña, lo que dio ocasión al Alto Tribunal a pronunciarse sobre el mismo tema que en el caso comentado de la Ley del Justicia, pero desde un diferente prisma, que ya no es el de la posible vulneración de la previsión estatutaria por una Ley autonómica, sino por una Ley estatal. Y ello era debido a que el Parlamento catalán estimaba que la Ley 36/1985 restringía el poder supervisor del Sindic de Greuges.

El estado de la cuestión previo en Cataluña era similar al expuesto para Aragón: El Estatuto de Autonomía de Cataluña -en su artículo 35- no atribuía poder supervisor al Sindic sobre los entes locales catalanes, pero sí lo hacía en

cambio la Ley 14/1984, de 20 de marzo (artículo 1.1), en términos iguales a los de la Ley del Justicia.

La sentencia del Tribunal Constitucional 157/1988, de 15 de septiembre, no se pronunció sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 1.1 de la Ley reguladora del Sindic de Greuges, pues no había sido puesto en cuestión y, centrándose en el impugnado precepto de la Ley de relaciones entre el Defensor del Pueblo y figuras similares de las Comunidades Autónomas, afirmó que el mismo no restringía los poderes del Sindic, sino que los aumentaba al incluir funciones no previstas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Pieza clave del sistema, según puede deducirse de la jurisprudencia del TC hasta aquí comentada, es la mayor o menor amplitud de funciones que reconocen los diferentes Estatutos de Autonomía a los distintos defensores del pueblo autonómicos.

En vista de la citada característica, podríamos distinguir, a grandes rasgos, dos grandes grupos de Estatutos de Autonomía:

*- **Un primer grupo**, en el que se integrarían las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos se limitan a prever la creación de una institución similar a la del Defensor del Pueblo, pero con ámbito autonómico, remitiéndose en cuanto a la extensión de sus funciones a un ulterior desarrollo legal (País Vasco -art. 15 E.A.P.V.-; Galicia -art. 14 E.A.G.-) o describiendo estas funciones de un modo muy amplio (Comunidad Valenciana -art. 24 E.A.C.V.-, Canarias -art. 13 E.A.Can.-; Castilla y León -art. 14 E.A. C. y L.- y Cantabria -art. 16 E.A.Cant.).*

*- **Un segundo grupo**, en el que cabe incluir a los Estatutos que incluyen referencias concretas al ámbito funcional de los Defensores autonómicos, vinculándolos de modo especial a las Administraciones públicas de las respectivas Comunidades Autónomas (Cataluña -art. 35 E.A.C.-; Andalucía -art. 46 E.A.And.-; Aragón -art. 33 E.A.Ar.-; Baleares -art. 29 E.A.B.- y La Rioja -art. 22 E.A. R.).*

El panorama diseñado por las dos sentencias del Tribunal Constitucional comentadas parece más claro para las Comunidades Autónomas del primer grupo citado (es decir, País Vasco, Galicia, Comunidad Valenciana, Canarias,

Castilla-León y Cantabria), que, al no contar con restricciones estatutarias, pueden ampliar por vía legal las funciones de sus respectivos Comisionados Parlamentarios siempre dentro del ámbito territorial y competencial de las mismas, pudiendo extenderse, sin cortapisas, a la supervisión de la actividad de las Administraciones locales en el ejercicio de competencias autonómicas. Así lo han entendido y llevado a cabo el País Vasco, Galicia y la Comunidad Valenciana en las Leyes reguladoras del Ararteko (Ley 3/1985 -art. 9º-), del Valedor del Pueblo (Ley 6/1984, modificada por Ley 3/1994 -art. 1.3.-), del Sindic de Greuges (Ley 11/1988 -art. 12º-) y del Diputado del Común (Ley 1/1985 -arts. 1.1 y 11º-). La inclusión de una previsión expresa estatutaria sobre el Procurador del Común de Castilla y León es muy reciente (enero de 1999) de modo que aún no ha habido tiempo material para modificar la Ley reguladora de esa Institución. Finalmente, Cantabria aun no ha regulado la figura de Defensor del Pueblo Cántabro.

Esta situación, aparentemente libre de problemas, se pone de relieve en la ponencia presentada por D. Arturo Lizón, Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana en las XI Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo celebradas en León los días 25 y 26 de septiembre de 1996, en la que textualmente afirma lo siguiente[1]

"En todo caso, conviene precisar que dadas las competencias concurrentes previstas en el régimen jurídico aplicable al Defensor del Pueblo respecto de la fiscalización de la Administración Local, y ante la ausencia de convenio de coordinación con tal Institución constitucional, cobra mayor sentido una interpretación sistemática y teleológica de lo dispuesto en los transcritos preceptos de la Ley 11/1988 reguladora del Sindic de Greuges, de donde resulta que este Comisionado Parlamentario tiene competencias para intervenir en la fiscalización de los entes locales radicados en la Comunidad Valenciana, cuando ejercitan competencias delegadas de la Generalitat y cuando ejerzan competencias propias de estos entes que versen sobre materias que sean del ámbito competencial atribuido por el bloque de constitucionalidad a la Comunidad Valenciana...".

Más conflictivo parece ser el panorama para las Comunidades del segundo grupo, pues la existencia de una potencial restricción en los Estatutos

1 Arturo Lizón Giner: *Análisis de la problemática de las relaciones con la Administración Local* en "XI Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo", León - 1997 - pág. 131.

de Autonomía (al referir de modo específico la función de cada ombudsman a la actividad de supervisión de las Administraciones públicas de las respectivas Comunidades Autónomas), podría amparar una interpretación limitativa de las posibilidades de actuación de los defensores del pueblo autonómicos en relación con la Administración Local.

Sin embargo, se produce aquí un fenómeno paradójico, pues si bien en el caso de Aragón la doctrina sentada por la STC 142/1988 desplegaría plenos efectos, las demás Leyes reguladoras de los diversos comisionados parlamentarios autonómicos que atribuyen facultades de supervisión sobre la Administración Local en términos similares al aragonés (o aún más amplios), no han sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional, por lo que las facultades atribuidas a estos comisionados no han quedado mermadas de igual manera.

II.- SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE EN LA ACTUALIDAD

Dentro del confuso marco estatutario y legal hasta ahora descrito, el Defensor del Pueblo ha llegado a firmar Convenios de cooperación y colaboración con los siguientes 5 ombudsmen autonómicos:

- *Sindic de Greuges de Cataluña*
- *Diputado del Común de Canarias*
- *Procurador del Común de Castilla y León*
- *Valedor del Pueblo de Galicia*
- *Defensor del Pueblo de Andalucía*

En estos Convenios se contemplan de un modo especial las relaciones de los comisionados parlamentarios con los entes locales de su territorio. El modelo de Convenio que, con matices, se suscribe habilita al comisionado autonómico para investigar y resolver las quejas que le dirijan los ciudadanos relativas a las Administraciones Locales de su Comunidad en todo aquello que afecte a las materias en las que el Estatuto de Autonomía otorga competencia a la Comunidad Autónoma, remitiendo al Defensor del Pueblo aquellas que sean de la competencia de éste. En el supuesto de detectarse duplicidades, la resolución de las quejas se atribuye normalmente al defensor del pueblo autonómico.

El alcance de estas cláusulas fue puesto de manifiesto en unas Jornadas celebradas en Valladolid en 1995 por la entonces Defensora del Pueblo en funciones Dª Margarita Retuerto Buades[2] *:*

"Respecto de la supervisión de las Administraciones locales, los textos de los acuerdos han intentado llenar el vacío normativo existente a este respecto, que podría encontrar como único límite, respecto del Defensor del Pueblo, lo dispuesto en la Resolución de la Mesa de ambas Cámaras, cuyo artículo 23.3 establece, como sabemos, la prohibición de delegar en los Comisionados Autonómicos la competencia que le ha sido atribuida por el artículo 54 de la Constitución.

Así, se ha interpretado que no sólo en el terreno competencial concurrente en materia de entes locales, esto es la referida a las competencias que estos entes ejerciesen por transferencia o delegación de la respectiva Comunidad Autónoma, sino también en relación a la actividad local relativa a las materias en las que los Estatutos de Autonomía otorgan competencias a la Comunidad Autónoma, quien investiga y resuelve es el Comisionado Autonómico. Es decir, que éste actúa respecto de las competencias delegadas y de las competencias propias de los entes locales que versen sobre materias que sean del ámbito competencial atribuido por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas".

Por el contrario, no existen Convenios suscritos con el Ararteko, el Sindic de Greuges de Valencia ni el Justicia de Aragón. Los dos primeros contarían a su favor para defender la no necesidad de firmar estos Convenios con la antes expuesta amplitud de sus Estatutos de Autonomía, que podría permitir salvar las objeciones que resultan de la STC 142/1988. El Justicia de Aragón, tendría la dificultad añadida de la estricta dicción del artículo 33.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que obligaría a entender, siguiendo el contenido de la STC 142/1988, que, a falta de Convenio, las competencias del Justicia estarían restringidas a los contados supuestos en que las Administraciones Locales aragonesas ejercen competencias transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma

---

2 Margarita Retuerto Buades: *Ámbito propio del defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los Órganos similares de las Comunidades Autónomas, en* "El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas", Cortes de Castilla y León y Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995, págs. 111-112.

Esta situación, hasta ahora estable, ha sido sometido a un factor de perturbación como consecuencia de la Comunicación aportada (pero no presentada oficialmente) por el Defensor del Pueblo estatal a las XIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo celebradas en Canarias los pasados días 21 a 24 de octubre de 1998.

La referida Comunicación denominada "El marco competencial de colaboración y cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Autonómicos", al margen de lo impropio de su título (pues, al menos el Justicia de Aragón no es un Comisionado parlamentario sino auténtico órgano institucional de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el artículo 11 del Estatuto de Autonomía de Aragón), ha puesto de manifiesto una nueva visión, mucho más restrictiva, de la Institución del Defensor del Pueblo sobre el problema competencial de los defensores del pueblo en relación con la Administración Local. Afirma el Defensor del Pueblo estatal:

"Es preciso recordar que el artículo cuarto que figura en los diferentes Convenios sólo admite una interpretación constitucionalmente correcta y ésta es que los Comisionados Autonómicos podrán investigar y resolver las quejas relativas a las Administraciones Locales de su Comunidad, en todo aquello que afecte a materias en las que el Estatuto de Autonomía otorgue competencia a la Comunidad Autónoma y siempre que los entes locales actúen en el ejercicio de competencias delegadas o transferidas por aquélla. de ahí la pertinencia de la redacción con que finaliza el párrafo del artículo 4 de los convenios, que establece que el Comisionado Autonómico remitirá al Defensor del Pueblo las quejas «que sean de competencias de éste».

Resulta evidente que, perteneciendo la capacidad para supervisar a las Administraciones locales en el ejercicio de sus competencias propias al Defensor del Pueblo, éste no puede cederla sin conculcar lo previsto en el artículo 24.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, cuando prohíbe al Defensor «delegar en los órganos similares de las Comunidades Autónomas la competencia que le ha sido atribuida por el artículo 54 de la Constitución en orden a la defensa de los derechos comprensidos en su título primero». Es claro, pues, que el referido artículo cuarto de los convenios no puede entenderse como una cesión que ha sido expresamente prohibida y que, a mayor abundamiento,

iría contra la regulación prevista en el artículo 2.1 de la Ley 36/1985 para esta materia...".

El cambio de criterio es evidente y escasamente fundado, pues no tiene en cuenta las significativas diferencias existentes entre los diferentes Estatutos de Autonomía, que antes hemos examinado.

Debemos recordar que, a pesar de lo anterior y con independencia del panorama teórico que hemos descrito, hay una situación real muy definida, en cuya virtud el Justicia -como los restantes Defensores del Pueblo autonómicos- extiende sus competencias a toda la actividad ordinaria de los entes locales aragoneses.

El Procurador del Común de Castilla-León lo afirma tajantemente en su primer Informe Anual a las Cortes castellanas[3], poniendo de manifiesto el carácter general de este fenómeno "...la supervisión de las Corporaciones Locales ha seguido una tendencia expansiva imparable, como se manifiesta en el elevado número de actuaciones efectuadas por los distintos Comisionados Autonómicos, rebasando ampliamente el marco competencial que en algunas de sus Leyes se establece, y desde luego, con independencia del régimen de los acuerdos de cooperación y coordinación con el Defensor del Pueblo, diseñado en la Ley 36/1985, de 6 de noviembre. Baste decir que sólo dos Instituciones habían formalizado dichos acuerdos (El Sindic de Greuges de Cataluña, en 1991, y el Diputado del Común de Canarias, en 1993) con anterioridad al último celebrado con el Procurador del Común, el 1 de febrero de 1996[4], sin que, por lo demás, pueda apreciarse diferencia entre la actividad realizada por aquéllas que los han suscrito y las que aún no cuentan con este instrumento."

El argumento legal a partir del cual hemos llegado en esta Institución a la situación descrita por el Procurador del Común parte del contenido del artículo 2.3 de nuestra Ley reguladora, en cuya virtud: "... el Justicia de Aragón, en el cumplimiento de su misión, podrá dirigirse a toda clase de autoridades,

3 Este Informe relativo al año 1996 se encuentra publicado en el B.O.C. y L. nº 132, de 14 de abril de 1997 (pág. 8218).

4 En la actualidad son 5 los Convenios firmados.

organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma"[5]*.*

Con este apoyo, el Justicia se ha entendido habilitado para dirigirse a los distintos entes integrantes de la Administración local aragonesa más allá de los supuestos en que éstos ejerzan competencias transferidas o delegadas de Comunidad Autónoma. Esta actividad, que no puede encuadrarse dentro de la noción de "supervisión", vendría a configurarse como una ***mediación*** *que sólo se lleva adelante si el ente local afectado la acepta.*

III.- ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE COMPETENCIAS DEL JUSTICIA SOBRE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES ARAGONESAS.

A la vista de las objeciones puestas de manifiesto por el Defensor del Pueblo estatal en la Comunicación presentada a las XIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, podemos citar diversos argumentos legales y doctrinales de peso que contradicen esta rígida postura, y favorecen una compresión más abierta de las competencias que ostenta el Justicia de Aragón sobre las Administraciones Locales de esta Comunidad Autónoma. más allá del estricto ámbito que le reconoce el Tribunal Constitucional en su sentencia 132/1988, aún a pesar de que los estrictos términos de nuestro Estatuto suponen una dificultad especial, según antes hemos expuesto (a diferencia de lo que

---

5 Este precepto fue expresamente declarado constitucional por la STC 142/1988, de 12 de julio, cuyo FJ 3º afirma: "*Interpretado el número 3 del art. 2 de la Ley impugnada «según el sentido propio de sus palabras» (art. 3.1 del Código civil), no puede atribuirse al término utilizado «dirigirse a» más de lo que él mismo significa y deducir de él un sometimiento de la Administración del Estado a la supervisión del Justicia de Aragón. El precepto se limita a autorizar o hacer posible que el Justicia de Aragón se ponga en comunicación con cualquier órgano o dependencia de las Administraciones presentes en la Comunidad Autónoma, bien a efectos de solicitar de ellas la información o ayuda que puedan resultar necesarias para el desempeño de la función que le atribuye el apartado a) del art. 33.1 del EAA -«la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en el Estatuto»-, respecto de la Administración que está colocada bajo su supervisión, bien para el cumplimiento de las otras misiones que se le asignan en los apartados b) y c) del mismo precepto: la tutela del ordenamiento jurídico aragonés y la defensa del Estatuto. Funciones todas recogidas en el art. 1 de la Ley impugnada. Los organismos o personas a quienes se dirija el Justicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.3, le prestarán o facilitarán tal información o auxilio en función de las normas que les sean aplicables, pero no, ciertamente, como consecuencia de este precepto de la Ley impugnada, que no establece la subordinación de todas las Administraciones presentes en la Comunidad Autónoma a la supervisión del Justicia de Aragón, ni impone obligación alguna para tales administraciones... Por tanto, el art. 2.3 de la Ley 4/1985, de las Cortes de Aragón, es constitucional interpretado en los estrictos términos que quedan expuestos*"

sucede en País Vasco, Comunidad, Valenciana, Galicia, Canarias y Castilla y León -estas dos últimas han ampliado el campo de acción de sus respectivas instituciones <Diputado del Común y Procurador del Común> en sendas reformas estatutarias realizadas en 1996 y 1999, respectivamente -).

Como punto de partida, es conveniente recordar que si bien la Constitución ha establecido una verdadera garantía de la autonomía local, que opera en términos de garantía institucional, constituyéndose en un mecanismo de preservación de la institución local en tanto que institución autónoma, ello sin embargo no constituye a la Administración local en una instancia organizativa autónoma del resto de las organizaciones públicas, sino que, antes bien, forma parte de dos niveles políticos superiores, Estado y Comunidades Autónomas. En conclusión, y como afirma la STC 84/1982, de 23 de diciembre, los entes locales ofrecen una naturaleza híbrida o "bifronte", lo que hace imposible considerarlos de forma unívoca como "intracomunitarios" o "extracomunitarios", en el sentido de dependientes en términos exclusivos de las Comunidad Autónoma o del Estado. Sin embargo, como señala entre otros Muñoz Machado, en la práctica, el grueso de la vida de relación de los entes locales con Administraciones superiores vendrá constituido por las que mantengan con las Comunidades Autónomas. Desde este punto de vista, los entes locales, "interiorizados" en buena medida por las respectivas Comunidades Autónomas, deberían poder ser objeto de supervisión por los respectivos Comisionados parlamentarios autonómicos, al menos en los ámbitos -tanto organizativos como competenciales- en que se haya producido tal "interiorización".

En Aragón, el proceso de "interiorización" de los entes locales aparece como un fenómeno imparable tras las dos reformas estatutarias (1994 y 1996) que han ampliado notablemente el nivel de competencias de la Comunidad Autónoma.

***1º.-** Sentado lo anterior, un primer argumento a cuyo amparo el Justicia de Aragón podría extender su actividad más allá se encuentra en la evolución de la jurisprudencia constitucional tras la sentencia dictada con motivo de la Ley del Justicia. En efecto, poco después, el Tribunal Constitucional modificó su posición en un asunto que guarda gran parecido con el aquí examinado. Nos referimos a la sentencia 187/1988, de 17 de octubre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña nº 6/1984, de 5 de*

marzo, de regulación de la Sindicatura de Cuentas. El Tribunal Constitucional ha reconocido en este caso un amplio margen creador a la legislación autonómica[6]*, admitiendo que la Sindicatura de Cuentas ostenta competencias de supervisión de la actividad de la Administración local de la Comunidad, a pesar del silencio estatutario y de la existencia del Tribunal de Cuentas estatal. En concreto, el FJ 9º de esta sentencia afirma:*

"Sin embargo, tampoco cabe derivar la inconstitucionalidad de la actividad fiscalizadora de la Sindicatura de Cuentas sobre las Corporaciones Locales del contenido de dicho precepto estatutario, pues, aun cuando en él sólo se hace referencia expresa a «la rendición de las cuentas de la Generalidad», no se opone al mismo el que la Comunidad Autónoma atribuya a la Sindicatura de Cuentas otras funciones, afines a las que dicho órgano está llamado a desempeñar, dentro de las competencias estatutariamente asumidas, pues a ella corresponde la organización de sus instituciones de autogobierno en el marco de su Estatuto de Autonomía (art. 9.1 E.A.C. y art. 148.1.1º C.E.)".

Hemos de partir, por lo tanto, de la competencia constitucional y estatutaria de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de régimen local y, en concreto, en relación con las actividades financieras de los entes locales".

El Tribunal Constitucional aduce en su apoyo los artículos 9.8 y 48.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que facultarían acciones de control autonómico sobre la Administración local catalana, respetando en todo caso la autonomía que a los entes locales reconoce el artículo 140 C.E.

No habría ningún problema derivado de la posible duplicidad de controles estatales y autonómicos. Así, el FJ 12º de la citada sentencia afirma:

"La actividad de control realizada por las Comunidades Autónomas no excluye, pues, la que pueda ejercer el Estado, a través del Tribunal de Cuentas, en el ámbito de sus propias competencias sobre la materia.

Ambos controles sobre la actividad financiera de las Corporaciones Locales no tienen por qué excluirse mutuamente, sino que pueden coexistir y superponerse".

---

6 Así lo destaca Embid Irujo en su libro "El Control de la Administración Pública por los Comisionados Parlamentarios Autonómicos", INAP, Madrid 1988, pág. 284.

El contenido de esta sentencia se reitera en la STC 18/1991, de 31 de enero, en relación con la Ley del Parlamento de Galicia 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas, produciéndose a continuación el desistimiento en los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno de la Nación contra las Leyes de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Baleares, Navarra, País Vasco y Valencia, reguladoras de instituciones con igual competencia.

***2º.-** Un segundo argumento a favor de la ampliación de competencias del Justicia de Aragón sobre los entes locales aragoneses partiría de la idea de que la defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos reconocidos constitucionalmente es el fin de la misión encomendada a la Institución y que la supervisión de la Administración no es más que un mero instrumento auxiliar -un medio- para el cumplimiento de esa tarea fundamental. Por ello, autores como Álvaro Gil Robles[7] y Embid Irujo[8] han afirmado que el concepto de Administración que utilizan las Leyes reguladoras de los defensores del pueblo autonómicos está tratado en un sentido distinto al que habitualmente usan los administrativistas, abarcando las distintas administraciones públicas personificadas o, en un sentido más amplio aún, a las distintas manifestaciones concretas de la función de administrar.*"

2.3.- INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY SOBRE INFORMÁTICA Y PROTECCIÓN DE DATOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN RELACIÓN CON LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS AL JUSTICIA DE ARAGÓN

El informe que transcribimos a continuación tiene por objeto expresar el parecer de la Institución acerca de las funciones que a la misma se atribuyen en el citado Proyecto de Ley. El presente informe, emitido por el Justicia Fernando García Vicente, se remitió al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.

7 Álvaro Gil Robles: "El Defensor del Pueblo", Ed. Civitas, Madrid, 1979, pág. 100

8 op. cit. págs. 130-131

"I. ANTECEDENTES

El Proyecto de Ley sobre Informática y Protección de Datos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, el Proyecto de Ley) tiene por objeto regular la utilización de las técnicas informáticas, telemáticas y de telecomunicación por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y por los ciudadanos en sus relaciones con ella e igualmente regula las competencias de los órganos autonómicos aragoneses en la creación y gestión de ficheros automatizados de carácter personal. Por último, la Ley proyectada establece los mecanismos para garantizar la protección de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros automatizados.

Sucintamente se ha de recordar que el art. 18.4 de la Constitución dispone que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". En cumplimiento del mandato constitucional, el legislador estatal dictó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (en adelante, LORTAD), en cuyo contenido influyeron el Convenio de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen así como los trabajos que concluirían en la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre.

Como señala la Exposición de Motivos de la LORTAD, para asegurar la máxima eficacia de sus disposiciones la Ley encomienda el control de su aplicación a un órgano independiente, la Agencia de Protección de Datos, Ente de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones (art. 34.2).

Bajo el epígrafe "Órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas", el art. 40 de la LORTAD, prevé que, en relación con los ficheros automatizados de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas, determinadas funciones atribuidas a la Agencia de Protección de Datos, serán ejercidas por los órganos correspondientes de cada Comunidad, a los que se garantizará plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido. Las funciones que se atribuyen a los "órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas" son las siguientes :

- *Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos (art. 36.a).*
- *Emitir las autorizaciones previstas en la Ley o en sus disposiciones reglamentarias (art. 36. b)*
- *Dictar, en su caso y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la Ley (art. 36. c).*
- *Atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas (art. 36. d).*
- *Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (art. 36.e).*
- *Ordenar la cesación de los tratamientos de datos de carácter personal y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajusten a las disposiciones de la Ley (art. 36.f).*
- *Ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos en el Título VII de la Ley (art. 36.g).*
- *Informar, con carácter preceptivo, los proyectos de disposiciones generales que desarrollen la Ley (art. 36.h).*
- *Recabar de los responsables de los ficheros cuanta ayuda e información estime necesaria para el desempeño de sus funciones (art. 36.i).*
- *Velar por el cumplimiento de las disposiciones que la Ley de la Función Estadística Pública establece respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, así como dictar las instrucciones precisas, dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos y ejercer la potestad a la que se refiere el art. 45 (art. 36.m).*
- *Ejercer las competencias atribuidas al Director de la Agencia de Protección de Datos en el art. 45 de la LORTAD, ante infracciones cometidas en ficheros públicos :*
    a) *Dictar una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción", resolución que deberá notificarse al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.*
    b) *Proponer la iniciación de las actuaciones disciplinarias, si procedieran. Las sanciones y el procedimiento serán los establecidos en la legislación disciplinaria de los empleados públicos.*

- *Ejercitar las atribuciones definidas en el art. 48 de la LORTAD, en los supuestos constitutivos de infracción muy grave, de utilización o cesión ilícita de los datos de carácter personal en que se impida gravemente o se atente de igual modo contra el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y el libre desarrollo de la personalidad. Estas atribuciones son :*
  - *a? Requerir a los responsables de los ficheros la cesación en la utilización o cesión ilícita de datos*
  - *b? Ejercer la potestad sancionadora*
  - *c? Ordenar la inmovilización de ficheros, si el requerimiento fuere desatendido, a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas.*

II. EL CONTROL DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL PROYECTO DE LEY

A la hora de determinar el esquema organizativo de control en materia de protección de datos, esto es, a la hora de concretar qué autoridad o autoridades asumen las funciones de control en relación con los ficheros automatizados de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas, se podría pensar, en primer lugar, en una traslación del esquema estatal al ámbito autonómico. Sería la solución adoptada, por ejemplo, por la Comunidad Autónoma de Madrid, cuya Ley 13/1995, de 21 de Abril, de Regulación del Uso de la Informática en el Tratamiento de Datos Personales por la Comunidad de Madrid, modificada por la Ley 13/1997, de 16 de junio, crea la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid como Ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. No es éste el modelo seguido en el Proyecto de Ley.

El Proyecto de Ley, como expresa en su Preámbulo, acude a la peculiar organización institucional de la Comunidad Autónoma, encontrando en el Justicia de Aragón, la institución idónea para el ejercicio de las funciones de control sobre las actuaciones de la Diputación General de Aragón en materia de ficheros automatizados de datos de carácter personal, funciones que se plasman en el Capítulo III del Título II del Proyecto.

Con carácter previo se ha de señalar que, en principio, la atribución al Justicia de Aragón del control de la Administración en materia de protección de datos ha de merecer un juicio favorable en la medida en que proyecta el papel de un institución tradicional sobre un ámbito novedoso, el de la actividad pública en relación con los

ficheros automatizados y su incidencia sobre los derechos de los ciudadanos. No obstante, la atribución que comentamos no supone una innovación radical pues no viene sino a concretar para un campo determinado - el control de los ficheros automatizados de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas - lo que es una de las específicas misiones del Justicia de Aragón, la supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma velando por la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos (art. 34 del Estatuto de Autonomía, arts. 1 y 2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón). Tanto es así que, aunque las Cortes de Aragón optasen por la creación de un ente análogo a la Agencia de Protección de Datos y le atribuyesen las funciones de control de la Administración autonómica en la materia, nada impediría que el Justicia de Aragón, en el ejercicio de las funciones que la asigna el Estatuto de Autonomía, supervisará de oficio o a instancia de parte la actuación de la Administración pública autonómica en relación con los ficheros automatizados de datos. En este sentido no resulta ocioso recordar que la Disposición Adicional Tercera de la LORTAD señala que lo dispuesto en dicha Ley "se entiende sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo y de los órganos análogos de las Comunidades Autónomas".

Examinemos las funciones que el Proyecto de Ley atribuye al Justicia de Aragón lo que nos permitirá valorar en qué medida encajan en su configuración institucional como comisionado parlamentario y en su peculiar régimen jurídico inherente a tal configuración.

a??*Atribución general (art. 18.1)*

El párrafo primero del art. 18 del Proyecto dispone que "El Justicia de Aragón velará por el cumplimiento por parte de los órganos y organismos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de la legislación sobre protección de datos y controlará su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos". Nada hay que objetar a esta genérica declaración por cuanto la supervisión de la actividad administrativa en relación con los derechos de los ciudadanos no es sino la función característica de los comisionados parlamentarios.

b??*Referencia en el informe anual (art. 18.2)*

El párrafo segundo del art. 18 del Proyecto señala que "en el informe anual del Justicia de Aragón a las Cortes se valorará la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma en materia de tratamiento automatizado de datos de carácter personal". La posibilidad de que el legislador imponga al Justicia el deber de abordar en su informe anual con carácter específico determinados ámbitos de la actuación administrativa tampoco es nueva pues cuenta con el precedente de la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, en cuyo art. 6 se establece que el Justicia en su informe anual valorará la actuación de la Administración autonómica en materia de protección de menores con especial referencia al respeto del ejercicio de sus derechos. En la práctica este mandato se plasma en un informe especial que se incorpora como anexo al informe anual.

c??*Reclamaciones de los afectados (art. 19)*

El art. 19 bajo el epígrafe "Comunicación de la denegación del ejercicio de derechos", viene a reproducir, para el específico ámbito de la protección de datos, lo que no es sino el esquema de actuación ordinaria del Justicia en el ejercicio de su misión típica de defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos. Así, el art.19.1 dispone que "sin perjuicio de la posibilidad de recurrir la denegación del acceso, rectificación o cancelación, el afectado podrá poner los hechos en conocimiento del Justicia de Aragón quien, a su vez, lo comunicará inmediatamente al responsable del fichero". Sí que es novedosa la disposición contenida en los párrafos tercero y cuarto de este precepto, pues la previsión de que la comunicación del ciudadano al Justicia "interrumpirá la tramitación de los recursos administrativos que el afectado hubiera podido interponer contra la resolución del responsable del fichero" hasta que termine la actuación del Justicia de Aragón, momento en el que se reanudará la tramitación de los recursos, supone una inversión en el régimen ordinario previsto en la Ley reguladora del Justicia cuyo artículo 15.4 dispone "Las quejas que se le formulen tampoco interrumpirán los plazos previstos para el ejercicio de las acciones procedentes en vía administrativa o judicial". Aunque el Proyecto de Ley no se refiere al plazo de interposición de los recursos sino a los plazos de su resolución, resulta obvio que la interposición de una queja ante el Justicia de Aragón, según la Ley reguladora de la Institución, no suspende ni los plazos de interposición ni los de resolución. Por otra parte, la previsión del Proyecto de Ley, que afectaría a los términos temporales para la resolución de los recursos administrativos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podría incidir en una competencia de titularidad estatal en la medida en que la regulación de los recursos administrativos se considera parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE).

De acuerdo con la Ley reguladora del Justicia, cuando éste resolviera sobre las reclamaciones formuladas por los afectados -archivando el expediente por no existir irregularidad o formulando advertencia, sugerencia, recomendación o recordatorio al órgano administrativo titular del fichero- no cabría recurso alguno (art. 15.4 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón). Sin embargo, el art. 17 de la LORTAD dispone que contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos en relación con las reclamaciones de los afectados, procederá recurso contencioso-administrativo. La aparente disparidad en el régimen de recursos de las dos autoridades de control se podría explicar en el diferente ámbito de ejercicio de las respectivas facultades de control. Así mientras la Agencia estatal extiende sus facultades de control sobre los ficheros automatizados de titularidad pública y privada, el Justicia de Aragón supervisaría, según el tenor de la LORTAD, única y exclusivamente los ficheros creados o gestionados por la Administración autonómica de Aragón. Ello supone que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la falta de control judicial de la decisión del Justicia no vulneraría el derecho del afectado pues siempre habría tenido la oportunidad de recurrir en vía administrativa y judicial la decisión del responsable del fichero que motivó su reclamación ante el Justicia.

d??*Inspección*

El art. 20 del Proyecto de Ley dispone en su párrafo primero que "El Justicia de Aragón podrá inspeccionar los ficheros a que hace referencia la presente Ley recabando cuantas informaciones precise para el cumplimiento de sus cometidos. A tal efecto podrá solicitar la exhibición o el envío de documentos y datos, o examinarlos en el lugar en el que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y soportes lógicos utilizados para el tratamiento de los datos accediendo a los locales donde se hallen instalados". La facultad de inspeccionar los ficheros es inherente a la actividad supervisora del Justicia en materia de protección de datos. Con carácter general, la Ley Reguladora del Justicia dispone en sus arts. 5.1 y 19.1 el deber de todos los poderes públicos de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, concretando en el art. 19.2 ese genérico deber en los específicos de informar, asistir, facilitar la entrada en todos las dependencias, centros y organismos y en proporcionar los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.

e??*Advertencia y proposición de actuaciones disciplinarias*

Según el art. 20.2 del Proyecto de Ley, cuando el Justicia de Aragón estime que en un fichero de los sometidos a su control se ha cometido una infracción de las tipificadas en la legislación sobre tratamiento automatizado de datos de carácter personal, "formulará la correspondiente advertencia señalando las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción", advertencia que se habrá de notificar al responsable del fichero, a su superior jerárquico y a los afectados si los hubiera. El precepto reproduce lo dispuesto en el art. 45 de la LORTAD con la salvedad de que la norma estatal se refiere a la "resolución" del Director de la Agencia de Protección de Datos mientras que el proyecto aragonés utiliza la expresión "advertencia".

La "advertencia" es una de las resoluciones que frente a una actuación irregular de una administración puede dictar el Justicia en el ejercicio de su misión de velar por los derechos y libertades de los ciudadanos. Así el art. 22.1 de su Ley Reguladora establece que el Justicia podrá formular a los organismos y autoridades afectadas advertencias, recomendaciones, sugerencias y recordatorios relativos a sus deberes legales. El art. 43 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Justicia de Aragón concreta el contenido típico de estas resoluciones y en cuanto a la advertencia la configura como "la resolución del Justicia por la que se comunica a la Administración o funcionario, en su caso, la necesidad de modificar un determinado comportamiento que, de persistir, pudiera dar lugar al ejercicio de las facultades contempladas en el art. 21 de la Ley Reguladora". Quizás sería deseable que en el Proyecto de Ley se sustituyese la expresión "advertencia" por la de "resolución" ya que permitiría al Justicia adoptar aquella forma (sugerencia, recomendación, recordatorio o advertencia) que mejor se adaptase a las circunstancias de la infracción cometida.

En cuanto a la facultad del Justicia de proponer el inicio de actuaciones disciplinarias (art. 20.2) hay que señalar que si bien en la Ley Reguladora del Justicia no se recoge con carácter expreso una atribución de esta naturaleza sí que se pueden encontrar supuestos en los que se faculta al Justicia para que ponga en conocimiento del superior jerérquico las irregularidades en que podría haber incurrido el funcionario subordinado, lo que implícitamente se podría entender como el traslado de una información con la finalidad de iniciar la actividad disciplinaria. Así ocurre cuando el art. 17.1 dispone que "cuando la queja a investigar afectare a la conducta de las personas

al servicio de la Administración, en relación con la función que desempeñen, el Justicia de Aragón dará cuenta de la misma al afectado y a su inmediato superior u organismo del que dependa" o cuando, con carácter general, el art. 21.3 señala que "si el Justicia descubriera irregularidades en el funcionamiento de la Administración, lo pondrá en conocimiento del inmediato superior jerárquico y, en su caso, del Ministerio Fiscal".

f) Inmovilización de ficheros

El art. 21.1 del Proyecto de Ley dispone que "En los supuestos constitutivos de una infracción tipificada como muy grave de utilización o cesión ilícita de los datos de carácter personal en que se impida gravemente o se atente de igual modo contra el ejercicio de los derechos ciudadanos y el libre desarrollo de la personalidad que la Constitución y las leyes garantizan, el Justicia de Aragón podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, requerir a los responsables de los ficheros automatizados de datos de carácter personal la cesación en la utilización o cesión ilícita de los datos". El párrafo segundo añade que "si el requerimiento fuera desatendido, el Justicia de Aragón podrá, mediante resolución motivada, inmovilizar tales ficheros automatizados a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas".

Dos son las facultades que el precepto transcrito atribuye al Justicia de Aragón cuando se de el supuesto de hecho previsto en la norma. En primer lugar, la facultad de requerir a los responsables de los ficheros la cesación en la utilización o en la cesión ilícita de datos. En segundo lugar, y para el caso de que no fuera atendido el requerimiento, la facultad de inmovilizar el fichero. Nos encontramos ante resoluciones que, con carácter vinculante, imponen al destinatario una determinada actuación (cesar en la utilización o cesión ilícita de datos) hasta el punto de que, si no fuera observada, se impondría coercitivamente (inmovilización del fichero). La asunción de estas potestades -requerir e inmovilizar- por el Justicia de Aragón encontraría difícil encaje en su configuración institucional por cuanto el Justicia no es una "magistratura de decisión" sino una "magistratura de persuasión" que basa la legitimidad de sus actuaciones en la autoridad que le atribuye su designación parlamentaria y la propia misión que el Estatuto de Autonomía directamente le asigna. El Justicia de Aragón goza de "auctoritas" pero carece de "potestas", sus resoluciones carecen de fuerza vinculante, no están dotadas de la prerrogativa de ejecutividad característica de los actos administrativos y así el art. 22.2 de la Ley Reguladora del Justicia establece que "las resoluciones del Justicia no podrán en ningún caso, modificar o anular actos o resoluciones administrativas", lo que encuentra su lógico correlato en la previsión del

art. 15.4 de la misma Ley Reguladora al disponer que "las decisiones y resoluciones del Justicia no serán susceptibles de ningún tipo de recurso".

III. CONCLUSIONES

1º) La atribución al Justicia de Aragón del control de la actividad pública en relación con los ficheros automatizados de datos de carácter personal creados o gestionados por la Comunidad Autónoma aunque vendría a concretar para un ámbito específico una de las misiones típicas del Justicia de Aragón, la supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma velando por la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos, merece un juicio favorable pues supone el reconocimiento a la labor de esta Institución proyectando su papel sobre aspectos novedosos de la actividad de la Administración pública.

2º) La previsión de que los afectados puedan dirigirse al Justicia de Aragón formulando reclamación ante la decisión del responsable del fichero de denegar el acceso, la cancelación o la rectificación de datos, así como el reconocimiento de las facultades de inspección para comprobar los hechos denunciados, encajan en la configuración institucional del Justicia de Aragón y en las funciones típicas que el Estatuto de Autonomía y la Ley reguladora le atribuyen. Entendemos, sin embargo, que la presentación de la reclamación ante el Justicia de Aragón no debería suspender los plazos de interposición y resolución de los recursos administrativos.

3º) También consideramos correcta, desde la perspectiva de la naturaleza y fines de la Institución del Justicia, la facultad de formular advertencias y de proponer actuaciones disciplinarias cuando compruebe la comisión de una infracción de las tipificadas en la legislación sobre tratamiento de datos. Quizás sería deseable que en el Proyecto de Ley se sustituyese la expresión "advertencia" por la de "resolución" ya que permitiría al Justicia adoptar aquella forma (sugerencia, recomendación, recordatorio o advertencia) que mejor se adaptase a las circunstancias de la infracción cometida.

4º) La atribución al Justicia de Aragón de potestades de naturaleza administrativa, dotadas de la prerrogativa de ejecutividad inherente a los actos administrativos, y que deberían ir acompañadas de los correspondientes mecanismos de control jurisdiccional, no se compadece con su condición de comisionado parlamentario. Por ello, entendemos que la atribución de la potestad de requerir al responsable del fichero la cesación de una determinada actividad con la posibilidad de

inmovilizar el fichero si el requerimiento fuera inatendido, vendría a alterar la configuración institucional del Justicia de Aragón prevista en el Estatuto de Autonomía y en su Ley reguladora."

Debemos reseñar, asimismo, en este apartado dos expedientes tramitados por el anterior Justicia de Aragón D.Juan Bautista Monserrat sobre el Anteproyecto de Ley de la Infancia y Adolescencia y sobre la conveniencia de elaborar un Proyecto de Ley reguladora de las Fundaciones en Aragón.

2.4.- ELABORACIÓN DE UNA LEY DE FUNDACIONES

El examen de la situación legal de las fundaciones privadas de iniciativa pública en la Comunidad Autónoma de Aragón, y las posibles disfunciones jurídicas y administrativas a que puede dar lugar dicha situación normativa, llevó a nuestra Institución a dirigir una Recomendación Formal a las Cortes y al Gobierno de Aragón al objeto de que se elaborara una norma con rango de Ley que diera solución efectiva al conjunto de problemas detectados. La Recomendación realizada por el anterior Justicia D. Juan Bautista Monserrat, se publicó en el B.O.C.A. nº 164, de 12 de febrero de 1998, y señalaba lo siguiente:

"***PRIMERA.- Concepto y problemática general de las fundaciones privadas de iniciativa pública:***

El término de fundaciones privadas de iniciativa pública hace referencia al fenómeno legitimado por el artículo 6.1 y .4 de la Ley 30/1994 de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general (en adelante, LF). En virtud de esta disposición, las personas jurídico-públicas han quedado facultadas para constituir fundaciones privadas, salvo si sus normas reguladoras específicas lo prohiben.

Por persona jurídico-pública capaz de constituir fundaciones de Derecho Privado nos acogeremos a la dicción del artículo 2.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: así, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración

Local, y las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. Pero el resto de personas jurídico-públicas de naturaleza no administrativa, cuales son los órganos constitucionales y estatutarios autonómicos (Cortes Generales, Defensor del Pueblo, Parlamentos autonómicos, comisionados parlamentarios autonómicos…) y las Corporaciones de Derecho Público, las Administraciones Independientes, las Universidades, etc., también son capaces, según la LF, para crear fundaciones privadas.

La LF introduce en nuestro Derecho -sin regularla con el pormenor que merece- la figura de la fundación privada de iniciativa pública. Sin embargo, en la LF no se hacen precisiones acerca de la caracterización jurídica y posterior dinámica de estos nuevos entes, pues la única prescripción que establece la LF para la creación de los mismos se refiere a la prohibición expresa que pudieren tener en sus normas reguladoras las personas jurídico-públicas matrices para crearlas. Se da por lo tanto un vacío normativo, quedando totalmente a merced de las personas jurídico-públicas creadoras de fundaciones tanto la elaboración de los Estatutos de la fundación como la composición de sus órganos de gobierno (cuestiones esenciales en la vida de la fundación), sin ningún matiz legal. La LF se ha limitado a posibilitar su existencia, posiblemente consciente del atractivo que supone esta figura como ente para el desarrollo de actividades relacionadas con la provisión de servicios a la sociedad en general, sin las "molestas ataduras jurídicas" que se ciernen sobre la actividad normal de los entes típicos del sector público. Las fundaciones privadas de iniciativa pública carecen de una regulación seria e integral que delimite su papel y sus ámbitos de actuación, sus prerrogativas, sus funciones y su encaje en el organigrama administrativo.

Desde la entrada en vigor de la LF, debemos distinguir entre las fundaciones públicas, esto es, las creadas mediante forma pública de constitución (que en realidad son meras Entidades de Derecho Público, y que a pesar del nombre que se les adjudique no encajan en los supuestos del artículo 6.1 y .4 de la LF), que sirven al concepto clásico de descentralización funcional de la Administración; y las fundaciones privadas de iniciativa pública, que son las que nos interesan aquí, y que sí son verdaderas fundaciones ya que en ellas el mecanismo de constitución es totalmente privado, aunque el impulso fundacional provenga de

personas jurídico-públicas y sus órganos de gobierno estén participados o incluso copados por representantes individuales de dichas personas públicas. Este concepto engloba no sólo a las fundaciones privadas de iniciativa pública sino también a las fundaciones privadas de mayoritaria participación pública.

A partir de estas premisas, las dos cuestiones fundamentales que plantean las fundaciones privadas de iniciativa pública son, por una parte, la de su dificultosa caracterización como entes vinculados a la Administración o a algún organismo dependiente de ésta, y por otra la de su significación como instrumentos de "huida" del Derecho Público.

SEGUNDA.- Las dificultades de encaje de estos entes en el organigrama jurídico-público.

El marco legal estatal ya derogado, compuesto entre otros por el Decreto de 26 de julio de 1957, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Entidades Estatales Autónomas, y la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración del Estado, no contemplaba ni siquiera por aproximación la vinculación de las fundaciones privadas de iniciativa pública al sector público. Si bien podía entenderse que su existencia era posible gracias a las disposiciones del Código Civil y al genérico "derecho de fundación" que se otorga en la Constitución a las personas físicas y jurídicas, no quedaba en ningún momento clara la adscripción o no de estos entes al organigrama de los entes públicos. Sin embargo, una interpretación extensiva del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria (LGP en adelante), abría la vía -ya extinguida- que permitía defender la pertenencia de las fundaciones privadas de iniciativa pública al sector público. Esta vía era el hoy derogado artículo 6.5 de la LGP, que hacía una referencia al "…resto de entes del sector público estatal no incluidos…", que según la propia ley, había de regirse "…por su normativa específica…". Al no calificarse estos entes como públicos o privados, podía insertarse la categoría -por aquel entonces incipiente todavía- de las fundaciones privadas de iniciativa pública dentro de los parámetros del sector público. Derogado dicho artículo de la LGP, ya no es posible hallar vinculación orgánica

alguna de las fundaciones privadas dentro del sector público. A mayor abundamiento, con la publicación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE en adelante), el cuadro de entes instrumentales se reduce, con carácter de numerus clausus, a la categoría de los Organismos Públicos. que se vinculan a la Administración y se presentan bajo dos figuras: los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales. Por lo tanto, y desde la LOFAGE, las fundaciones privadas de iniciativa pública no están englobadas en ningún grupo clasificatorio del sector público, no están nominalmente contempladas en la legislación estatal, pues no existe un artículo comprensivo de los entes "de difícil adscripción", como lo había en la LGP.

Nos encontramos ante una categoría de personificaciones jurídicas de naturaleza privada, a las que no cabe concebir como integrantes del sector público administrativo ni empresarial. La consecuencia de esta situación es la elusión de la aplicación del ordenamiento jurídico-administrativo a las relaciones orgánicas y al funcionamiento en general de estos entes, como enseguida advertiremos.

TERCERA.- Las fundaciones privadas de iniciativa pública como instrumentos idóneos para "huir" de la aplicación del Derecho Administrativo.

Las fundaciones privadas de iniciativa pública son una categoría que sale efectivamente de la órbita del Derecho Administrativo, tanto en el momento de su creación como en su ulterior dinámica. Nos encontramos ante entes privados, instrumentales de la Administración, pero que no pueden ser concebidos como sector público propiamente dicho. El resto de entes instrumentales sí guardan estrecha relación con la Administración que los instituye, pudiendo sujetarse en mayor o menor medida a la legislación jurídico-pública de funcionamiento y control del sector público.

La razón de esta inexistencia de nexos entre las fundaciones privadas de impulso público y las personas jurídico-públicas que las constituyen es que, desde un punto de vista iusprivatista dogmático, no cabe concebir titularidad alguna sobre las fundaciones, ya que éstas son

entes totalmente independientes. La fundación es una institución jurídica que, por definición, tiene una dinámica propia desde el momento de su creación, una dinámica que sólo sirve al fin propuesto en el instante de su constitución, quedando desvinculada en ese mismo momento de la voluntad de la persona que la crea.

Dado que las fundaciones no pueden insertarse en un sistema organizativo más amplio al carecer de todo tipo de vinculación y dependencia -conceptualmente hablando, pues en la práctica existen diversos mecanismos para salvar esta "complicación teórica"-, mucho menos entrarán dentro del marco organizativo del sector público. Técnicamente es imposible concebir una fundación privada adscrita a un organismo público, aunque el mismo organismo público la haya creado al amparo de lo previsto en el artículo 6.4 de la LF. En todo caso, tendremos que hablar de una fundación que se halle bajo el especial Protectorado de dicho organismo público, sea éste su creador o no, quedando tremendamente devaluadas las potestades de control o supervisión de la actuación de la fundación por parte del órgano administrativo encargado del Protectorado, de acuerdo con la LF.

Las fundaciones creadas desde las distintas Administraciones Públicas y sus organismos dependientes son entes al margen de la regulación jurídico-pública aplicable a su eventual control financiero y administrativo. Las consecuencias de este reconocimiento no son nada pacíficas, pues revelan otra manifestación más de la constante y criticada "huida" del Derecho Administrativo por parte del sector público. Las personas jurídico-públicas, que dado nuestro modelo constitucional ostentan un régimen estatutario propio y singular, parecen renegar cada vez más de dicho régimen para evitar sin duda lo estricto y riguroso del mismo.

Las fundaciones privadas de iniciativa pública suponen, caso de mantener su situación de vacío normativo y realizar un uso abusivo de las mismas, un vaciamiento de funciones de la Administración Pública como tal. El fin de articular los servicios administrativos en torno a formas ágiles y cómodas de gestión con el máximo grado de autonomía posible para las mismas no justifica en modo alguno esta excepción absoluta a la aplicación del Derecho Administrativo en las relaciones orgánicas,

contractuales, laborales y económicas en general de estos entes privados. La relación de instrumentalidad entre una fundación y la Administración que la crea es más o menos obvia, pero no así la relación mínima de vinculación o dependencia que exige la Ley 30/92 para considerar Administración Pública a un ente de la órbita del sector público, y derivar de dicha consideración la aplicación de la legislación de contratación pública o de control financiero, por ejemplo.

Se trata de una puerta abierta a la discrecionalidad más absoluta, que se manifiesta casi groseramente en la configuración de los órganos de gestión de las fundaciones (Patronato), en que puede llegarse incluso a colocar cargos ajenos a la plantilla de la persona jurídico-pública que impulsa la fundación, elegidos con arreglo a criterios discrecionales, con la sola necesidad de la voluntad política del titular del órgano administrativo que ha creado la fundación. También se revela esta indulgencia en materia patrimonial y económica, pues cabe asimismo cuestionar si el Derecho Administrativo admite la posibilidad de que un patrimonio público, en principio dependiente de su gestión, pueda sufrir una desvinculación automática de este género y por esta vía privada (es decir, mediante el mero otorgamiento de un Acta fundacional ante un notario). Ello implicaría la pérdida del control presupuestario del patrimonio -a salvo de la facultad de control subsistente en manos del Protectorado-, y sin que se asegurase fehacientemente que los bienes o derechos dotados a la fundación servirían al fin o interés público pretendido por la Ley.

La puesta en marcha de la maquinaria económica que entraña la creación de una fundación conlleva la contratación de personal, de suministros, acaso de obras y servicios, las cuales se llevan a cabo al margen de las garantías dispuestas por la legislación jurídico-pública aplicable (la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante LCAP), siendo éste un campo abonado para la arbitrariedad y el clientelismo. En efecto, las fundaciones privadas de iniciativa pública no se someten al ámbito objetivo de aplicación de la LCAP, aunque sería conveniente realizar una interpretación extensiva del concepto de "poder público", un criterio funcional y no nominal para determinar la naturaleza cuasipública de estos entes, con el fin de sujetarlos a las prescripciones de la LCAP evitando la elusión de sus controles. Este criterio es el que viene aplicando

retiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esta materia, como lo demuestra su ya clásica Sentencia de 17 de noviembre de 1993. Así, podría deducirse la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación (que la Disposición Adicional Sexta ya predica de las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos Autónomos, o Entidades de Derecho Público) de estos entes, aunque esta solución es insuficiente a todas luces para frenar la imparable "huida" de la aplicación del Derecho Administrativo.

De otro modo, y dada la situación actual de vacío normativo, a través de la fundación privada de iniciativa pública, y en función de su naturaleza y volumen de actividad, puede llegar a gestionarse un patrimonio público más o menos amplio sin ningún tipo de control administrativo, con exclusión de reglas que en principio tienen su sentido en garantizar ese control que se pretende eludir. Las fundaciones privadas de iniciativa pública escapan hoy incluso al control presupuestario una vez han quedado constituidas, si bien en las leyes de presupuestos anuales sí deberá aparecer consignada la partida dedicada a aportación o dotación inicial, concluyendo ahí el control. Se ha articulado gracias a la LF un nuevo genus de ente instrumental que no se diferencia en nada a una eventual concesión arbitraria de una subvención a una persona que además ha sido creada por quien la concede, pudiendo contratar este nuevo ente instrumental con libertad absoluta, ya sea al personal a su servicio, los suministros, obras o servicios necesarios; y la cuestión no es baladí cuando las cifras a manejar sean elevadas o la fundación haya sido diseñada para el ejercicio de una función pública, lo que podría implicar en su caso el ejercicio de algunas potestades públicas.

CUARTA.- La especial situación de las fundaciones privadas de iniciativa pública en Aragón.

Dado el carácter competencial básico del artículo 6.1 de la LF, todas las controversias que venimos apuntando se extrapolan inmediatamente a nuestra Comunidad Autónoma, que carece de un marco normativo específico en materia de fundaciones, a pesar del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, que recoge la competencia exclusiva

aragonesa sobre la legislación y ejecución de la misma en materia de fundaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Aragón (art. 35.1.27 del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, y reformado por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre).

La reciente Ley de la Administración aragonesa (Ley de las Cortes de Aragón 11/1996, de 30 de diciembre) parece pasar por alto este nuevo fenómeno, lo que hace más difícil aún el encaje de esta original figura en el sector público aragonés. La Ley no contempla en su Título VI (título que expone la sinopsis organizativa de la Comunidad Autónoma) las fundaciones privadas de iniciativa pública ni como Organismos Públicos ni como Empresas de la Comunidad Autónoma, pues sólo distingue entre los Organismos Públicos (organismos de carácter administrativo, comercial, industrial, financiero o análogo, y Entidades de Derecho Público sometidas al Derecho Privado), y Empresas Públicas; (bajo la forma de sociedades mercantiles de capital participado mayoritariamente directa o indirectamente por la Comunidad Autónoma -representada por la Diputación General de Aragón-, creadas por Decreto).

A mayor abundamiento, la Ley 4/1986, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, contempla dentro del sector público económico-empresarial aragonés, "al conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico-financiero de los que sea titular la Comunidad Autónoma o alguna de sus entidades dependientes tanto si se rigen por el Derecho Público como por el Derecho Privado". Ello conlleva la aplicación de los principios de presupuesto, intervención, contabilidad pública e información, recogidos en el artículo 3.1 de la Ley a dichos entes, pero tampoco aclara el panorama a la hora de extender algún tipo de control administrativo sobre las fundaciones privadas de iniciativa pública.

En otro sentido, si se pretende analizar el problema entendiendo las fundaciones como meros conjuntos de bienes (esto es, fundaciones de patrimonio en sentido estricto), hay que atender a la Ley 5/1987, de 2 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (aplicable a los bienes y derechos de titularidad de la Comunidad Autónoma), que

dispone un similar régimen de controles legales con respecto al patrimonio, al que se aplica el régimen de inventario y el de contabilidad pública, entre otros. La conclusión se reduce a la consideración como entes integrantes del sector público empresarial sólo de las fundaciones creadas por norma jurídico-pública, que son en realidad Entidades de Derecho Público sometidas a los controles administrativos de los cuales escapan las nuevas fundaciones privadas de iniciativa pública. Las nuevas fundaciones privadas de iniciativa pública tampoco pueden ser concebidas como entes integrantes del sector público patrimonial (no están afectas a los servicios públicos de la educación, cultura, deporte, etc.) al faltarles el presupuesto de la titularidad de algún organismo público. Las fundaciones creadas en virtud de la LF son entes privados y al margen de toda regulación de control jurídico-pública, y se sujetan íntegramente a la LF.

Este marco legal absolutamente desconectado del problema que venimos comentando se proyecta sin embargo sobre una realidad social en la que las fundaciones privadas de iniciativa pública comienzan a ser algo más que una mera anécdota.

En efecto, las diferentes Administraciones Públicas aragonesas, en unos casos de forma directa y en otros a través de entes instrumentales, están comenzando a utilizar la figura de las fundaciones privadas de iniciativa pública como medio ordinario para llevar a cabo alguna de sus competencias, especialmente en ámbitos culturales, económicos, sanitarios o asistenciales …

La cuestión que planteamos tiene ya en estos momentos notable trascendencia por la magnitud que está adquiriendo el fenómeno comentado en Aragón. Sin embargo la gravedad de la situación puede multiplicarse en los proximos años si nos atenemos a la evolución que está teniendo el fenómeno en otras Comunidades Autónomas. De modo singular nos referimos a la posibilidad introducida por el Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Insalud, de llevar a efecto la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o socio-sanitaria a través de fundaciones. De hecho ya existen en algunas Comunidades Autónomas hospitales de la red pública gestionados a través de la figura de la fundación.

La situación es preocupante. Tenemos un marco legal que desconoce de modo absoluto el nuevo fenómeno de las fundaciones privadas de iniciativa pública. Sin embargo la realidad nos muestra que hay unas fundaciones que se constituyen con aportaciones públicas y actúan fines de interés general, quedando sin embargo excluidas de todo control público, salvo el reducido control que puede ejercer el Protectorado (idéntico, por otra parte al que se ejerce sobre las fundaciones privadas). Es necesario tomar conciencia del problema y estudiar las posibles soluciones que pueden adoptarse.

QUINTA.- Algunas soluciones operadas en las legislaciones autonómicas gallega y balear.

El modelo gallego de control de las fundaciones privadas de iniciativa pública es ciertamente loable, acaso exportable a nuestra Comunidad Autónoma. La Ley gallega 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas participadas en las que tiene participación mayoritaria la Junta de Galicia en materia de personal y contratación, es una norma especial de sometimiento de todos los entes vinculados a lo público, y que presentan dificultades de encaje normativo, al control financiero de la Comunidad Autónoma y a la legislación de contratos públicos, con el fin de evitar la "huida" de los controles del Derecho Administrativo por parte de los nuevos tipos de entes de que se sirve la Administración para desenvolver sus cometidos.

La Exposición de Motivos es muy ilustrativa: pretende que la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia (prescritos por la Disposición Adicional Sexta de la LCAP para las sociedades mercantiles participadas mayoritariamente directa o indirectamente por las Administraciones Públicas o sus organismos dependientes) se extienda a todo el ámbito de actuación de la Administración gallega, cualquiera que sea la forma organizativa que la propia Administración asumiese. Y no sólo eso, pues en orden a alcanzar la mayor tranparencia en la actuación de todas aquellas personas jurídicas en las que la aportación de la Junta sea mayoritaria, se incluyen las fundaciones de iniciativa o participación mayoritaria de la Junta, y, lo que es más importante, se amplía el círculo de control al disponerse la exigibilidad del respeto a los principios de

igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la convocatoria en la selección del personal de estos entes.

Además de estas loables previsiones, la Ley prescribe por si fuera poco una serie de controles a posteriori, cuales son el del sometimiento de las fundaciones de su artículo 1 b) a la doble auditoría financiera anual, tanto del Consejo de Cuentas de Galicia como de la Intervención General de la Comunidad Autónoma -suponemos que sin perjuicio de la tarea fiscalizadora que deberá ejercer paralelamente el órgano encargado del Protectorado de las fundaciones privadas de la Comunidad-.

El modelo balear, Ley 2/1996, de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, es un ejemplo de cautela ante el fenómeno que veniimos denunciando. La citada ley de incompatibilidades considera como altos cargos de la Administración Pública balear, y, por lo tanto, dentro de su ámbito de aplicación, a "Los Presidentes, Directores, Gerentes y/o asimilados de las... fundaciones en las que el Gobierno de la Comunidad Autónoma participe, como mínimo, de más del 50% de su patrimonio, cuando los citados cargos sean retribuidos". Se reconoce implícitamente en las fundaciones privadas de iniciativa o mayoritaria participación pública un cierto cariz administrativo o de eventual encaje en la organización administrativa, lo cual conlleva una necesidad de control del fenómeno de este tipo de fundaciones, si bien este control nos parece exiguo e insuficiente en comparación con el sistema previsto por la ley gallega.

SEXTA.- La necesidad de regulación del fenómeno de las fundaciones privadas de iniciativa pública en Aragón.

En el cuadro institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón se ha hecho ya uso de la posibilidad introducida por la LF, como hemos visto, y proponemos unas posibles líneas de actuación de nuestra Comunidad sobre el particular, para llegar a la clarificación del confuso panorama abierto por el artículo 6.1 y .4 de la LF.

Parece oportuno hacer una llamada a las Cortes y al Gobierno de Aragón, con el fin de que adopten, cada uno en el ámbito de sus

competencias, las iniciativas necesarias para regular de manera integral la materia de fundaciones, o, cuando menos, para, a través de una regulación específica de las fundaciones privadas de iniciativa pública, paliar las posibles disfunciones que hemos señalado.

Es el momento oportuno para que se aborde legalmente el tema de las fundaciones, y ello por diversas razones: en primer lugar, una nota que avala esta necesidad es la consolidación de las competencias aragonesas en la materia de fundaciones. Partiendo del hecho de que la Comunidad Autónoma ya gestionaba y ejecutaba la legislación estatal sobre fundaciones a partir del Real Decreto 569/1995, de 7 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de fundaciones y con la llegada reciente de la competencia plena, puede aprovecharse la ocasión para completar el sistema normativo fundacional, con el fin de dotarlo de uniformidad en su regulación legal y administrativa.

Además, otras Comunidades Autónomas también han legislado sobre la materia (Ley catalana 1/1982, de 3 de marzo, Ley gallega 7/1983, de 22 de junio, reformada por la 11/1991, de 8 de noviembre, Ley canaria 1/1990, de 29 de enero, Ley vasca 12/1994, de 17 de junio), y Aragón no parece que deba quedar rezagada en este proceso.

En coherencia con lo discurrido, nuestra propuesta pretende sugerir que se ponga en marcha un Proyecto de Ley de fundaciones aragonesas, con una atención detenida del legislador aragonés sobre los aspectos administrativos del objeto concreto que hemos estudiado: las fundaciones privadas de iniciativa pública que desarrollen principalmente sus funciones en Aragón, y en las que al menos la mayoría de la aportación dotacional provenga de una persona jurídico-pública de nuestra Comunidad Autónoma.

Aquí hemos introducido ya una de nuestras propuestas, cual es la de la inclinación por un doble criterio de aplicabilidad entre los diferentes que pueden contemplarse para considerar el sometimiento de las fundaciones a un determinado régimen legal autonómico. Con este doble criterio se sirven dos intereses de distinto propósito: uno es el de la ampliación del ámbito de aplicación de la eventual ley de fundaciones

aragonesas -en lo que concierne a las fundaciones privadas de iniciativa pública- a una garantía funcional, para asegurar que ninguna posible fundación aragonesa quede fuera de las cautelas y previsiones de la futura ley. Contemplar la "participación mayoritaria pública en el patrimonio fundacional" como uno de los criterios definidores del sometimiento de una fundación a los controles jurídico-públicos es un intento de cierre del sistema organizativo de la Administración Pública aragonesa, que responde a la doctrina del "levantamiento del velo", cuyo fin último es evitar elusiones de controles jurídicos de cualquier tipo con la mediación de personas jurídicas creadas al efecto.

De modo añadido, la opción entre la elección de la sede domiciliaria de la fundación o el ejercicio principal de sus funciones para determinar su sujeción a la legislación autonómica aragonesa no es casual, pues predicar de las fundaciones la vecindad civil aragonesa, es muy relevante en el caso de Aragón, dada la existencia de un Derecho Civil especial propio que puede incidir de modo crucial en la materia que nos ocupa. Está fuera de duda que el sometimiento a todo un corpus jurídico, a un auténtico sistema de Derecho Civil propio, con todas las consecuencias que ello conlleva, resulta más interesante desde el punto de vista legislativo de Aragón que el simple sometimiento a una ley singular, por amplia que sea ésta.

La siguiente cuestión "clave" para articular el sistema de relaciones de las fundaciones con la Administración Pública consiste en atribuir el Protectorado de las mismas a un órgano específico, con expresión de sus funciones concretas, y contemplando la situación que hemos apuntado para el caso de las fundaciones privadas de iniciativa pública: la previsión de mecanismos de coordinación con el Patronato, paralelamente al establecimiento de una serie de reglas o directrices generales sobre la representación de los órganos jurídico-públicos en el gobierno de cada fundación (reglas de designación de Patronos y precisión de sus incompatibilidades). También el Registro de Fundaciones es susceptible de atención en el proceso de regulación integral que proponemos. Actualmente este Registro está regulado por Orden de 16 de abril de 1996, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Hacemos notar, asimismo, que deberán ser los Estatutos de cada fundación de iniciativa pública quienes recojan una suerte de reversión de la dotación patrimonial a la persona jurídico-pública matriz, para el momento de la extinción y liquidación de la fundación. Esta previsión estatutaria se hace necesaria para asegurar la recuperación de lo dotado si la fundación se extinguiese, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31.3 de la LF, que permite la reversión de lo dotado sólo en este caso, pues dispone la posibilidad de que el producto de la liquidación de la fundación vaya a parar a entidades públicas. Así, si entidades públicas constituyen fundaciones y las dotan, tienen la facultad legal de recuperar lo dotado, cumpliendo con la precaución de disponer la recuperación en los Estatutos.

No sería desdeñable, al margen de las previsiones legales que se estimase realizar, que se llevase a cabo una revisión especial de las personas jurídico-públicas que, a juicio del legislador autonómico, pudieran o no constituir fundaciones. Con ello se evitaría que un olvido en la configuracion legal de las personas jurídico-públicas aragonesas llegase a tener los efectos de una habilitación quizás no deseada.

Para desarrollar este propósito habría que llevar a cabo una revisión de las normas que regulan todas las especies de personas jurídico-públicas en el ámbito aragonés: Ley del Justicia de Aragón, Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Ley 6/1985, de 22 de noviembre, creadora del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón; Ley 6/1987, de 15 de abril, de Mancomunidades de Municipios; Ley 2/1989, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de Salud; Ley 7/1990, de 20 de junio, del Instituto Aragonés de Fomento; Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer; Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón; Ley 7/1997, de 10 de octubre, reguladora del Instituto Tecnológico de Aragón; Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración de aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón…

SÉPTIMA.- Otros problemas particulares a tener en cuenta en el proceso de regulación de las fundaciones privadas de iniciativa pública.

Advertimos, a título de detalles menores, cómo se puede llegar a producir en ciertos casos una paradoja legal, cuando la persona jurídico-pública cree una fundación y al propio tiempo participe o integre el Patronato, convirtiéndose de este modo en Patrona y Protectora a la vez. Por ejemplo, si el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón decide constituir una fundación y encarnar el Patronato a través de personas físicas interpuestas, estará ejerciendo a la vez las tareas de gobierno (indirecto, mediato) de la fundación con las del Protectorado que le encomienda la LF, labores que en principio pudieran ser incompatibles. El problema se hace más patente cuando distintos departamentos administrativos están concernidos: si el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón se encarga del Protectorado, gestionando el control jurídico-financiero de las fundaciones privadas de iniciativa pública de la Comunidad Autónoma, y el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento el control estrictamente contable de dichas cuentas, puede haber colisión de competencias entre ambos, o cuando menos un alto grado de descoordinación administrativa.

En cualquier caso, habrá que atender también a la posible incompatibilidad que podría producirse cuando el gerente (o cualquier especie de cargo retribuido) de un fundación privada de iniciativa pública fuera a la vez funcionario público o directivo de una determinada empresa pública. Esta circunstancia puede hacer aconsejable la modificación de la normativa de incompatibilidades de los altos cargos contenida en la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

También presentan relevancia desde el punto de vista de la defensa del interés público de la Comunidad Autónoma de Aragón las implicaciones que se pueden producir en el régimen de incompatibilidades de los Diputados de las Cortes de Aragón, recientemente modificado por Ley 13/1997, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley Electoral, dentro del proceso de profesionalización de las Cortes, con la vinculación profesional (a través de cargo retribuido) a una fundación privada de iniciativa pública de algún ente público de la Comunidad Autónoma (bien sean las propias Cortes, la Diputación General de Aragón…)

Cabe destacar asimismo la fácil confusión nominal que se produce inmediatamente entre las "fundaciones públicas" (que no son tales, como ya hemos discurrido) y las fundaciones privadas de iniciativa pública, pues ambas coexisten bajo la misma denominación en el plano organizativo del sector público, con cometidos en ocasiones idénticos, pero con distintas características formales y materiales. A mayor abundamiento, creemos que debiera ser tenido en cuenta a estos efectos el artículo 3.1 de la LF, que dispone la exclusividad de la denominación de "Fundación" para aquellas entidades sometidas a la LF y que se hallen inscritas en el correspondiente Registro de Fundaciones. Sin duda, tras esta pretensión legal se encuentra la voluntad de salvaguardia de la seguridad en el tráfico jurídico y económico, que puede verse violentada en cierto modo por la convivencia de tan diverso tipo de entes coexistentes bajo una misma denominación.

Por otra parte, hay que recalcar que cuando a las fundaciones creadas por personas públicas les sea encomendada la gestión de una actividad económica, el hecho de que no sean considerables como entes integrantes del sector público supone una excepción de la aplicabilidad de la Ley de la Hacienda aragonesa. Dada su actividad práctica sí deberían ser consideradas como sector público, a pesar de que nominal y conceptualmente ello no sea posible.

El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el artículo 33.1. b) del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1985, de 27 de junio, resuelvo:

***1º.** Efectuar **RECOMENDACION FORMAL** al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes de Aragón y al Excmo Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón, para que se adopten las medidas oportunas en orden a regular de modo preciso el fenómeno de las fundaciones privadas de iniciativa pública de Aragón, salvando las múltiples dificultades técnicas que presenta dicho fenómeno, y de forma que se garantice un eficaz control público de las mismas.*

2ª. *Llamar la atención acerca de la situación legislativa aragonesa en torno a la institución de la fundación como figura propia del Derecho Civil, merecedora de una regulación integral (hoy posible, gracias a la existencia de competencia plena sobre la materia fundacional en nuestro Estatuto de Autonomía) desde el punto de vista del actual proceso de reforma del Derecho Civil aragonés.*

3ª.- *Trasladar esta Recomendación, junto con la motivación íntegra que antecede al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes de Aragón y al Excmo Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón*".

La Recomendación puede entenderse aceptada al regularse en la Ley 12/1998, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas una norma específica para someter a control público a las fundaciones privadas de iniciativa pública. En efecto, el artículo 2 introduce un nuevo artículo 7 bis en la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma en el que, acogiéndose la terminología utilizada por nuestra Institución (Fundaciones de iniciativa pública), se somete a estos entes al control financiero previsto en el artículo 15.1 de la misma Ley de Hacienda. Se precisan asimismo las notas que permiten caracterizar a estas fundaciones respecto del resto de fundaciones privadas:

"*Los consorcios, asociaciones, fundaciones privadas de iniciativa pública y demás entidades con personalidad jurídica propia no incluidas en los artículos anteriores, en los que sea mayoritaria la representación, directa o indirecta, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, quedarán sometidos al control financiero previsto en el artículo 15.1 de esta Ley y deberán obtener autorización del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento para la apertura de cuentas en entidades financieras.*

Asimismo, estas entidades vendrán obligadas a formar Presupuesto de explotación y de capital en el caso de que reciban subvenciones de esta naturaleza.

Para la creación y extinción de las entidades citadas, así como para la adquisición y pérdida de la posición mayoritaria, se requerirá autorización del Gobierno de Aragón.

Se entenderá que la Administración de la Comunikdad Autónoma de Aragón tiene representación mayoritaria en dichos entes cuando tenga capacidad de nombramiento, directamente o a través de sus organismos públicos y empresas, de más de la mitad de los miemnros de los órganos de dirección, administración o vigilancia, o su aportación al capital fundacional o a la constitución de sus recursos propios sea también mayoritaria".

2.5.- ANTEPROYECTO DE LEY DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo remitió a nuestra Institución el texto de un anteproyecto de la Ley de Infancia y Adeolescencia que se proponía presentar a las Cortes de Aragón, al objeto que desde el Justicia se le hicieran las observaciones que se estimaran pertinentes acerca de su contenido. Con independencia de las indicaciones que se realizaron en materia de protección de menores, de las que se da cuenta en otro lugar de este Informe, y en ejercicio de la función de defensa del Estatuto, el anterior Justicia D. Juan Bautista Monserrat realizó la siguiente Sugerencia:

"*Consideramos oportuno aprovechar la ocasión que se nos ofrece para hacer algunas reflexiones sobre la necesidad de extremar el cuidado en los aspectos civiles que se tratan en la presente Ley.*

Es evidente que la Ley se redacta al amparo de la específica competencia que el Estatuto de Autonomía de Aragón reconoce a la Comunidad Autónoma en materia de "protección y tutela de menores" (art. 35.1.28), pero no es menos cierto que la Comunidad Autónoma ostenta asimismo competencia exclusiva en materia de "conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés" y que muchas de las materias que se regulan en la Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón presentan indudables aspectos civiles.

En definitiva, la Ley de la Infancia y la Adolescencia, redactada con vocación de norma que regula integralmente los derechos de los menores de edad, afecta de modo directo al título competencial de Derecho civil aragonés. De ello es consciente el redactor que en diversos artículos hace remisiones expresas a la regulación contenida en la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

El Gobierno de Aragón cuenta con un órgano consultivo específicamente creado para asesorarlo en el ejercicio de sus competencias sobre Derecho Civil: La Comisión Aragonesa de Derecho Civil, regulada en la actualidad por Decreto 10/1996, de 20 de febrero. Entre sus funciones se encuentra la de informar con carácter preceptivo los Anteproyectos de Ley de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Aragonés, elaborar, en su caso, los Anteproyectos de Ley sobre esta materia que el Gobierno de Aragón le encomiende y, en general, todo tipo de actividades de asesoramiento, estudio y propuesta al Gobierno aragonés en materia de Derecho Civil.

Es nuestro parecer que sería oportuno dar traslado del contenido del borrador de la Ley de la Infancia y Adolescencia en Aragón a los miembros de la citada Comisión Aragonesa de Derecho Civil. En apoyo de nuestro criterio pueden aducirse dos argumentos:

1º.- El ya expuesto del indudable carácter civil de parte de las normas de la Ley de la Infancia y la Adolescencia, lo cual obliga a someter esta norma al conocimiento de la Comisión Aragonesa.

2º.- La necesidad de que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que en estos momentos está redactando una profunda reforma de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, conozca los criterios y las líneas de actuación del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en materia de protección de menores.

Por todo lo expuesto he resuelto

SUGERIR al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo que dé traslado del texto del borrador de la Ley de la Infancia y la Adolescencia en Aragón a los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil como órgano consultivo del Gobierno de Aragón en todas las cuestiones referentes al Derecho Civil aragonés, a fin de asegurar el necesario respeto a las normas civiles sustantivas de Derecho de Familia contenidas en la Compilación de Derecho Civil de Aragón".

La Sugerencia fue aceptada por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en informe suscrito por el Consejero con fecha 22 de mayo de 1998.

3.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS, DISPOSICIONES O ACTOS ESTATALES O DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

3.1.- REIVINDICACIÓN DE LÍMITES TERRITORIALES DEL MUNICIPIO DE ALBARRACÍN CON LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA.

Incluimos en este apartado un expediente abierto de oficio por nuestra Institución, que tuvo como objeto el análisis de la situación jurídica en que se encontraba un monte propiedad del Ayuntamiento de Albarracín incluido por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en un Proyecto de Plan de Ordenación de Recursos Naturales. Tras los pertinentes estudios y comprobación de la documentación disponible, el Justicia Fernando García Vicente emitió la siguiente Recomendación dirigida a la Diputación General de Aragón:

"*Visto el Expediente instruido de oficio en esta Institución, con Referencia DII-685/1998-JD, como consecuencia de declaraciones aparecidas en prensa, en las que se ponía de manifiesto que la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha había publicado un Proyecto de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (P.O.R.N.) en el que al parecer incluían 4800 Has. de monte turolense como pertenecientes a la Provincia de Cuenca, de dicha Comunidad Autónoma.*

CONSIDERANDO que la problemática planteada en las mismas, podía afectar al ámbito de competencias territoriales de esta Comunidad Autónoma de Aragón y, en consecuencia, a la defensa del Estatuto de Autonomía, en fecha 26-8-1998, por esta Institución se acordó la incoación de Expediente de oficio.

I.-ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN

***1.-** Abierto el Expediente, en unas primeras actuaciones se incorporaron al Expediente las referencias aparecidas en prensa en relación a la cuestión objeto de este Expediente.*

2.- *Prosiguiendo las actuaciones de instrucción del Expediente, se tomó contacto telefónico con la Secretaría del Ayuntamiento de Albarracín, concertando una visita a la zona en cuestión, y recabando la aportación de la documentación que sobre el tema pudiera obrar en poder de dicha Administración Local.*

3.- *El día 25-8-98 se obtuvo del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón en Teruel una copia del PORN del Alto Tajo sometido a información pública por la Junta de Castilla La Mancha.*

4.- *Por la tarde de ese mismo día 25-8-98, se realizó visita al Ayuntamiento de Albarracín, recogiendo documentación que se incorpora al Expediente, en concreto:*

4.1.- *Una copia del mismo P.O.R.N.*

4.2.- *Un Informe del Ayuntamiento de Albarracín, fechado el 17-3-97, sobre la línea límite jurisdiccional entre los términos municipales de Albarracín y Cuenca, Teruel-Cuenca y Aragón-Castilla-La Mancha, al que acompañan copias de los siguientes documentos:*

4.2.1.- *De Acta de la operación practicada para reconocer la línea de término y señalar los mojones comunes a los términos de Cuenca (Monte "Veguillas de Tajo") y de Albarracín (Provincia de Teruel), realizada por el Instituto Geográfico y Catastral en fecha 30-9-1909.*

4.2.2.*- De la Sentencia dictada en fecha 31-01-1967, en Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Albarracín contra la Administración General del Estado y en concreto contra la Resolución del Ministerio de Agricultura de 20 de Marzo de 1963, ampliada a la de 27 de Agosto del mismo año, sobre deslinde del Monte denominado "Vega del Tajo".*

4.2.3.- *Del Boletín Oficial de la Provincia de Teruel, de fecha 22-3-1968, en donde se publicó la Resolución de aprobación del deslinde del Monte núm. 12 del Catálogo de los de Utilidad Pública de la provincia de Teruel, denominado "Vega del Tajo", perteneciente a los propios de Ciudad y Comunidad de Albarracín y sito en su término municipal.*

4.2.4.- *De copias de escritos de reclamación presentados en el Distrito Forestal de Teruel por el Ayuntamiento de GUADALAVIAR durante el periodo de vista del Expediente de destino de total administrativo del monte nº 12 del CUP, denominado "Vega del Tajo".*

4.2.5.- *De informe emitido por la Abogacía del Estado de Teruel sobre las reclamaciones presentadas al Expediente de deslinde del Monte nº 12 del CUP "Vega del Tajo".*

4.2.6.- *De descripción de amojonamientos en "Vega del Tajo" y "Puerto de Bronchales".*

4.2.7.- *De Plano de la zona.*

4.2.8.- *Y de copias de referencias legales (Estatuto de Autonomía).*

4.2.9.- *Fotocopia de un documento de concordia entre Cuenca y Albarracín, del año 1608.*

5.- *Acompañado del Guarda de Montes del Ayuntamiento y del Concejal de Montes, por Asesor de esta Institución se realizó visita a la zona obteniéndose documentación fotográfica de la zona controvertida que se une al Expediente y que se acompaña a este Informe.*

6.- *Con fecha 8-9-98, se solicitó y obtuvo del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón en Teruel copia de los siguientes documentos:*

6.1.- *Copia del Catálogo de Montes de Utilidad Pública (C.U.P.) de la Provincia de TERUEL, en donde se recoge el Monte nº 12, denominado "Vega del Tajo".*

6.2.- *Copia de las Actas del Deslinde administrativo de dicho Monte nº 12, "Vega del Tajo", con referencias numéricas de los piquetes que constituyen la colindancia con el deslinde del Monte nº 126, denominado "Veguillas del Tajo", éste sí de Cuenca.*

6.3.- *Copia del Plano del citado deslinde del Monte nº 12, "Vega del Tajo".*

6.4.- *Copia de la Situación del Monte nº 12, en la cartografía del Instituto Geográfico Nacional, a Escala 1:50.000.*

7.- *Asimismo, obtenidos del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transporte, se incorporan al Expediente los siguientes documentos:*

7.1.- *Copia del Decreto 85/1990, de 5 de Junio, de la Diputación General de Aragón, de medidas de protección urbanística en Aragón, en el que se preveía la delimitación del Area de Especial Protección del Alto Tajo y Valle del Cabriel, y del Acuerdo de 28 de Abril de 1992, también de la D.G.A., por el que se aprobó el ajuste de delimitación de las áreas de especial protección urbanística, y entre ellas la citada del Alto Tajo y Valdecabriel.*

7.2.- *Copia de la descripción relativa al Area 6, ALTO TAJO y VALLE DEL CABRIEL, de Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento municipal de ámbito provincial de TERUEL, aprobadas definitivamente por D.G.A. en 1991 (y publicadas en B.O.A. nº 82 de 4 de julio de 1991, que prevén la necesidad de redactar un Plan Especial para la citada Area. Y copia parcial del Plano general de delimitación de Areas (que se ajusta al Plano del I.G.N.) y el más preciso de delimitación concreta del Area 6, que recoge una delimitación más ajustada al deslinde del Monte 12, "Vega del Tajo".*

II.- ANTECEDENTES DE HECHO QUE JUSTIFICAN LA TITULARIDAD MUNICIPAL, DE ALBARRACÍN, Y EL EJERCICIO CONTINUADO DE JURISDICCIÓN ARAGONESA SOBRE TERRITORIO DENOMINADO MONTE Nº 12 C.U.P. "VEGA DEL TAJO".

1.- *El Monte nº 12, del C.U.P. de la Provincia de Teruel, denominado "VEGA DEL TAJO" aparece inscrito en el Registro de la Propiedad de Albarracín, como bien de propios de la Ciudad y Comunidad de Albarracín.*

2.- *El mismo citado Monte nº 12 del C.U.P. de la Provincia de Teruel, denominado "Vega del Tajo", de propios de la Ciudad y Comunidad de Albarracín fue deslindado por el Distrito Forestal de Teruel, de la Administración General del Estado, reconociendo ésta su ubicación en el término municipal de Albarracín, y, consecuentemente, en el ámbito territorial de la Provincia de Teruel, mediante resolución administrativa de aprobación de deslinde que fue publicada en Boletín*

Oficial de la Provincia de Teruel de fecha 22-03-1968, aunque como puede comprobarse hay diferencias de superficies entre la descripción que consta en el Registro de la Propiedad y la de esta Resolución de deslinde.

***3.-** La administración y gestión de los aprovechamientos forestales de dicho monte ha venido realizándose desde tiempo inmemorial por la Administración forestal de la Provincia de Teruel, antes y después de la transferencia de competencias en materia de agricultura, ganadería y montes a las Comunidades Autónomas, sin que nunca, hasta la fecha, haya constancia de interferencias de los Servicios administrativos de Cuenca.*

***4.-** Aunque recientemente se han hecho desaparecer, o se han desmontado, sin que se tenga constancia de los autores de tal actuación, existían carteles de señalización en las carreteras de acceso a la zona, desde la Provincia de Cuenca que situaban la entrada en territorio provincial de Teruel, al entrar en la zona deslindada como Monte 12, "Vega del Tajo" y permanecen, desde luego, los que acreditan la titularidad de la Ciudad y Comunidad de Albarracín sobre dicho Monte.*

***5.-** Desde siempre se ha bacheado y mantenido por TERUEL la Carretera que a través de esa zona da acceso a la Provincia de CUENCA, y actualmente se están ejecutando obras de construcción y mejora de la infraestructura viaria de carreteras en dicha zona, por parte del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, sin que por parte de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha se haya puesto objeción alguna a tales obras (PROYECTO CLAVE A-139-TE, de ACONDICIONAMIENTO DE LA CTRA-NACIMIENTO DEL RIO TAJO-LIMITE PROVINCIA DE CUENCA aprobado por la Dirección General de Carreteras, Transportes y Comunicaciones de la D.G.A. en fecha 21-10-97).*

***6.-** Al aprobar el Gobierno de Aragón las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de ámbito provincial de TERUEL, en 1991, en las mismas se recogía la previsión de elaborar, entre otros, un Plan Especial en la Zona del Alto Tajo y Valle del Cabriel, cuya delimitación en Plano 6 de Areas de Especial Protección, de documentos Anexo, recogía la zona objeto de controversia como zona a planificar por esta Administración Autonómica. Aunque, en cambio, el plano más general, de Delimitación de Areas, al ajustarse a la cartografía del Instituto Geográfico Nacional (I.G.N.) no incluía la citada zona.*

7.- *El Decreto 85/1990, de la Diputación General de Aragón, sobre medidas urgentes de protección urbanística incluía la previsión, como área de especial protección, del Alto Tajo, pero en su delimitación, al ajustarse a la cartografía del IGN, se omitía la inclusión de la zona que ahora es objeto de controversia.*

8.- *Desde el punto de vista orográfico, si bien es cierto que la línea de delimitación provincial situada en el cauce del Río Tajo pudo ser un criterio de delimitación provisional para el Instituto Geográfico y Catastral en su día, la configuración orográfica de la zona, en su situación actual, admite igualmente situar la delimitación provincial con arreglo a la línea que delimita el cambio de vertientes en los montes que configuran el valle y en la línea que determina el deslinde del Monte nº 12 de TERUEL con el Monte "Veguillas del Tajo" (nº 126) éste de la Provincia de Cuenca, separados ambos por un cortafuegos que marca una línea divisoria tan definida (aunque ciertamente a condición de que se siga manteniendo limpio dicho Cortafuegos) como puede ser el cauce del Río Tajo, (véase montaje fotográfico adjunto, en donde aparece claramente definida la línea de cortafuegos), o quizá más por ser ésta (la del cauce) una línea muy poco definida a esta altura.*

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL MONTE Nº 12, "VEGA DEL TAJO", COMO TERRITORIO DE LA PROVINCIA DE TERUEL Y, EN CONSECUENCIA, DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

1.- El carácter de la línea de división provincial entre TERUEL Y CUENCA, establecida *en los trabajos del Instituto Geográfico y Catastral realizados* ***en 1909, en el cauce del Río Tajo, fue meramente provisional.*** *Por tanto, no tiene, a juicio de esta Institución, ningún valor administrativo a efectos jurídicamente definitivos.*

2.- La división administrativa, municipal y provincial, y *actualmente tras la aprobación de nuestra Constitución de 1978,* ***entre Comunidades Autónomas, es una expresión de la organización territorial del Estado*** *(artículo 137 C.E.), que, reconoce la autonomía constitucionalmente garantizada a Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas (art. 140 C.E.),* ***propugnando nuestro Ordenamiento Jurídico el criterio de continuidad del ámbito territorial***

***municipal** frente a la excepcionalidad de los enclaves (art. 1.3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales).*

3.- El Municipio es la "entidad local básica" de la organización territorial del Estado** (artículo 11 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local), **y siendo el territorio**, junto con la población y la organización, sus **elementos constitutivos, nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo establece que "todo municipio pertenecerá a una sola provincia"** (artº. 2 del R.D.L. 781/1986, de 18 de Abril, y artº. 12 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio). **Por tanto, un territorio de propios de una entidad Local**, como es el caso del Monte nº 12 "Vega del Tajo", propiedad de la Ciudad y Comunidad de Albarracín, y **que guarda continuidad territorial plena con el resto del territorio municipal, no puede pertenecer administrativamente a otra Provincia que, además, es parte de otra Comunidad Autónoma.

4.- El deslinde administrativo del Monte nº 12, "Vega del Tajo"**, del C.U.P. de la Provincia de TERUEL, respecto al Monte nº 126, "Veguillas del Tajo", del C.U.P. de la Provincia de Cuenca, **aprobado definitivamente por la Administración del Estado en 1968,** que, al no haber sido recurrido en tiempo y forma por la Administración de Cuenca, ha devenido firme, **constituye, a juicio de esta Institución, el acto firme y definitivo de delimitación entre ambas Provincias (Teruel y Cuenca) hecho por la Administración del Estado, única entonces competente para definir límites entre Provincias, y a él debe ajustarse la cartografía del Instituto Geográfico Nacional, como organismo éste dependiente de dicha Administración Estatal.

***5.- El ejercicio continuado de actos administrativos y de gestión sobre el territorio deslindado como Monte nº 12, "Vega del Tajo",** desde tiempo inmemorial **por parte de las Administraciones territoriales** (Municipal, Provincial y, más recientemente Autonómica) **desde TERUEL acredita suficientemente la plena jurisdicción administrativa sobre dicho territorio,** sin que a la misma se hayan planteado, o al menos no consta a esta Institución, ningún acto contradictorio por parte de las Administraciones Territoriales de Cuenca, hasta el planteamiento del caso que ha dado origen a este Expediente.*

IV.- COMPETENCIAS Y PROCEDIMIENTO.

1.- *La resolución que la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha adopte en su momento, en caso de ser desestimatoria de las alegaciones que pueden formular las Administraciones Territoriales aragonesas directamente afectadas (Diputación General de Aragón, Diputación Provincial de Teruel y Ayuntamiento de Albarracín) solicitando la exclusión del ámbito territorial del P.O.R.N. del Alto Tajo de la totalidad de la superficie del monte nº 12 del Catálogo de Utilidad Pública (C.U.P.) de Teruel, denominado "Vega del Tajo", puede ser objeto de impugnación ante la Jurisdicción Ordinaria, mediante el oportuno recurso contencioso-administrativo.*

2.- *Sin perjuicio de lo anterior, la vigente Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, en su artículo 2.1.c., en el mismo sentido que el artículo 161.1.c de nuestra Constitución, atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de los conflictos de competencias entre Comunidades Autónomas.*

3.- *El artículo 61.1 de la citada Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional, establece que: "pueden dar lugar al planteamiento de los conflictos de competencia las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas o la omisión de tales disposiciones, resoluciones o actos", precisando el párrafo 2 del mismo artículo que: "cuando se plantease un conflicto de los mencionados... cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional".*

4.- *El artículo 63 de la misma Ley Orgánica 2/1979, al establecer que: "cuando el órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma considerase que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autornomía o en las Leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito, requerirá a aquélla o a éste para que sea derogada la disposición o anulados la resolución o el acto en cuestión", recoge la exclusiva legitimación activa de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas para el planteamiento de conflictos constitucionales de competencias establecida en el artículo 162.1.a de la Constitución. En el caso que nos ocupa, correspondería al Gobierno de Aragón, en su caso, requerir de incompetencia a la Junta de Castilla-La Mancha dentro de los dos meses siguientes (artículo 63.2 de la Ley Orgánica 2/1979) al día de la comunicación de*

la resolución por la que se desestimasen las alegaciones de exclusión del ámbito del P.O.R.N. del territorio deslindado como monte nº 12, "Vega del Tajo", de Albarracín.

5.- *Si bien es cierto que, tanto la Constitución (artº. 141) como el artículo 52 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, establece que "cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica", en el caso que nos ocupa entendemos, en esta Institución, que la línea de separación entre Provincias recogida en la Cartografía del I.G.N. es provisional y, por tanto, no sujeta su variación a dicho requisito procedimental. Para esta Institución el límite provincial definitivo es el fijado por la Administración del Estado en 1968 al aprobar el deslinde del Monte nº 12, "Vega del Tajo" del C.U.P. de TERUEL respecto al Monte nº 126 "Veguillas del Tajo" del C.U.P. de CUENCA. Sería una variación sobre esa delimitación la que habría de aprobarse, a nuestro juicio, mediante Ley Orgánica, por suponer una variación de límites provinciales definitivos o firmes.*

6.- *Y en todo caso, hemos de advertir que la regulación contenida en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (R.D. 1690/1986, de 11 de julio), en materia de alteraciones de los términos municipales (antes 2 al 16) y en materia de deslinde de términos municipales (arts. 17 al 25) sólo pueden desplegar su plena operatividad en el ámbito de una concreta Comunidad Autónoma, pero no así, entendemos, cuando implica una cuestión de límites entre Provincias que pertenecen a Comunidades Autónomas distintas.*

Considerando que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, en su artículo 27.1 faculta a esta Institución para instar al Gobierno de Aragón a presentar conflicto de competencias con otra Comunidad Autónoma en defensa del Estatuto de Autonomía,

HE RESUELTO RECOMENDAR FORMALMENTE AL GOBIERNO DE ARAGÓN:

PRIMERO.- *Que, en defensa del ámbito territorial de competencias estatutariamente reconocidas a esta Comunidad Autónoma, y de la autonomía constitucionalmente garantizada a la misma, así como a la Provincia de Teruel y al Municipio de Albarracín, se persone como interesado, en la fase de*

información pública, en el Expediente que se sigue por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y en concreto por su Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, para aprobación de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Alto Tajo, formulando las consideraciones y alegaciones que en Derecho estime procedentes , y en particular solicitando la exclusión del ámbito territorial del citado Plan del espacio deslindado en su día por la Administración forestal del Estado como Monte nº 12 del C.U.P. de la Provincia de Teruel, denominado "Vega del Tajo", reconocido como bien de propios de la Ciudad y Comunidad de Albarracín, por cuanto al ser éste Municipio de esta Comunidad Autónoma de Aragón, sólo a ésta compete la planificación que a dicho territorio pueda afectar.

SEGUNDO.- *Que, si se admitieran las alegaciones de exclusión de dicha zona del ámbito del P.O.R.N. por parte de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, reconociendo así ésta la jurisdicción administrativa de Aragón sobre la misma, se inste la rectificación de la cartografía oficial del Instituto Geográfico Nacional para ajustar definitivamente en dicha cartografía el límite entre provincias, y entre Comunidades Autónomas, con arreglo a los límites reconocidos en el deslinde del Monte nº 12 "Vega del Tajo", del C.U.P. de TERUEL, respecto al Monte nº 126, "Veguillas del Tajo" del C.U.P. de CUENCA.*

TERCERO.- *Que, en caso de que no prosperasen las alegaciones que realice al citado Expediente, y a la vista de las consideraciones jurídicas que se recogen en el informe que precede y las que estimen procedentes sus Servicios Jurídicos, ejercite las acciones oportunas ante la jurisdicción ordinaria y/o, en su caso, ante el Tribunal Constitucional, para que quede reconocida e incluida dentro de los límites municipales de Albarracín, y, consecuentemente, dentro de la Provincia de Teruel y del territorio de esta Comunidad Autónoma de Aragón, la zona objeto de controversia, el Monte nº 12 denominado "Vega del Tajo", por ser territorio propio del Municipio de Albarracín, para que, de acuerdo con dicho reconocimiento, se rectifique, en consecuencia, el error observado en la cartografía oficial del Instituto Geográfico Nacional, en cuanto a dichos límites provinciales con Cuenca, situando el límite provincial en la línea de deslinde entre los Montes 12, "Vega del Tajo", de Albarracín, y Monte 126, "Veguillas del Tajo", de Cuenca, y no en el cauce del Río Tajo.*

CUARTO.- *Dar traslado de esta recomendación, junto con la motivación íntegra que antecede, al Excmo. Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón*

.

Esta recomendación deberá ser publicada en el B.O.A., de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón."

Esta Recomendación fue publicada en el B.O.A. nº 112, de 23 de septiembre, y ha sido aceptada por la Diputación General de Aragón que, en ejercicio de sus competencias, se ha personado como interesada, en la fase de información pública, en el Expediente que se sigue por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para aprobación de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Alto Tajo, formulando las oportunas alegaciones en defensa de los derechos de nuestra Comunidad Autónoma.

Respuesta de la Administración.

Muy recientemente, en fecha 2 de marzo de 1999, ha tenido entrada en esta Institución escrito de la Dirección General de Política Interior y Administración Local de D.G.A., de fecha 23 de febrero de 1999, acompañando copia de la respuesta dada por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha a las alegaciones presentadas. En la citada comunicación de la Administración Autonómica aragonesa a esta Institución se manifiesta :

*« En relación con la **recomendación formal** de fecha 15 de Septiembre de 1998, dirigida al Gobierno de Aragón por esa Institución, en el expediente instruido de oficio con su referencia **DII-685/1998-JD** sobre el **proyecto de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales Alto Tajo**, promovido por la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, publicada en el Boletín Oficial de Aragón núm. 112, de 23 de septiembre de 1998, y como continuación de la información facilitada por escrito de fecha 18 de enero de 1999 (salida núm. 4617, de 19-01-1999), remitido por esta Dirección General, adjunta se remite copia compulsada **de la respuesta del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha** a las alegaciones presentadas el 18 de septiembre de 1998, motu proprio, por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Diputación Provincial de Teruel, el Ayuntamiento de Albarracín y la Comunidad de Albarracín, en el período de información pública,*

por la que se accede a la exclusión del ámbito territorial del citado Plan del monte "Vega del Tajo*", recibida en el día de la fecha en este Centro directivo.*

La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón proseguirá las actuaciones de delimitación del término municipal de Albarracín, en coordinación con el Ayuntamiento de Albarracín, la Diputación Provincial de Teruel y la Comunidad de Albarracín, afectados por la decisión que se adopte finalmente por la Administración General del Estado, de acuerdo con la legislación de régimen local aplicable.

Estas actuaciones estarán inspiradas por el principio de colaboración con el Ayuntamiento de Cuenca y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el de defensa del territorio del municipio de Albarracín, de la Provincia de Teruel y del territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón y por la recomendación de la Institución. »

3.2- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY ESTATAL 41/1997, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 4/1989, DE 27 DE MARZO, DE CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES Y DE LA FLORA Y FAUNA SILVESTRE.

De entre los diferentes expedientes tramitados a lo largo de 1998 con relación a **Leyes estatales**, nos detendremos de un modo especial en el relativo a la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (expediente D III -96/97 - DEA), que dio lugar a que el anterior Justicia D. Juan Bautista Monserrat dirigiera una Recomendación Formal a las Cortes y el Gobierno de Aragón instando a ambas instituciones a que, en el ejercicio de sus competencias interpusieran **recurso de inconstitucionalidad** contra la referida norma estatal. La Recomendación fue aceptada, estando en estos momentos en tramitación ante el Tribunal Constitucional sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por las Cortes y el Gobierno aragonés. Transcribimos a continuación la Recomendación realizada por nuestra Institución:

"***ANTECEDENTES DE HECHO***

1.- *El día 18 de noviembre de 1997 tuvo entrada en esta Institución escrito en el que D. Gonzalo Albasini Legaz exponía al Justicia su criterio sobre la recién*

publicada Ley estatal 41/1997, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

En dicho escrito se denunciaba la posible vulneración del orden competencial establecido por la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía aragonés en que incurriría esta Ley estatal, expresándose en los siguientes términos:

"Dicha Ley de Reforma tiene por objeto, según se dice en la Exposición de Motivos, adaptar la Ley 4/89 a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1995, nº 102/1995, que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por varias Comunidades Autónomas, entre ellas, Aragón.

Sin embargo, la Ley no se adapta a la Sentencia, al menos en un punto: es el referido a los Parques Nacionales.

La Sentencia determina claramente, a mi juicio, que la declaración de los Parques Nacionales corresponde al Estado mediante ley; e igualmente corresponde al Estado la financiación de los mismos a través de sus Presupuestos.

La sentencia también dice que la gestión de los Parques Nacionales corresponde a las Comunidades Autónomas que tuvieran atribuida la competencia en materia de espacios naturales en sus respectivos Estatutos. Caso de Aragón, Cataluña, y de otras.

Por el contrario la Ley establece que los Parques Nacionales serán gestionados y financiados conjuntamente por el Estado y la Comunidad Autónoma respectiva. Con ello el Estado se atribuye una competencia que no tiene, la gestión, y se descarga parcialmente de otra, la financiación, que le resulta gravosa.

No obstante la Ley establece una excepción: el Parque Nacional de Aigües Tortes y Lago de San Mauricio, declarado por Ley del Parlamento catalán 7/1988, de 30 de marzo, se incorpora a la Red Estatal de Parques Nacionales, pero manteniendo la gestión exclusiva por la Generalidad de Cataluña.

Ello implica una doble discriminación, por lo que respecta a Aragón: por una parte se admite que Cataluña ostenta la competencia exclusiva para la gestión de "su Parque Nacional", mientras que Aragón no la tiene en ese mismo grado para la gestión del suyo, el Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido.

Por otra parte, se considera Parque Nacional del Estado a un Parque cuyo régimen jurídico ha sido establecido por Ley del Parlamento catalán, con la consecuencia del beneficio financiero que ello comporta. Mientras que Parques aragoneses, como Guara y Posets, declarados por Leyes de las Cortes de Aragón, no tienen acceso a la financiación estatal."

***2.-** A la vista de los hechos descritos, esta Institución dispuso la apertura de un expediente en ejercicio de las funciones que el Estatuto de Autonomía le atribuye en defensa del mismo, dirigiendo el día 20 de noviembre un escrito al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente al objeto de que informara sobre las cuestiones suscitadas.*

***3.-** El Consejo del Patronato de la Fundación Ecología y Desarrollo, en su reunión ordinaria celebrada el día 21 de noviembre de 1997 adoptó un acuerdo en el que suscribía íntegramente el contenido del escrito del Sr. Albasini, miembro del mismo Consejo, y que antes hemos reproducido.*

Este acuerdo fue remitido al Justicia de Aragón por D. Víctor Viñuales Edo, Director de la Fundación Ecología y Desarrollo, en escrito que tuvo entrada en esta Institución el día 22 de diciembre de 1997.

***4.-** El Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, en escrito recibido en El Justicia de Aragón el día 26 de diciembre de 1997, informó en los siguientes y escuetos términos:*

"La citada Ley 41/1997, de 5 de noviembre, modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, con la finalidad de adaptar el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1995, núm. 102/95.

En materia de medio ambiente, el art. 149.1.23ª de la Constitución española, reconoce la competencia exclusiva del Estado en cuanto a legislación

básica sobre protección del medio ambiente y en aplicación de este precepto se aprobó la Ley 4/1989, declarando preceptos básicos los artículos 19, 22 y 23 (entre otros). Artículos modificados recientemente por Ley 41/1997, de 5 de noviembre, en ejercicio de la citada competencia.

El contenido de los antedichos artículos afecta a la regulación de los Parques Nacionales, dando mayor participación a las Comunidades Autónomas. Requiriéndose para la declaración de Parques Nacionales, Ley de Cortes Generales, así como acuerdo favorable de la Asamblea Legislativa de la Comunidad o Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren ubicados, además de establecer que la gestión de los mismos se realice conjuntamente por la Administración del Estado y la de la Comunidad o Comunidades correspondientes.

Cuestión distinta será la valoración respecto de si la Ley 41/1997, ha incorporado correctamente el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 102/1995, de 26 de junio."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 33.1.c), encomienda al Justicia de Aragón la defensa del mismo, función cuyo contenido se desarrolla en los artículos 27 a 29 de la Ley 4/1985, reguladora de esta Institución.

El artículo 27 de la Ley reguladora del Justicia señala a este respecto:

"1. Cuando el Justicia estime que una Ley o disposición con fuerza de Ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón o que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución, el Estatuto o la correspondiente Ley, se dirigirá inmediatamente a la Diputación General de Aragón o a las Cortes de Aragón, en su caso, instándoles a interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia".

En virtud de las normas citadas ***puede el Justicia de Aragón analizar si la Ley de Cortes Generales 41/1997****, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres* ***respeta el orden de competencias***

establecido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Aragón o, por el contrario, invade competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón.

II.- CONTENIDO DE LA LEY 41/1997.

La Ley 41/1997, de 5 de noviembre (publicada en el B.O.E. nº 266, de 6 de noviembre de 1997) tiene por objeto, según afirma en su Exposición de Motivos, modificar la redacción de diversos preceptos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres a fin de adaptarlos a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 102/1995, por la que se declaró la nulidad de la disposición adicional quinta de la Ley 4/1989, en cuanto considera básicos sus artículos 21.3 y 4; 22.1, en la medida en que atribuye exclusivamente al Estado la gestión de los Parques Nacionales; y 35. 1 y 2.

Por otra parte la Ley 41/1997 incorpora además preceptos nuevos con la finalidad de regular los órganos de gestión y administración de los Parques Nacionales. De modo singular interesa destacar en este momento que la Ley crea la figura de la Comisión Mixta de Gestión del Parque Nacional, piedra angular de la Ley (según afirma la propia Exposición de Motivos), órgano integrado por igual número de representantes de la Administración General del Estado que de la Comunidad Autónoma en que se halle ubicado el Parque.

En concreto la Ley 41/1997 da nueva redacción al artículo 22 de la Ley 4/1989, afirmando en su apartado 3:

"Los Parques Nacionales serán gestionados conjuntamente por la Administración General del Estado y la Comunidad o Comunidades en cuyo territorio se encuentren situados.

Los Parques Nacionales serán financiados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y, previo acuerdo con las Comunidades Autónomas, con las aportaciones de recursos presupuestarios que éstas realicen".

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 4/1989, en la nueva redacción dada por la Ley 41/1997, detalla el sistema de gestión de los Parques Nacionales:

"1. La gestión de los Parques Nacionales se efectuará, en cada uno de ellos, por la Administración General del Estado y por la Comunidad Autónoma en que se halle ubicado, a través de una Comisión Mixta de Gestión, que estará integrada por el mismo número de representantes de la Administración General del Estado, designados por el Ministro de Medio Ambiente, que de la Comunidad Autónoma.

2. Si el Parque Nacional se extiende por dos o más Comunidades Autónomas, se mantendrá la composición paritaria entre la Administración General del Estado y el conjunto de las Comunidades Autónomas interesadas.

3. Asimismo, cuando en una Comunidad Autónoma se hayan declarado dos o más Parques Nacionales, existirá una Comisión Mixta común para la totalidad de los Parques ubicados en el territorio de dicha Comunidad.

4. La Comisión Mixta quedará válidamente constituida en el momento en el que las Administraciones interesadas designen a sus representantes y se haya reunido por primera vez, a iniciativa del Ministerio de Medio Ambiente.

La presidencia de esta Comisión recaerá cada año, alternativamente, en uno de los representantes de la Administración General del Estado o de las Administraciones Autonómicas.

El Presidente dirimirá con su voto los empates a efectos de adoptar acuerdos que se deriven del ejercicio de las funciones reguladas en la letra j) del apartado 5 de este artículo..."

En otros preceptos de la Ley se introduce una nueva regulación de los Patronatos de los Parques Nacionales (artículo 23 bis) en la que se precisa también que "... el número de los representantes designados por el Gobierno de la Nación y por las Comunidades Autónomas será paritario".

Todos estos preceptos tienen carácter básico "... a los efectos de lo previsto en el artículo 149.1.23 de la Constitución...", según afirma la Disposición Adicional Quinta de la Ley 4/1989.

En último término, y frente al régimen general que acabamos de exponer, la Ley 41/1997 introduce una regulación excepcional para un concreto Parque Nacional -el de Aigües Tortes y Estany de Sant Maurici-, al que se le atribuye un régimen de gestión y organización distinto: En oposición al régimen general de gestión compartida Estado-Comunidad Autónoma, en este caso la Ley establece un sistema de gestión exclusiva por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña en su Disposición Adicional Cuarta (esta Disposición es fruto de una enmienda -la nº 69- presentada por el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso de los Diputados) :

"El Parque Nacional de Aigües Tortes y Estany de Sant Maurici se integrará en la Red de Parques Nacionales y tendrá a todos los efectos de la presente Ley la consideración de Parque Nacional, manteniendo, sin embargo, el actual régimen de gestión y organización en los términos establecidos por la normativa autonómica".

Dicho régimen de gestión y organización viene definido en la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1988, de 30 de marzo, de reclasificación del Parque Nacional de Aigües Tortes y Estany de Sant Maurici, cuyo artículo 7º. 1 afirma que:

"La gestión del Parque Nacional corresponderá a la Generalidad de Cataluña, a través del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca, y a sus organismos adscritos".

Por otra parte esta Ley regula los órganos de gestión y participación del Parque adscribiéndolos al Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad. Dentro del Patronato del Parque Nacional, de composición muy amplia, se da participación residual a dos representantes de la Administración del Estado.

III.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La Ley 41/1997 ha sido aprobada por las Cortes Generales al amparo del título competencial que ostenta el Estado en materia de "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección" (artículo 149.1.23 C.E.).

La regulación que la Ley establece de los Parques Nacionales, y en especial de su gestión parece exceder de la competencia estatal referida, invadiendo las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre la materia. En efecto, Aragón ostenta competencia exclusiva en materia de "...espacios naturales protegidos, sin perjuicio de lo dispuesto en el número veintitrés del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución" (art. 35.1.15 del Estatuto de Autonomía de Aragón) y competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de "Protección del medio ambiente; normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje" (art. 37.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón).

El análisis de la cuestión planteada se realizará sobre la base de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y el estudio de la doctrina científica más autorizada. De modo especial se tendrá en cuenta la doctrina establecida en la sentencia 102/1995, de 26 de junio, antes citada.

No debe olvidarse que no estamos ante un mero problema teórico. Las cuestiones que vamos a suscitar se proyectan en Aragón sobre un concreto espacio natural: ***Ordesa y Monte Perdido****, que fue declarado Parque Nacional por Real Decreto Ley de 16 de agosto de 1918 con la denominación de Parque Nacional de Ordesa o del río Ara y fue reclasificado por Ley 52/1982, de 13 de julio, que amplió el perímetro del mismo y estableció su régimen jurídico especial, todo ello de acuerdo con la entonces vigente Ley 15/1975, de 2 de mayo de Espacios Naturales Protegidos.*

IV.- DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS.

IV. I.- PLANTEAMIENTO GENERAL

Como antes hemos avanzado, para determinar si la Ley 41/1997 respeta o no el orden competencial establecido por la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de Aragón, hay que referirse en primer término al artículo 149.1.23 de la Constitución que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección". La Comunidad Autónoma de Aragón ostenta, por su

parte, competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de "Protección del medio ambiente; normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje" (art. 37.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón).

Es preciso determinar el encaje de estas competencias estatal y autonómica. Si acudimos a la doctrina del Tribunal Constitucional podemos afirmar que se establece en estos preceptos, de acuerdo con la tendencia general actual, la necesidad de que "...el Estado fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, dado el alcance no ya nacional, sino internacional, que tiene la regulación de esta materia, así como la exigencia de la «indispensable solidaridad colectiva» a que se refiere el artículo 45.2... Pero se atribuye también a las Comunidades Autónomas una competencia propia no sólo de ejecución, sino también de «desarrollo legislativo» de la legislación básica, y la de imponer «medidas adicionales de protección»; todo lo cual supone que dentro del marco de la política global del medio ambiente y de respeto al principio de solidaridad son constitucionalmente posibles una diversidad de regulaciones" (STC 64/1982, FJ 4º).

Recuerda el Tribunal Constitucional, sin embargo, que "Este esquema primario de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la protección del medio ambiente se complica aún más por su necesaria coexistencia con otros títulos competenciales, unos afines y otros colindantes. En el primer grupo han de clasificarse, ante todo, ***los espacios naturales*** *cuya protección asumen como competencia exclusiva las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Canarias, Cataluña, Navarra y Valencia..." (STC 102/1995, FJ 3º).*

En efecto, la Comunidad Autónoma de Aragón asume en su Estatuto de Autonomía competencia exclusiva en materia de "...espacios naturales protegidos, sin perjuicio de lo dispuesto en el número veintitrés del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución" (art. 35.1.15 del Estatuto de Autonomía de Aragón).

A la vista de lo anterior, debemos precisar cuál es el alcance de esta competencia sobre espacios naturales y su posible incidencia sobre la competencia estatal en materia de protección del medio ambiente.

La sentencia del Tribunal Constitucional 69/1982, relativa a una Ley catalana de protección de un espacio natural (la zona volcánica de la Garrocha), afirma en su FJ 1º que "...hay materias, como ocurre precisamente con la relativa a los espacios naturales protegidos acerca de las cuales no figura una reserva competencial a favor del Estado, y en estos casos el propio artículo 149 al comienzo de su párrafo 3 permite que tales materias puedan corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. Como los espacios naturales protegidos no están expresamente incluidos en el artículo 149.1 CE y sí lo están como materia sobre la cual tiene la Generalidad competencia exclusiva en el artículo 9.10 de su Estatuto, es indudable que el alcance de la competencia comunitaria sobre espacios naturales protegidos, ... es mucho más amplio de lo que supone el Abogado del Estado y abarca desde luego la competencia legislativa, pues ***nos encontramos ante un supuesto de competencia exclusiva en sentido estricto****."*

El alcance de esta competencia sobre espacios naturales se detalla en la STC 102/1995 en los siguientes términos (FJ 16º):

"... seis de las Comunidades Autónomas ostentan una competencia exclusiva sobre los espacios naturales protegidos. Siendo aquéllos el soporte de un título competencial distinto del que cobija la protección del medio ambiente, y no habiéndose reservado el Estado competencia alguna respecto de tales espacios, resulta por una parte posible que esa materia pueda corresponder a las Comunidades Autónomas, como comprendida en el artículo 149, párrafo 3, de la Constitución y que el perímetro de su actuación sea muy amplio (SSTC 69/1982 y 82/1982).

En consecuencia el protagonismo de esas seis Comunidades Autónomas es mayor y más intenso en este ámbito, situándolas en una posición peculiar más sólida, que a veces puede llegar a invertir su relación con el Estado en tal ámbito... *Podría diseñarse como una intersección de la competencia genérica para la protección del medio ambiente y la específica de un elemento suyo, el soporte geográfico acotado, que es a su vez protegido mediante el ejercicio de las correspondientes funciones públicas,* ***competencias, pues, la estatal y la autonómica, concurrentes, que no compartidas****..."*

En idéntico sentido se expresa el FJ 3º de la misma sentencia 102/1995:

*"...**La configuración de los espacios naturales protegidos como objeto de la competencia exclusiva de ciertas Comunidades Autónomas les otorga un mayor protagonismo y refuerza su posición sirviendo de freno para la penetración de las competencias estatales sobre protección del medio ambiente**. En virtud de la competencia sobre espacios naturales protegidos, las Comunidades Autónomas que la tengan atribuida podrán dictar normas de protección y conservación de estos espacios y realizar la actividad de ejecución que estimen pertinente, siempre que respeten la legislación básica del Estado sobre protección del medio ambiente...".*

No ignoramos que los propios Estatutos de Autonomía (entre ellos el de Aragón) encuadran esta competencia, no obstante su carácter exclusivo, en el marco del artículo 149.1. 23 de la Constitución, es decir, precisamente en el marco de la protección del medio ambiente, cuya legislación básica estatal en todo caso debe respetarse.

Tampoco ignoramos el carácter complejo y transversal de la competencia estatal en materia de medio ambiente. El Tribunal Constitucional en su sentencia nº 102/1995 lo resume en los siguientes términos (FJ 3º):

"El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: por eso mismo, el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafóricamente «transversal» por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias..."

*Sin embargo, el Tribunal Constitucional recuerda a continuación: "...**Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su «vis expansiva»... sin que en ningún caso pueda llegarse al vaciamiento de las competencias de las Comunidades Autónomas según sus Estatutos** (STC 125/1984)".*

*Reitera la misma sentencia 102/1995 en su FJ 7º que la incidencia del título competencial estatal en materia de medio ambiente "... **no puede ser tal***

que permita, al socaire de una protección del medio ambiente más aparente que real, la merma de competencias autonómicas exclusivas y su invasión más allá de lo básico*".*

Es preciso, por tanto, analizar el alcance concreto de la competencia estatal en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente y determinar las posibles modulaciones que pueda tener esta competencia por razón de su carácter transversal, por la existencia de un específico interés general de carácter nacional que debe protegerse o por la presencia de títulos competenciales concurrentes como es el caso de la competencia exclusiva en materia de espacios naturales que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón.

IV.2.- DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA ESTATAL EN MATERIA DE "LEGISLACIÓN BÁSICA SOBRE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE".

Señala el profesor García de Enterría que "la regulación básica estatal se expresa en una regulación general o nacional unitaria, que es lo que distingue el supuesto de aquellos otros en que la competencia normativa autonómica es completa y no limitada al desarrollo de unas bases..."

La Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995 (FJ 8º) afirma en este sentido:

"... Lo básico incorpora la acepción de fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial, cuya finalidad consiste en «asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, un ***común denominador normativo****» (STC 48/1981) y, en la materia que nos ocupa «el encuadramiento de una política global del medio ambiente» (STC 64/1982), haciendo viable la solidaridad colectiva y garantizando su disfrute por todos, así como el correlativo deber de conservación en régimen de igualdad (artículo 45 CE)"*

Como afirma el profesor Domper Ferrando "la satisfacción del interés general justifica, pues, la existencia de una regulación uniforme con vigencia en toda la nación. ... La legislación básica fijará, pues, un marco general, un mínimo común denominador que deberá ser respetado por las Comunidades Autónomas en sus diversas intervenciones."

En suma, se trata de los "aspectos centrales, nucleares del régimen jurídico de una determinada Institución" (STC 76/1986), que garantizan la "uniformidad en la ordenación jurídica de la materia" (STC 18/1982), y que cumplen tres características, según Concepción Rodríguez Marín: generalidad, estabilidad y homogeneidad.

No obstante lo anterior, es posible que las exigencias de ese interés general (núcleo material de interés general, en expresión del profesor García de Enterria) que define el contenido de las competencias estatales de normación básica (círculo interior, siguiendo al profesor García de Enterría) requieran una normación pormenorizada. En ese caso el pormenor sería también competencia del Estado. Ese detalle podría no detenerse en la esfera de la normación, sino incluso llegar al ámbito de los ***actos de gestión o ejecución****. Se trataría de supuestos en los que la gestión debería realizarse, siguiendo al mismo autor, "desde criterios o valoraciones nacionales, por lo que no resultan separables del nivel de formulación normativa".*

*Por ello el Tribunal Constitucional ha admitido en diversas ocasiones que la defensa del interés general autorice al Estado la realización de actos de ejecución, en la medida en que aseguren la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases. Se trataría de garantizar "****la preservación de lo básico****" o en otras palabras "****la preservación de un tratamiento uniforme"*** *(SSTC 56/1983 y 57/1983).*

Así la sentencia del Tribunal Constitucional nº 147/1991, en su FJ 4º afirma:

"... la doctrina constitucional ofrece diversos ejemplos de ***supuestos, ciertamente muy excepcionales, en los que ha admitido la categoría conceptual de actos de ejecución de naturaleza básica, si bien requiere la presencia de alguna especial razón que, de manera manifiesta, así lo justifique,*** *como ocurre cuando el acto de ejecución afecta a intereses de varias Comunidades Autónomas o comporte márgenes amplios de discreccionalidad que sólo pueden ser encomendados a instancias generales (SSTC 1/1982 y 44/1982), se produzcan situaciones de urgencia y sea preciso evitar daños irreparables o se trate de preservar la normativa de una institución considerada básica y por vía de conexión (STC 75/1983), pronunciándose en el mismo*

*sentido las SSTC 48/1988 y 49/1988, en la primera de las cuales se establece que «**excepcionalmente pueden considerarse básicos ... ciertos actos de ejecución, cuando por la naturaleza de la materia resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases**», diciéndose en la segunda de dichas Sentencias «que las bases pueden contener regulaciones detalladas de materia, aspectos concretos e incluso actos de ejecución cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de competencias establecidas»*

***El Tribunal Constitucional aplica esta doctrina a la materia concreta de la protección del medio ambiente en su sentencia 329/1993**, cuyo FJ 4º afirma:*

"Es cierto que la defensa del interés general y del derecho a un medio ambiente adecuado puede requerir la intervención del Estado, para evitar daños irreparables, pero ello ha de realizarse asegurando un adecuado equilibrio entre el respeto de las autonomías territoriales y la necesidad de evitar que éstas conduzcan a separaciones o compartimentaciones que desconozcan la propia unidad del sistema. Ello, al igual que justifica la facultad de coordinación, puede permitir además que, en ocasiones excepcionales, el Estado, titular de la legislación básica, pueda realizar actos de ejecución que sean precisos por la naturaleza de la materia, para evitar daños irreparables y para asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases (STC 48/1988), y que en este caso además se conectan con la garantía del derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45.1 CE)..."

*El Tribunal Constitucional, sin embargo **precisa los límites hasta los que puede llegarse con esta actuación estatal** (de reglamentación o de mera ejecución) **amparada en la competencia de normación básica**.*

*"...Con ello quiere decirse que las reglas y actos que merezcan la calificación de básicos no pierden tal consideración, aunque desciendan a un plano de detalle y minuciosidad, que dificulte o incluso impida el desarrollo normativo autonómico o la adopción de determinados actos de ejecución, puesto que **ello**, según se deja dicho **solamente determinará la invasión de la competencia de la Comunidad en aquellos casos en que la actuación***

***estatal no venga justificada por algunas de las razones que se dejan expuestas u otras de igual o análogo sentido y alcance excepcionales**.*

*Por lo tanto**, deberá en cada caso concreto examinarse si** el detalle y minuciosidad de la reglamentación estatal o **el acto de ejecución realizado por instancias centrales goza de cobertura justificativa suficiente por responder a la necesidad de asegurar los fines de unidad normativa mínima que legitima la competencia básica estatal**" (STC 147/1991, FJ 4º).*

V.- EXTENSIÓN DE LA COMPETENCIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE RECONOCIDA AL ESTADO POR LA STC 102/1995.

Al amparo de la doctrina que acabamos de exponer en el anterior fundamento jurídico, el Tribunal Constitucional, al analizar en su sentencia 102/1995 la adecuación al orden constitucional de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, precisa el alcance de la competencia estatal de legislación básica sobre protección del medio ambiente, introduciendo algún matiz específico:

"... en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo "menor que en otros ámbitos", no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 (fundamento jurídico 1º, D, in fine) de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido" (STC 102/1995, FJ 8º).

***En cuanto a la competencia de gestión o ejecutiva en materia de protección del medio ambiente, el Tribunal Constitucional proclama** con carácter general **que corresponde** sin ninguna duda **a las Comunidades Autónomas**. Así el FJ 18 de la STC 102/1995 afirma:*

*"Si en el engranaje de las competencias normativas del Estado y de las Comunidades pudiera crearse alguna zona en sombra o algún problema de límites, no ocurre lo mismo tratándose de **la "gestión"**, que **corresponde en principio a las Comunidades Autónomas**. No sólo la Constitución la encomienda a aquéllas, sino que además estatutariamente se les defiere la función ejecutiva no sólo en el ámbito entero de la protección del medio*

ambiente, comprendidos los espacios naturales, trátese de las normas básicas como de las adicionales y de las que se dicten para su desarrollo, legislativas y reglamentarias, estatales o no, sino también en las diferentes facetas que conllevan la administración, la inspección y la potestad sancionadora... El juego recíproco de las normas constitucionales (artículos 148.1.9 y 149.1.23 CE) y de las estatutarias pone de manifiesto «sin lugar a dudas, que ***las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general... corresponden a» las Comunidades Autónomas «y no al Estado****» (SSTC 149/1991 y 329/1993)..."*

En armonía con lo anterior el Tribunal Constitucional niega el carácter básico de los apartados 3 y 4 del artículo 21 de la Ley 4/1989, en cuanto estos preceptos atribuyen al Estado competencias ejecutivas en materia de espacios naturales.

Sin embargo, ***la STC 102/1995 acepta una excepción concreta*** *a la negación general de competencias ejecutivas en favor del Estado en esta materia:* ***Los Parques Nacionales.*** *Para argumentar en favor de esta posibilidad se apoya en la doctrina sentada por el propio Tribunal sobre la extensión excepcional de las competencias de normación básica en determinadas circunstancias:*

"... ***el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, solución ciertamente excepcional*** *a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter suprautonómico del fenómeno objeto de la competencia no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aún en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad..." (STC 102/1995, FJ 8º).*

Si bien el Tribunal Constitucional acude a continuación en el mismo fundamento jurídico 8º al argumento de considerar que en este caso se produce en realidad "... la metamorfosis del título habilitante de tales actuaciones, cuyo asiento se encontraría en la competencia residual del Estado (artículo 149.3 CE)...", debemos rechazar con rotundidad esta afirmación pues no apreciamos la existencia de ningún título competencial residual que se pueda insertar entre las competencias básicas del Estado en materia de protección del medio ambiente y las de normas adicionales, desarrollo legislativo y ejecución en esta materia que corresponden a las Comunidades Autónomas (a las que hay que sumar las exclusivas en materia de espacios naturales protegidos que corresponden a Aragón). Por otra parte, se trata de una construcción artificiosa e innecesaria, pues, como venimos afirmando, según el propio Tribunal Constitucional la competencia de normación básica puede extenderse hasta el plano de los actos meramente ejecutivos, siempre que las exigencias del interés general a que responde lo básico así lo precisen.

Pues bien, la justificación de la extensión excepcional de las competencias estatales en materia de Parques Nacionales se realiza por el Tribunal Constitucional invocando precisamente las exigencias de protección de ese interés general material que define lo básico, en los siguientes términos:

"Los Parques Nacionales son una realidad singular, por muchas razones... La Ley que hoy enjuiciamos recoge esta categoría de espacio natural, que clava la más honda raíz en su carácter simbólico por tratarse de una realidad topográfica singular, a veces única, característica del conjunto, con lo que podría llamarse personalidad ecológica, y ***signo distintivo en suma que identifica a un país y con el que se identifica****... La característica que sirve para definirlos pone de manifiesto simultáneamente la concurrencia de un interés general para el conjunto de la Nación, cuya fuerza expansiva trasciende su importancia local hasta infiltrarse, diluirse y perderse en la trama y urdimbre de la estructura ecológica de la península o de sus archipiélagos.*

La posibilidad*, pues,* ***de su mera existencia reúne todos los rasgos de lo básico por su carácter selectivo y primario en la materia como los reúne la configuración abstracta que actúa como presupuesto de hecho de la declaración****..." (STC 102/1995, FJ 21º).*

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no acepta la misma respuesta para la gestión de los Parques Nacionales, que la Ley 4/1989 atribuía en exclusiva al Estado:

*"... **no vale la misma respuesta para la gestión de los Parques Nacionales, que la Ley atribuye en exclusiva al Estado**, aun cuando sus funciones en esta materia no se agoten en la declaración del interés general de ese espacio natural que le haga merecedor de protección, pues la norma, tal y como aparece diseñada, **desconoce paladinamente la competencia de las Comunidades Autónomas para ejecutar lo legislado sobre protección del medio ambiente y la posición singular de algunas de ellas, con una competencia exclusiva sobre los espacios naturales protegidos.** No hace falta insistir en el contenido del concepto de gestión, que se utiliza como sinónimo de administración y en la concepción constitucional de las potestades públicas sobre la materia cuyo ejercicio en este ámbito se configura como competencia normal o habitual de las Comunidades Autónomas y que sólo residualmente, en ciertos supuestos límite que no es necesario concretar ahora, aunque uno sea éste, pueda participar en ella el Estado..." (STC 102/1995, FJ 22º).*

*El juego de ese margen que corresponde al Estado en el ámbito de la gestión de los Parques Nacionales debe ser entendido en un sentido restrictivo por imperativo de la propia sentencia 102/1995 que en su fundamento jurídico 18 precisa: " ... **las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general... corresponden a**» **las Comunidades Autónomas** «**y no al Estado**» (SSTC 149/1991 y 329/1993), **a quien le queda un margen para tal tipo de actuaciones singulares en el estricto perímetro delimitado más atrás, en el lugar adecuado de esta Sentencia**... ". La Sentencia se remite, en definitiva, al fundamento jurídico 8º -antes reproducido- en el que se detallan las condiciones que deben concurrir para poder extender la competencia de "legislación básica" más allá del estricto campo de la normación.*

*Por tanto, **el Tribunal Constitucional rechaza que con relación a la gestión de los Parques Nacionales confluya con la misma intensidad ese interés general** homogeneizador de carácter supraautonómico **que está en el sustrato de las competencias** de "legislación básica" **que corresponden al Estado** en esta materia. **Sólo de modo excepcional y por tanto restrictivo acepta la participación del Estado y ello como mera posibilidad** (recordemos que la sentencia afirma exactamente con relación a la gestión de Parques*

*Nacionales: "...sólo **residualmente**, en ciertos supuestos límite que no es necesario concretar ahora, aunque uno sea éste, **pueda** participar en ella el Estado").*

De modo gráfico, el FJ 4º de la STC 329/1993 limita esa participación residual en actos de gestión a los "...actos de ejecución que sean precisos por la naturaleza de la materia para evitar daños irreparables y para asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases...".

VI.- INADECUACIÓN DE LA LEY 41/1997 A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

*La aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en esta materia (y de modo especial a través de la tanta veces citada sentencia 102/1995) que hemos procurado describir de modo minucioso, nos lleva a la conclusión de que **la Ley de Cortes Generales 41/1997**, de 5 de noviembre, **desborda de modo flagrante el título competencial a cuyo amparo se ha aprobado** (legislación básica en materia de protección del medio ambiente: art. 149.1.23 C.E.) **e invade las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón relativas a ejecución en materia de protección del medio ambiente** (art. 37.1.3 E.A. Aragón) **y las competencias exclusivas de la Comunidad en materia de espacios naturales protegidos** (art. 35.1.15 E.A. Aragón).*

Los preceptos afectados por el vicio de inconstitucionalidad son todos aquéllos que regulan, con carácter general, la gestión de los Parques Nacionales, considerados en relación con la regulación específica que establecen la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/1989 -en la nueva redacción dada por la Ley 41/1997- (que integra al Parque de Aigües Tortes y Estany de Sant Maurici en la Red de Parques Nacionales) y la Disposición Adicional Quinta de la Ley 41/1997 (que reitera la integración del Parque Nacional de Aigües Tortes y Estany de Sant Maurici y lo exceptúa del régimen general de gestión y organización establecido en la Ley, remitiéndose a la normativa autonómica).

La vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma tiene un doble carácter que explicaremos a continuación:

***1.- En primer lugar**, la regulación aprobada por las Cortes Generales en materia de gestión de los Parques Nacionales **no puede incardinarse dentro del campo de lo básico, por faltarle el factor esencial que define este concepto: "la preservación de un tratamiento uniforme"** (SSTC 56/1983 y 57/1983).*

*Recordemos que lo básico se identifica con los "aspectos centrales, nucleares del régimen jurídico de una determinada Institución" (STC 76/1986), que garantizan la "uniformidad en la ordenación jurídica de la materia" (STC 18/1982) y que, si bien el contenido de las competencias estatales de normación básica puede requerir un desarrollo pormenorizado -que también sería competencia del Estado-, que incluso llegue al ámbito de los **actos de gestión o ejecución**, debe tratarse de supuestos en los que la gestión ha de realizarse, siguiendo al profesor García de Enterría, "desde criterios o valoraciones nacionales, por lo que no resultan separables del nivel de formulación normativa". Es decir, para poder admitir la extensión de lo básico hasta el nivel de los actos de ejecución, es preciso que estos actos aseguren la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases. Se trataría de garantizar "**la preservación de lo básico**".*

*Pues bien, no es posible aceptar que la regulación estatal de la gestión de los Parques Nacionales respete estos límites, toda vez que existen dos regímenes diferenciados. De modo paradójico, y partiendo de la realidad incontestable de que las competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente corresponden a las Comunidades Autónomas y de que la gestión participada por el Estado de los Parques Nacionales es una excepción singular al sistema, la Ley 41/1997 vendría a establecer esta excepción como régimen general de los Parques Nacionales y aceptaría en cambio como excepción la situación de Aigües Tortes (gestión exclusiva por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña), que en realidad se corresponde a la regla general. De modo gráfico, **lo excepcional se hace general y lo general se convierte en excepción**.*

Es cierto que ese "interés general" -que define el núcleo de lo básico y que autoriza al Estado a llegar a asumir competencias de gestión o mera ejecución para asegurar su efectividad- ha de ser precisado por el legislador estatal que goza de un amplio margen de libertad en su determinación (vid. por ejemplo STC 37/1981, FJ 1º), de modo que tiene "...completa libertad dicho

legislador para establecer con carácter general las bases de la materia..." (STC 32/1983). Pero ello no es óbice a que existan unos límites a esa libertad del legislador.

En lo que ahora nos importa, uno de esos límites, según señala el profesor García de Enterría es que "...esa libertad del legislador estatal, como ocurre siempre, no puede ir contra calificaciones constitucionales, y a la vez debe servir a los valores constitucionales positivos".

***Es evidente que aberra a los más elementales principios constitucionales la articulación de un sistema en el que de forma absolutamente arbitraria se introducen dos regulaciones diferentes para un conjunto de elementos idénticos: la Red de Parques Nacionales**.*

Si recordamos las especificaciones exigidas por el Tribunal Constitucional para que una diferenciación normativa pueda considerarse no discriminatoria, nos encontraremos con que "... resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida,..." (STC 75/1983, FJ 2º). En definitiva, y de acuerdo con la STC 209/1988, "las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido".

Pues bien, el Parque Nacional de Aigües Tortes y Estany de Sant Maurici no presenta ninguna peculiaridad que lo permita distinguir de la Red de Parques Nacionales (al margen de la singularidad de todos y cada uno de ellos, la cual es innegable).

Podría aducirse que la reclasificación de los Parque Nacionales exigida por la Ley de Espacios Naturales de 1975 se realizó de modo singular por una Ley autonómica en el caso de Aigües Tortes -Ley del Parlamento de Cataluña 7/1988- y que su régimen jurídico viene definido por esta Ley. Sin embargo estos argumentos no resisten la más mínima crítica. Con independencia de la

discusión sobre si la Ley catalana de reclasificación del Parque tuvo o no los efectos pretendidos, lo cierto es que el Parque queda integrado en la Red Estatal por declaración del legislador nacional a través de la modificación de la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/1989 realizada por la Ley 41/1997 y, desde ese mismo momento es Parque nacional a todos los efectos. Por otra parte, en este caso no cabe argumentar que existe una Ley del Parlamento de Cataluña que debe respetarse porque de todos es sabido que la legislación autonómica que regula una materia queda "desplazada" (en expresión del profesor García de Enterría) o, como señala el Tribunal Constitucional, queda viciada por inconstitucionalidad sobrevenida (SSTC 87/1985, 137/1986, 127/1987...) cuando el legislación estatal aprueba una nueva regulación de carácter básico.

Lo insólito es que, frente a lo que acabamos de exponer, se establezca una regulación con pretensiones de "básica" y se exceptúe de la misma una normación concreta, la contenida en la Ley catalana 7/1988, que resulta contraria a las normas "básicas"*.*

Desaparece, por tanto, la razón fundamental que autoriza al legislador estatal a definir un sistema con la pretensión de "básico": garantizar la uniformidad, la identidad última del régimen jurídico de la protección del medio ambiente.

Recordemos que la propia sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995 (FJ 8º) afirma en este sentido:

"... Lo básico incorpora la acepción de fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial, cuya finalidad consiste en «asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, un ***común denominador normativo****» (STC 48/1981) y, en la materia que nos ocupa «el encuadramiento de una política global del medio ambiente» (STC 64/1982), haciendo viable la solidaridad colectiva y garantizando su disfrute por todos, así como el correlativo deber de conservación en régimen de igualdad (artículo 45 CE)"*

En conclusión, *debemos afirmar que* ***el dual régimen de gestión de los Parques Nacionales*** *introducido por la Ley 41/1997* ***es inconstitucional por su evidente falta de carácter básico****.*

2.- Existe un segundo motivo en la vulneración que denunciamos de las competencias de la Comunidad Autónoma.

Esta tacha de inconstitucionalidad afecta de modo especial a los artículos 21.3 (que establece un sistema de gestión conjunta de los Parques Nacionales), 23 (que detalla el régimen de gestión conjunta, de naturaleza paritaria Estado-Comunidad Autónoma, de estos Parques), y 23 bis (que regula el Patronato del Parque Nacional como órgano de participación de la sociedad, y en el que la representación del Gobierno de la Nación y de las Comunidades Autónomas será paritaria).

Nuestra argumentación tiene por finalidad demostrar que, con independencia de la falta de carácter básico de la doble regulación del sistema de gestión de los Parques Nacionales, y centrándonos de modo exclusivo en el sistema general definido en los artículos 21.3 y 23 de la Ley 4/1989, en la nueva redacción dada por la Ley 41/1997, ***este régimen general de gestión tampoco respeta la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 102/1995,*** *y ello por* ***dos razones****:*

2. a).- *Una primera razón tiene carácter general y puede ser esgrimida por todas las Comunidades Autónomas. En efecto, recordemos que, como más arriba hemos señalado, el Tribunal Constitucional define el alcance de la excepcional competencia del Estado en materia de gestión de Parques Nacionales en los siguientes términos:*

"... ***no vale la misma respuesta para la gestión de los Parques Nacionales, que la Ley atribuye en exclusiva al Estado****, aun cuando sus funciones en esta materia no se agoten en la declaración del interés general de ese espacio natural que le haga merecedor de protección, pues la norma, tal y como aparece diseñada,* ***desconoce paladinamente la competencia de las Comunidades Autónomas para ejecutar lo legislado sobre protección del medio ambiente y la posición singular de algunas de ellas, con una competencia exclusiva sobre los espacios naturales protegidos.*** *No hace falta insistir en el contenido del concepto de gestión, que se utiliza como sinónimo de administración y en la concepción constitucional de las potestades públicas sobre la materia cuyo ejercicio en este ámbito se configura como competencia normal o habitual de las Comunidades Autónomas y que sólo residualmente, en*

ciertos supuestos límite que no es necesario concretar ahora, aunque uno sea éste, pueda participar en ella el Estado..." (STC 102/1995, FJ 22º).

El juego de ese margen que corresponde al Estado en el ámbito de la gestión de los Parques Nacionales debe ser entendido en un sentido restrictivo por imperativo de la propia sentencia 102/1995 que en su fundamento jurídico 18 precisa: " ... ***las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general... corresponden a»*** *«****las Comunidades Autónomas*** *«****y no al Estado****» (SSTC 149/1991 y 329/1993),* ***a quien le queda un margen para tal tipo de actuaciones singulares en el estricto perímetro delimitado más atrás, en el lugar adecuado de esta Sentencia****... ". La Sentencia se remite, en definitiva, al fundamento jurídico 8º -antes reproducido- en el que se detallan las condiciones que deben concurrir para poder extender la competencia de "legislación básica" más allá del estricto campo de la normación.*

Por tanto, ***el Tribunal Constitucional rechaza que con relación a la gestión de los Parques Nacionales confluya con la misma intensidad ese interés general*** *homogeneizador de carácter supraautonómico* ***que está en el sustrato de las competencias*** *de "legislación básica"* ***que corresponden al Estado*** *en esta materia.* ***Sólo de modo excepcional y por tanto restrictivo acepta la participación del Estado y ello como mera posibilidad*** *(recordemos que la sentencia afirma exactamente con relación a la gestión de Parques Nacionales: "...sólo* ***residualmente****, en ciertos supuestos límite que no es necesario concretar ahora, aunque uno sea éste,* ***pueda*** *participar en ella el Estado").*

De modo gráfico, el FJ 4º de la STC 329/1993 limita esa participación residual en actos de gestión a los "...actos de ejecución que sean precisos por la naturaleza de la materia para evitar daños irreparables y para asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases...".

Pues bien, ***no nos parece que la definición de un sistema general de gestión paritario*** *-Estado-Comunidad Autónoma-* ***de los Parques Nacionales se adecúe a esta doctrina constitucional****. El legislador estatal prescinde de hacer ese esfuerzo de delimitación del contenido mínimo necesario de coparticipación que debe corresponderle en la gestión de los Parques nacionales para salvaguardar la unidad del sistema y conseguir la finalidad objetiva que*

corresponde a la competencia estatal sobre las bases y soluciona el problema con el insólito recurso de acudir a un genérico y excesivo sistema de gestión paritaria. ***En nuestra opinión el legislador estatal se excede y vulnera de modo flagrante el contenido de la doctrina del Tribunal Constitucional****.*

Podemos citar como singular botón de muestra el concreto tratamiento que realiza el legislador estatal de un importante órgano de los Parques (no de gestión, en este caso, sino de participación): el Patronato.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 102/1995 había señalado lo siguiente con relación al régimen de los Patronatos contenido en la originaria Ley 4/1989: "... el artículo 23 diseña un Patronato para cada uno de los Parques Nacionales con las funciones de proponer, informar o vigilar, y en ningún caso decisorias, en la linea de coparticipación sugerida más atrás, donde estarán presentes todas las Administraciones implicadas o comprometidas. No son órganos gestores sino colaboradores, pero su estructura plural con funciones adjetivas o secundarias respeta la participación de las Comunidades Autónomas".

Pues bien, el primitivo artículo 23, no afectado de tacha de inconstitucionalidad, se limitaba a asegurar la participación de todos los intereses implicados. La actual redacción añade, de modo obsesivo a nuestro parecer, que "el número de los representantes designados por el Gobierno de la Nación y por las Comunidades Autónomas será paritario".

Éste no es el sistema definido por la STC 102/1995 y, por ello, debemos propugnar ***la inconstitucionalidad de los artículos 21.3, 23 y 23 bis de la Ley 4/1989, en la redacción dada por la Ley 41/1997, al no respetar la doctrina constitucional****.*

2. b).- Existe, además una segunda razón adicional que puede ser aducida por las Comunidades Autónomas que ostentan competencias exclusivas en materia de "espacios naturales protegidos", como es el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En efecto, debemos recordar aquí nuevamente que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 102/1995, al definir el alcance limitado y excepcional de la intervención del Estado en la gestión de los Parques

Nacionales, tenía especial cuidado en precisar la especial posición que en esta materia ostentan las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas sobre espacios naturales protegidos. Esta posición, en opinión del Tribunal Constitucional debe ser respetada por el Estado, al señalar de modo tajante en el FJ 22º con relación a la regulación de la gestión de los Parques Nacionales contenida en la Ley 4/1989 que:

"... la norma, tal y como aparece diseñada desconoce paladinamente la competencia de las Comunidades Autónomas para ejecutar lo legislado sobre protección del medio ambiente y ***la posición singular de algunas de ellas, con una competencia exclusiva sobre los espacios naturales protegidos****."*

Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, es fiel reflejo del análisis realizado en el FJ 16º de la misma sentencia acerca de la relación de concurrencia entre las competencias estatales de protección del medio ambiente y las autonómicas sobre espacios naturales protegidos, que lleva al Alto Tribunal a afirmar que el protagonismo de las seis Comunidades que ostentan una competencia exclusiva sobre espacios naturales protegidos (entre ellas Aragón) "... ***es mayor y más intenso en este ámbito, situándolas en una posición peculiar más sólida, que a veces puede llegar a invertir su relación con el Estado en tal ámbito****...".*

En la medida en que ***el legislador estatal no ha tenido en cuenta la especial posición frente al Estado en la gestión de Parques Nacionales que el Tribunal Constitucional reconoce a las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva sobre espacios naturales*** *protegidos, podemos concluir que cabe propugnar* ***la inconstitucionalidad de los artículos 21.3, 23 y 23 bis de la Ley 4/1989, en la redacción dada por la Ley 41/1997, al no respetar la doctrina constitucional*** *sobre la materia.*

VII.- FINANCIACIÓN

El escrito del Sr. Albasini que dio origen a esta actuación del Justicia hacía referencia a su disconformidad con el sistema de financiación establecido en la Ley 41/1997. El examen de los preceptos que lo desarrollan pone de manifiesto su ambigüedad, sin que esta objeción tenga entidad suficiente para fundamentar una impugnación en sede constitucional.

Sin embargo, es evidente que la declaración de inconstitucionalidad de los artículos que regulan la gestión de los parques Nacionales deberá desencadenar un nuevo régimen de gestión que llevará aparejada una financiación más definida y acorde con las competencias autonómicas. No se olvide que los Parques que integran la Red Estatal (con la salvedad de Aigües Tortes) han sido financiados hasta este momento de modo exclusivo por el Estado, que también los gestionaba con exclusividad.

VIII- OTRAS CUESTIONES

La Disposición Adicional Tercera de la Ley 41/1997 modifica la habilitación al Gobierno de la Nación, existente en las diferentes leyes reguladoras de los Parques Nacionales integrados en la Red, para incorporar en su ámbito territorial terrenos colindantes, redactándola en los siguientes términos:

"El Gobierno de la Nación, a propuesta del Ministro de Medio Ambiente o de la Comunidad o Comunidades Autónomas interesadas, podrá incorporar a éste terrenos colindantes de similares características..."

Debe observarse que esta Disposición Adicional habilita al Gobierno de la Nación para ampliar los Parques Nacionales por dos vías alternativas:

***1)** Una primera: "el Gobierno de la Nación, a propuesta... de la Comunidad o Comunidades Autónomas interesadas", que es acorde con la regulación general que atribuye al Estado la competencia para declarar un Parque Nacional siempre a propuesta de la Comunidad Autónoma en la que se ubique dicho espacio natural (vid. art. 22. 4 de la Ley 4/1989, modificada por Ley 41/1997), teniendo en cuenta que, además en todo caso la declaración requerirá el previo acuerdo favorable de la Asamblea Legislativa de la Comunidad o de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentre situado (vid. art. 22.5 de la Ley 4/1989).*

Esta regulación está en armonía con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 102/1995, que afirma textualmente en su FJ 21: "No repugna, por tanto, al orden constitucional de competencias que pueda corresponder al Estado, como titular de ese interés general de la Nación la creación de tales Parques, para la cual además se reconoce una facultad de

propuesta a las Comunidades Autónomas, aunque no vinculante jurídicamente". Expresado en otras palabras, el interés general de la Nación que justifica que la declaración de un espacio natural se lleve a cabo por el Estado, no obstante tratarse de un acto eminentemente ejecutivo -competencia en principio de las Comunidades Autónomas- se debe armonizar con el respeto a esa competencia general de las Comunidades Autónomas, dando a éstas, a través de la propuesta, participación en el proceso de declaración del Parque.

***2)** Una segunda posibilidad: "el Gobierno de la Nación, a propuesta del Ministro de Medio Ambiente...". Esta vía implicaría una ampliación del Parque Nacional completamente ajena a las Comunidades Autónomas y no respeta, en nuestra opinión, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que acabamos de reproducir.*

IX.- COMPETENCIA DE LAS CORTES Y EL GOBIERNO DE ARAGÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La Constitución Española, en su artículo 162. 1. a) legitima para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y a las Asambleas Legislativas de las mismas.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 16, i), en consonancia con lo anterior, atribuye competencia a las Cortes de Aragón para interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto en la Constitución. Esta competencia también la ostenta la Diputación General de Aragón, de acuerdo con el artículo 27 del Estatuto.

Por su parte, el artículo 27 de la Ley reguladora del Justicia faculta al mismo para dirigirse a las Cortes y al Gobierno de Aragón instándoles la interposición del recurso de inconstitucionalidad:

"1. Cuando el Justicia estime que una Ley o disposición con fuerza de Ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón o que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución, el Estatuto o la correspondiente Ley, se dirigirá inmediatamente a la Diputación General de

Aragón o a las Cortes de Aragón, en su caso, instándoles a interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia".

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 33, establece un plazo de 3 meses para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, que empezó a contar a partir de la publicación de la Ley 41/1997 (6 de noviembre de 1997).

El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el artículo 33.1. c) del Estatuto de Autonomía, la defensa del mismo.

En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1.985, de 27 de junio, resuelvo:

***1º.-** Efectuar **RECOMENDACIÓN FORMAL** a las Cortes de Aragón y a la Diputación General de Aragón para que interpongan recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Cortes Generales 41/1997, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, por haberse establecido en ella un sistema de gestión de los Parques Nacionales que desborda las competencias estatales en materia de protección del medio ambiente e invade las competencias aragonesas en esta materia y en la de espacios naturales protegidos, de acuerdo con la interpretación establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 102/1995.*

***2º.-** Trasladar esta Recomendación, junto con la motivación íntegra que antecede al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes de Aragón y al Excmo. Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón.*

Esta Recomendación deberá ser publicada en el Boletín Oficial de Aragón y el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 4/1.985, de 27 de junio, reguladora de El Justicia de Aragón.

La Diputación General y las Cortes de Aragón deberán adoptar la decisión que estimen pertinente al respecto, que deberá ser en todo caso motivada y que se publicará seguidamente en el Boletín Oficial correspondiente, según dispone el artículo 27.3 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón."

Esta Recomendación fue publicada en el B.O.C.A. nº 160, de 30 de enro de 1998 y en el B.O.A. nº 14, de 2 de febrero de 1998. Las Cortes de Aragón, en sesión plenaria extraordinaria celebrada el día 5 de febrero de 1998 decidieron por unanimidad interponer el recurso de inconstitucionalidad instado por El Justicia de Aragón. El Gobierno aragonés, por su parte, también acordó interponer este recurso. Estos recursos, con números 469/1998 y 483/1998, respectivamente, fueron admitidos a trámite por sendas providencias del Tribunal Constitucional de fecha 18 de febrero de 1998 (B.O.E. nº 51, de 28 de febrero).

3.3.- Por otra parte, cabe consignar que, a lo largo de 1998, se han aprobado diversos **Reales Decretos** a través de los cuales se ha instrumentado el traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de funciones y servicios vinculadas al ejercicio de las competencias que tiene atribuidas. Se han abierto expedientes para el seguimiento de los mismos sin que se haya detectado ninguna circunstancia digna de resaltar en estas páginas.

DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

Antes de iniciar la exposición de actuaciones efectuadas en este Departamento a lo largo de 1998, y al objeto de poder tener una visión global de la evolución del mismo, se inserta un gráfico sobre el número de asuntos tramitados y archivados durante los últimos años.

	1998	**1997**	**1996**	**1995**	**1994**
Exptes. incoados	34	71	84	70	107
Exptes. archivados	31	74	88	63	109

La disminución en el número de expedientes tramitados en el área durante 1998 tiene su explicación en el cambio de criterio que se ha adoptado por el actual Justicia Fernando García Vicente. 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.

RELACIÓN NUMÉRICA DE EXPEDIENTES EN 1998

Expedientes abiertos.....	34
Expedientes procedentes de 1997.....	8
TOTAL EXPEDIENTES.....	**38**
Expedientes archivados.....	31
Expedientes en trámite.....	7

DESGLOSE DE LOS EXPEDIENTES

Expedientes sobre Decretos	26
Expedientes sobre otras disposiciones	2
Otros expedientes	10

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 1998 con motivo de la supresión en el nuevo Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, del antiguo artículo 29 del Estatuto de Autonomía, en el que 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. Nos remitimos a lo allí reseñado, debiendo hacer constar en todo caso la postura adoptada por el Tribunal Supremo y reflejada ya en diversos Autos de los que damos cumplida referencia, en cuya virtud se entiende que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mantiene la competencia sobre la materia, no obstante la supresión del contenido del antiguo artículo 29 del Estatuto de Autonomía.

1.2.- VALORACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO ARAGONÉS EN LOS CONCURSOS DE TRASLADO DE JUECES Y MAGISTRADOS

Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja presentado por un grupo de magistrados en el que exponían que por Acuerdo de 10 de noviembre de 1998, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, había desestimado las peticiones de un numeroso grupo de jueces y magistrados que deseaban les fuera reconocido como mérito preferente en los concursos de traslado el conocimiento del Derecho Civil aragonés para lo que habían aportado 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, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón.

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. A tal fin el Decreto 65/1990, de 8 de mayo, de la Diputación General de Aragón, sobre fomento del estudio y de la investigación, instauró la "Cátedra de Derecho Aragonés José Luis Lacruz Berdejo" y 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. En este sentido 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*".

El art. 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial remite a la regulación reglamentaria la determinación de los criterios de valoración sobre el conocimiento del Derecho civil especial o Foral como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales. En cumplimiento del mandato legal, y tras diversas vicisitudes procesales, el Pleno del Consejo aprobó por Acuerdo de 28 de febrero de 1998, la redacción del Título III del Reglamento de la Carrera Judicial, bajo el epígrafe "*De la valoración del idioma y del Derecho civil especial o foral como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales en las Comunidades Autónomas*". El art. 111 en su nueva redacción prevé que 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.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su Acuerdo de 14 de octubre de 1998, aprobó los criterios a tener en cuenta en la determinación de los títulos acreditativos del conocimiento del Derecho civil especial o foral de las Comunidades Autónomas estableciendo la regla general de que el título había de referirse a un curso con un nivel académico mínimo de 12 crédito (120 horas lectivas). Sin embargo, el Pleno del Consejo establece una única salvedad a la regla general al señalar que *"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..."*.

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 del 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. La petición fue desestimada por la Comisión Permanente del CGPJ que, invocando los criterios interpretativos aprobados por el Pleno en sesión de 14 de octubre de 1998, entendió que el curso no reunía el requisito del número de horas lectivas de Derecho civil especial o foral (120 horas).

Tras el estudio del marco legal, el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, se dirigió al Excmo. Sr. Presidente del Consejo General del Poder Judicial, expresándole el parecer de la Institución en su función de tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés. Copia de la carta que a continuación se transcribe fue remitida al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón y al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

"El Justicia de Aragón, una de las cuatro instituciones básicas de la Comunidad Autónoma aragonesa según dispone el art. 11 de su Estatuto de Autonomía, tiene entre sus funciones la tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

En el ejercicio de esta función de tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés, me dirijo a V.E. al haber tenido conocimiento de que por Acuerdo de 10 de noviembre de 1998, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, ha desestimado las peticiones de un numeroso grupo de jueces y magistrados que

deseaban les fuera reconocido como mérito preferente el conocimiento del Derecho Civil aragonés para lo que aportaban como justificación la superación del "Curso de Derecho Aragonés" al que se refieren los Decretos 65/1990, de 8 de mayo y 113/1991, de 21 de junio, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su Acuerdo de 14 de octubre de 1998, aprobó los criterios a tener en cuenta en la determinación de los títulos acreditativos del conocimiento del Derecho civil especial o foral de las Comunidades Autónomas en ausencia de los convenios a los se refiere el art. 111 del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial. En este punto, el Pleno del Consejo estableció la regla general de que el título había de referirse a un curso con un nivel académico mínimo de 12 crédito (120 horas lectivas). Sin embargo, el Pleno del Consejo establece una única salvedad a la regla general al señalar que "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...".

Compartimos plenamente la opinión del Pleno del Consejo en el sentido de que, dada su regulación y finalidad, se ha efectuar una consideración especial del "Diploma de especialización en Derecho Aragonés". Así lo aconseja, en primer lugar, el propio origen del curso, impulsado por la Diputación General de Aragón con sendos Decretos para llenar de contenido la previsión del art. 31 del Estatuto de Autonomía. Cabe recordar en este punto que el art. 4.1 del Decreto 65/1990, de 8 de mayo, dispone 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", concretando en el art. 5 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 nombramiento de Magistrados, Jueces, Secretario, Notarios y Registradores y en cualesquiera otras situaciones análogas".

En segundo lugar, no puede obviarse que, aun tratándose de un Curso sobre Derecho Aragonés, y no exclusivamente sobre Derecho Civil aragonés, se aborda el estudio de disciplinas como Historia del Derecho aragonés, Derecho Político (marco

competencial) o Derecho Procesal y Mercantil que resultan imprescindibles para el correcto entendimiento de lo que ha sido y es el Derecho civil aragonés.

Tampoco puede desconocerse el esfuerzo realizado por jueces y magistrados asistiendo a un curso de 250 horas lectivas -completado con la elaboración de un trabajo académico- en la creencia, amparada por la legislación aragonesa, de que estaban realizando el curso idóneo para la acreditación del conocimiento del Derecho civil propio.

Por las razones que le vengo exponiendo y en el ejercicio de mi función estatutaria de tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés, me dirijo a V.E. 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."

Los jueces y magistrados afectados han interpuesto contra la resolución denegatoria de la Comisión Permanente del CGPJ, recurso ordinario ante el Pleno del CGPJ, que, hasta la fecha, no ha sido resuelto.

1.3.- PLANES DE ESTUDIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

Reproducimos a continuación 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, ha 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 Estatuto de Autonomía de Aragón en su artículo 33 atribuye al Justicia de Aragón la función de tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación por lo que constituye uno de los objetivos de esta Institución la promoción del conocimiento del Derecho aragonés. En el ejercicio de esta función me dirijo a V.E. al haber tenido conocimiento de que la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza ha iniciado los trámites para la modificación de los actuales planes de estudio.

Como conoce V.E. el Derecho constituye una parte esencial, quizás la más significativa, de la identidad histórica del pueblo aragonés. Desde su origen, el Reino de Aragón destacó por su Derecho y por sus juristas, configurando en el ámbito privado un conjunto normativo ejemplar y una elaboración doctrinal de extraordinaria calidad que se transmitió durante siglos de generación en generación. En el ámbito del Derecho Público, instituciones históricas aragonesas se consideran precedente y fundamento de instituciones del constitucionalismo moderno.

Pero el Derecho aragonés no es sólo una seña de nuestra identidad histórica sino que es una realidad viva que la Constitución y el Estatuto de Autonomía han venido a potenciar y a proyectar hacia el futuro. Así, en el campo del Derecho civil aragonés, se han superado las tendencias reduccionistas y unificadoras, atribuyendo a la Comunidad Autónoma competencias para conservar, modificar y desarrollar nuestro Derecho. Al amparo de este título competencial, el legislador aragonés ha iniciado ya la tarea que habrá de plasmarse en un futuro Cuerpo legal del Derecho Civil de Aragón llamado a actualizar y completar la regulación de nuestra instituciones. Desde la perspectiva del Derecho Público, la progresiva asunción de competencias por la Comunidad Autónoma en el marco del Estado de las Autonomías genera una producción normativa propia creciente.

El Derecho Aragonés no sería lo que hoy es sin la brillante aportación científica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y de sus profesores. Sin embargo, el Derecho Aragonés y sus instituciones no han encontrado reflejo en los planes de estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza no siendo, por desgracia, infrecuente que, hasta hace pocos años, un estudiante pudiera cursar los cinco años de licenciatura sin tener noticia de la realidad de nuestro Derecho.

Me consta el interés de V.E. así como del Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho en superar la tradicional carencia que le vengo exponiendo y, por ello, estoy seguro de que compartirá mi ***sugerencia formal*** *en el sentido de que en la elaboración*

de los futuros planes de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza se incluya el estudio de las instituciones del Derecho público y privado aragonés. En el ejercicio de mi función de tutela del ordenamiento jurídico aragonés ruego a V.E. que difunda la presente sugerencia entre la comunidad universitaria y, en particular, entre los órganos e instituciones competentes para la redacción y aprobación de los nuevos planes de estudio de la Facultad de Derecho."

Aunque no se ha recibido respuesta formal del Excmo. Rector Magnífico de la Universidad, nos consta que en todas las opciones que se barajan para los futuros planes de estudios se incluyen con carácter obligatorio las asignaturas de Derecho Público aragonés y Derecho Privado aragonés.

1.4.- OTROS EXPEDIENTES

Debemos mencionar que, a lo largo del año, hemos atendido un importante número de consultas telefónicas y personales acerca de diferentes cuestiones, en especial, sobre vecindad civil, testamentos, derecho de abolorio, régimen económico conyugal y viudedad, remitiéndose información por escrito sobre cuestiones relevantes de nuestro Derecho propio a todos aquéllos que así lo han solicitado.

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ARAGONESA.

2.1.- ORDEN DE VEDAS DE 3 DE JULIO DE 1998, DEL DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE.

Haremos referencia, en primer lugar a un expediente tramitado con relación a diversos problemas que presentaba la Orden de Vedas de 3 de julio de 1998, en relación con la Ley 12/1992, de Caza de Aragón y el Decreto 108/1995. Tras el examen de estas normas, el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, realizó la siguiente Recomendación Formal al Consejero de Agricultura y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

> "*El día 8 de septiembre de 1998 se presentó en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a diferentes aspectos de la Orden de Vedas de 3 de julio de 1998, en relación con la Ley 12/92 de Caza de Aragón y el Decreto 108/95.*

Se solicitó informe al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente. El 24 de Noviembre se recibió el informe solicitado. Dados estos hechos, hay que tener en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO: *En un aspecto puramente procedimental, debemos considerar la Orden de Vedas de 3 de julio de 1998 como una norma reglamentaria, y ello porque:*

- En primer lugar, la DF SEGUNDA del Decreto 108/98 de 9 de mayo, habilita al Consejero de Medio Ambiente para dictar normas en desarrollo de la Ley 12/92 y del propio Decreto 108/95, lo que explica que formalmente sea una Orden y no un Decreto la forma habitual de aprobar los reglamentos.

- La DF de la propia Orden de Vedas dice: "quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Orden...", considerando así a la Orden como disposición general, es decir, como reglamento.

- El capítulo VI determina las modalidades y medios de caza y captura prohibidos con la finalidad de proteger a las especies de la fauna silvestre, lo que supone una especificación a la tipificación de las sanciones previstas en el capítulo VI de la Ley de Caza de Aragón y que conforme al artículo 129 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre ("sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones en una ley". "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 una más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes."), sólo puede hacerse por la vía del reglamento.

- La DT Primera habla de la "promulgación" de la Orden, siendo evidente que sólo las normas, y no los actos administrativos se promulgan.

Estas son, entre otras, las razones que llevan a considerar la Orden de Vedas como una norma reglamentaria, por lo que tratándose de un reglamento en desarrollo y ejecución de la Ley de Caza de 10 de diciembre de 1992, debería constar el preceptivo informe de la Asesoría Jurídica tal y como se recoge en el Decreto de 19 de diciembre de 1985 y además conforme al artículo 56 de la Ley 1/95 del Presidente y del Gobierno de Aragón, debería haberse sometido al dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, como órgano consultivo del Gobierno de Aragón, trámites que según el informe remitido a esta Institución por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de 10 de noviembre de 1998 (que tuvo entrada en 24 del mismo mes en esta Institución) no se han cumplido.

***SEGUNDO:** También en el ámbito procedimental, cabe analizar las fechas de las órdenes de Vedas de los últimos años, así el artículo 39.1 de la Ley de Caza, dice: "Con el fin de regular el ejercicio de la caza, el órgano competente en la materia, oído el Consejo de Caza, aprobará, **antes del 30 de junio de cada año,** la orden general de vedas referidas a las distintas especies cinegéticas".*

Parece claro que con este precepto el legislador no está determinado un plazo de forma arbitraria, sino que su pretensión se centra en dar a conocer antes de una fecha determinada la norma que contiene los elementos esenciales en relación con el principio de seguridad jurídica (proclamado, entre otros, por el artículo 9 de la Constitución) para quienes de una u otra forma se ven afectados por el desarrollo de la caza en Aragón.

Tal y como consta en el informe de Agricultura y Medio Ambiente, desde 1992 las órdenes de vedas han sido aprobadas y publicadas en las siguientes fechas:

1993	*30 de junio*	*21 de julio*
1994	*30 de junio*	*11 de julio*
1995	*29 de junio*	*5 de julio*
1996	*21 de junio*	*5 de julio*
1997	*30 de junio*	*11 de julio*
1998	*3 de julio*	*10 de julio*

De lo cual se deduce que, en estricta legalidad, sólo se ha respetado el mandato del artículo 39.1 de la Ley de Caza de Aragón en los años 1995 y 1996, aprobándose en los demás casos la orden de vedas fuera del plazo.

TERCERO: *En relación con el contenido de la Orden de Vedas, hay que analizar el artículo seis del Capítulo V, que señala: "El plan técnico de estos terrenos (los de aprovechamiento común) se compondrá exclusivamente por las determinaciones establecidas en los diferentes artículos de la presente Orden", si lo relacionamos con el artículo 37 de la Ley de Caza: "El ejercicio de la caza* ***en todos los terrenos estará sometido a las determinaciones del plan técnico de caza aprobado por el órgano competente. En ausencia de plan no podrá ejercerse la caza en ninguno de los terrenos que en esta Ley se establece.***

2.- *Se entiende como plan técnico aquel que contiene las directrices para la gestión cinegética de un terreno, que deberán ser al menos:* ***un estudio de la sociedad de cazadores, asociación o empresa que gestione el terreno cinegético; un estudio del medio físico y de las poblaciones cinegéticas; un estudio de la actividad de caza realizada en el territorio, y concluirá con un plan de caza y otro de mejora de los hábitats".***

Por todo ello, y teniendo en cuenta que la Orden de Vedas no contiene las directrices mínimas a las que se refiere el artículo 37 de la Ley de Caza ni del Decreto 108/95, debemos concluir que la norma reglamentaria (Orden de Vedas) contradice e incumple el mandato de la Ley, lo cual no sólo atenta al principio general de jerarquía de las normas del artículo 9 de la Constitución, sino más concretamente al artículo 51.2 de la Ley 30/92 y al artículo de la Ley 11/96 de Administración Pública de Aragón, conforme a los cuales: "ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior."

CUARTO*: Siguiendo con el tema de los Planes Técnicos de los cotos, nos encontramos con el mandato expreso del artículo 37.1 de la Ley de Caza de 10-XII-92 y D.I08/95 el art. 24.5 de que el ejercicio de la caza se someta, en todos los terrenos, a las determinaciones del plan técnico de caza aprobado por el órgano competente, así como la prohibición de la caza en ausencia de dicho plan, pero la citada Ley va más allá cuando define y determina el contenido mínimo de dichos plantes en su artículo 37.2 (y de forma más extensa en el Decreto 108/95); sin embargo, la Orden de vedas sustituye estos planes por la cumplimentación de un modelo que aparece publicado como anexo a la orden, modelo que el propio Departamento califica en su informe como "muy sencillo", para reconocer después: "Estos documentos* ***hacen las veces del plan técnico y si bien no responden plenamente a lo especificado por el artículo 37 de la Ley 12/92, de caza, como en el artículo 24 del Decreto 108/1995, de 9 de***

mayo... dan la información mínima necesaria para conocer la gestión cinegética de los cotos."

El error se produce desde el momento en que una norma reglamentaria no puede incumplir el mandato impuesto por la Ley que desarrolla (art. 51 de la Ley 30/92), sustituyendo los planes técnicos previstos por "unos documentos muy sencillos que hacen las veces de los plantes técnicos", pero que no son plantes técnicos ni formalmente, ni en cuanto al contenido tal y como lo determina el artículo 37 de la Ley de Caza.

***QUINTO:** La DT primera de la Orden de Vedas de 3 de julio de 1998 dice: "Todos los cotos de caza vigentes desde la promulgación de esta Orden deberán presentar el plan técnico de caza del coto antes del 31 de marzo de 2000.*

Durante las temporadas 97-98, 98-99, 99-00 se admitirán los Planes de Aprovechamiento Cinegético, tanto para la media veda como para la temporada ordinaria, como documento suficiente para aprobar y realizar la actividad cinegética del coto".

El texto de la citada DT es frontalmente contrario al mandato del artículo 37.1 de la Ley de Caza de 10 de diciembre de 1992 y el artículo 24 del D. 108/95, que entró en vigor al día siguiente de su publicación (DF 2ª) y que exige desde aquella fecha para el ejercicio de la caza en cualquier terreno la existencia del Plan técnico, prohibiendo la caza en ausencia de dicho plan.

*En el informe del Departamento de AMA se señala: "Queda pues claro que este Departamento no elude la obligación de los cotos de caza de poseer un Plan Técnico regulador de la actividad cinegética **sino que está llevando una política de responsabilización gradual de esta necesidad de tal manera que se garanticen las finalidades perseguidas tanto por la Ley 4/89 como por la Ley 12/92 al establecer estos documentos imprescindibles para la gestión racional del recurso cinegético."***

Sin ánimo de menoscabar en absoluto el esfuerzo que ese Departamento lleva a cabo, y sin olvidar la dificultad que presenta la gestión cinegética, hay nuevamente que insistir en la imposibilidad que pesa sobre un reglamento para vulnerar, aunque sea con carácter transitorio, los preceptos de la Ley que desarrolla, y que como en el caso de la Ley 12/92 está en vigor según su propio

texto (DF 2ª) desde el día mismo de su publicación, y cuyo cumplimiento no puede aplazarse por vía reglamentaria, ni en relación con el artículo 37, ni con ningún otro precepto de la misma, independientemente de las dificultades administrativas que represente su cumplimiento.

***SEXTO:** En cuanto al establecimiento de los días y periodos hábiles para la caza, el artículo 39.2 de la Ley 12/92 establece que en la Orden de Vedas "se hará mención expresa" de los mismos, sin embargo, la Orden de 3 de julio de 1998, tras establecer formalmente los días y periodos hábiles para la caza, en su artículo cuatro del capítulo II permite a los cotos modificar las fechas anteriores, exigiendo únicamente que estén suficientemente justificadas en el plan técnico del coto.*

Teniendo en cuenta, que como se ha razonado con anterioridad y tal como reconoce el propio Departamento, no existen planes técnicos, sino "documentos que hacen las veces de planes técnicos" y que no cumplen con los requisitos y garantías que estos ofrecen, se está dejando en manos de los cotos una determinación que es esencial para el desarrollo de la caza y que corresponde hacer a la Orden de Vedas como contenido esencial (artículo 39.2 de la Ley 12/92) y no los cotos.

***SÉPTIMO:** Además para algunas especies (perdiz con reclamo, ciervo, corzo, cabra montés y sarrio) no establece la Orden los días hábiles para la caza, sino que se limita a decir que "serán los autorizados por el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente correspondiente".*

Si tenemos presente que cazar fuera de los días hábiles supone una infracción y conlleva la sanción correspondiente, debemos entender que tal determinación conforme al artículo 129.3 de la Ley 30/92 sólo puede hacerse por vía reglamentaria, potestad reglamentaria de la que carece en absoluto un Servicio Provincial, ya que conforme a la Ley 1/92 de 16 de febrero la potestad reglamentaria sólo corresponde al Gobierno de Aragón y a los Consejeros cuando estén habilitados para ello por una Ley o por un Decreto.

***OCTAVO:** En relación con los llamados "días de fortuna", el artículo dos del capítulo I, en su párrafo 6 dice: "No obstante y en virtud del principio recogido en el artículo 40 de la Ley 12/92, no podrá cazarse cuando el expesor continuo del manto de nieve sea igual o superior a 50 cmts".*

Por el contrario, el artículo 60 de la Ley 12/92, tipifica como infracción menos grave: 8) "cazar en días de nieve, cuando ésta cubra de forma continua en suelo o cuando, por causa de la misma, queden reducidas las posibilidades de defensa de las piezas de caza".

El informe del Departamento de AMA, señala que en relación con este artículo "las normales posibilidades de defensa y huida no desaparecen cuando nieva en cantidades pequeñas que generan mantos de nieve de escaso espesor. El Hecho de fijar un espesor mínimo viene motivado por la necesidad de establecer un límite objetivo sobre el cual tomar decisiones, eliminando así la subjetividad contenida en el artículo 61.4 de la Ley 10/94 y el 60.8 de la Ley 12/92".

La Orden de Vedas ha efectuado una ampliación sobre la limitación que aparecía claramente definida, es decir, cazar en días de nieve cuando ésta cubra de forma continua el suelo, y parece claro que una nevada de 49 centímetros de espesor supera con creces la prohibición de cazar cuando la nieve cubra de forma continua el suelo.

***NOVENO:** En el Capítulo IV.dos.2 de la Orden de Vedas, en relación con la caza del jabalí dice: "Las modalidades de caza son el resaque o batida y rececho o rastro. Esta última modalidad queda prohibida en los terrenos en los que ya exista una regulación expresa de la caza del jabalí por parte de la Sección de Conservación del Medio Natural". Una remisión similar a la regulación expresa de la sección del Medio Natural se hace también en el Capítulo II.uno, en relación con la caza del ciervo.*

Nos encontramos en ambos casos ante una remisión que parece habilitar para dictar normas reglamentarias a quienes carecen en absoluto de competencias para ello, ya que como se ha citado con anterioridad, la Ley de 16 de febrero de 1995 del Presidente y del Gobierno de Aragón, sólo atribuye competencias reglamentarias al Gobierno de Aragón y a los Consejeros cuando estén habilitados para ello por una Ley o por un Decreto, competencia reglamentaria que, según el artículo 13.2, b) de la ley 30/92 de 26 de noviembre, es indelegable.

***DÉCIMO:** Las Disposiciones Adicionales (Primera, Segunda y Cuarta), reconocen la habilitación con carácter excepcional a la Dirección General del*

Medio Natural en unos supuestos, y a los Servicios Provinciales de Agricultura en otros, para "autorizar ***en cualquier época del año*** *actividades cinegéticas", "autorizar determinadas modalidades de caza o ampliar las actuales a otras Provincias siempre y cuando se encuentren perfectamente razonados y expuestos los motivos de la misma", "para que autoricen actividades cinegéticas de carácter puramente deportivas o recreativas de un día de duración".*

Si partimos de la consideración de que, según la Ley de Caza, la determinación de los días y periodos hábiles para la misma es contenido básico de la Orden de Vedas como norma reglamentaria, lo que estarían haciendo las DA sería otorgar competencia la reglamentaria a quien no la tiene, es decir a la Dirección General y a los Servicios Provinciales.

Si por el contrario, consideramos que en ambos casos se está facultando simplemente para dictar un acto administrativo, resultaría jurídicamente incorrecto, ya que supone la derogación singular del reglamento, en contra del artículo 52.2 de la Ley 30/92, que dice: "Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas tengan igual o superior rango a éstas". 49.2 LII/96 de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Por todo lo anterior, parece oportuno hacer la siguiente ***RECOMENDACIÓN:***

Que en lo sucesivo se cumplan los trámites del procedimiento exigidos para la aprobación de una norma reglamentaria que desarrolla y ejecuta la Ley, y en especial, que se someta al informe de la Asesoría Jurídica y al dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

Que en su articulado la Orden de Vedas respete los límites y mandatos de la Ley 12/92 y del D. 108/95, a la que desarrolla y ejecuta, así como las competencias para dictar reglamentos, en especial:

- Respetar los hechos de aprobación.

- Exigir un Plan Técnico APROBADO por el órgano competente y que contenga las previsiones de la Ley 12/92 y el D. 108/95.

- Suprimir el límite de 50 cmts. de nieve para la caza del jabalí."

En el momento de redactar este Informe, aún no hemos recibido contestación del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

2.2.- DOBLE PUBLICACIÓN EN EL B.O.A. DE UN DECRETO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN.

Dentro de las actuaciones emprendidas durante el año 1998 con relación a **Decretos del Gobierno de Aragón**, debemos referirnos al Expediente D III - 40/98 - TOJA, abierto con motivo de la publicación en dos Boletines Oficiales de Aragón consecutivos de una misma norma jurídica con dos numeraciones diferenciadas. Esta anomalía dio lugar a que el anterior Justicia de Aragón, D. Juan Bautista Monserrat formulara la siguiente Sugerencia:

"*Examinados los Boletines Oficiales de Aragón número 47, correspondiente al día 22 de abril de 1998, y número 48, correspondiente al día 24 de abril de 1998, deben realizarse las siguientes consideraciones:*

PRIMERA.- *El Boletín Oficial nº 47 incluye, dentro de la sección I "Disposiciones generales", el siguiente Decreto:*

Decreto 77/1998, de 14 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se modifica la estructura orgánica del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, aprobada por el Decreto 120/1997, de 10 de junio.

Este Decreto se aprueba, según se afirma en su Exposición de Motivos con el objeto de adaptar la estructura orgánica del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento a las nuevas funciones y servicios que se asumen por la Comunidad Autónoma de Aragón como consecuencia del traspaso realizado en materia de gestión de la formación profesional ocupacional a través del Real Decreto 300/1998, de 27 de febrero.

El Decreto 77/1998, de 14 de abril, que estamos comentando contiene un artículo único en el que se modifican, total o parcialmente, adicionan o suprimen los siguientes artículos del Decreto 120/1997, de 10 de junio: Artículo 1, artículo 12, artículo 13 bis, artículo 15, artículo 16 y artículo 47.

Asimismo, el Decreto incluye, por este orden, ***dos Disposiciones Adicionales*** *en las que se establece el modo de asimilar los puestos de trabajo afectados por la reforma,* ***tres Disposiciones Finales****, que habilitan a los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento para el desarrollo conjunto del Decreto, autorizan al Consejero de Economía, Hacienda y Fomento a realizar las modificaciones presupuestarias precisas, y determinan la fecha de entrada en vigor de la norma -1 de mayo- y* ***una Disposición Derogatoria****.*

SEGUNDA.- *El Boletín Oficial nº 48 incluye, dentro de la sección I "Disposiciones generales", el siguiente Decreto:*

Decreto 84/1998, de 14 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se modifica la estructura orgánica del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, aprobada por el Decreto 120/1997, de 10 de junio.

Su ***contenido*** *es* ***idéntico*** *al del Decreto 77/1998 publicado en el Boletín Oficial de Aragón de dos días antes. La igualdad absoluta se manifiesta desde la Exposición de Motivos hasta la última disposición del mismo. La* ***única diferencia*** *se encuentra en el* ***título*** *de ambos Decretos (tienen los números 77 y 84 del año 1998). Cabe entender en consecuencia que nos encontramos ante una sola norma jurídica, si bien presenta la insólita peculiaridad de que está publicada en dos Boletines consecutivos y tiene dos numeraciones divergentes:* ***Decreto 77/1998*** *y* ***Decreto 84/1998****.*

Creemos que se trata de un evidente error que debe ser subsanado por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales en aras de la seguridad jurídica. La corrección debe realizarse a la mayor brevedad dado que la norma entra en vigor -con sus dos distintas numeraciones- el día 1 de mayo de 1998.

TERCERA.- *La* ***parte final*** *del Decreto que venimos comentando incluye, por este orden,* ***dos Disposiciones Adicionales*** *en las que se establece el modo de asimilar los puestos de trabajo afectados por la reforma,* ***tres Disposiciones Finales****, que habilitan a los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento para el desarrollo conjunto del Decreto, autorizan al Consejero de Economía, Hacienda y Fomento*

a realizar las modificaciones presupuestarias precisas, y determinan la fecha de entrada en vigor de la norma -1 de mayo-, y ***una Disposición Derogatoria****.*

Entendemos que la ordenación de esta parte final es inadecuada. Para llegar a esta conclusión hay que tener en cuenta la ***Instrucción de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Administración Autonómica*** *del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, de 21 de diciembre de 1992, sobre "****reglas de técnica legislativa de aplicación en el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de Ley y de Decretos Legislativos****" (cuyo contenido reproduce el de las "Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de Ley", aprobadas por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de Octubre de 1991), que es aplicada por la Diputación General de Aragón también para la elaboración de disposiciones reglamentarias (esta circunstancia nos fue comunicada de modo oficial por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales en escrito de fecha 9 de noviembre de 1993, al asegurarnos que se había remitido la Instrucción a todas las unidades directivas de la Administración de la Comunidad Autónoma, con la solicitud de que fueran observadas las directrices que en la misma se fijan).*

De acuerdo con la anteriormente mencionada Instrucción sobre reglas de técnica legislativa, la ordenación de parte final de las normas jurídicas será la siguiente:

a) Disposiciones adicionales
b) Disposiciones transitorias
c) Disposiciones derogatorias
d) Disposiciones finales

En consecuencia, debemos considerar incorrectamente ubicadas las tres disposiciones finales del Decreto 77/1998 *(y 84/1998)* ***que deberían ir a continuación de la Disposición derogatoria.***

El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el artículo 33.1.b) del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1.985, de 27 de junio, resuelvo:

***1º**. Efectuar **SUGERENCIA FORMAL** al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón para que adopte las medidas necesarias para subsanar la doble publicación -con dos numeraciones diferentes: 77/1998 y 84/1998- del Decreto de 14 de abril de 1998, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la estructura orgánica del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, aprobada por Decreto 120/1997, de 10 de junio con la finalidad de garantizar la plena efectividad del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.*

***2º**.- **RECORDAR** a la Diputación General de Aragón que el mayor cuidado de todos los órganos administrativos intervinientes en el proceso de elaboración de las normas jurídicas redundará en la mejora de su calidad técnica y, en consecuencia, en una mayor perfección y eficacia de las mismas. De esta manera la Diputación General de Aragón cumplirá en mayor medida las funciones que como Administración Pública al servicio de los ciudadanos le encomiendan la Constitución y el Estatuto de Autonomía.*

***3º.-** Trasladar esta Sugerencia, junto con la motivación íntegra que antecede al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales para su conocimiento y efectos.*"

Esta Sugerencia Formal fue aceptada por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, por Resolución de 24 de abril de 1998, de su Secretaría General Técnica (B.O.A. nº 50, de 29 de abril), dejó sin efecto la publicación del Decreto 77/1998, de 14 de abril.

2.3.- RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN.

Debemos hacer referencia a un expediente tramitado con el número D III - 30/98 - TOJA relativo al contenido de las Relaciones de Puestos de Trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Su apertura se realizó como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 48/1998 dictada en un recurso de amparo interpuesto por el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza D. José Bermejo Vera. Una vez estudiada la doctrina resultante de la misma el anterior Justicia D. Juan Bautista

Monserrat dirigió la siguiente Recomendación Formal a los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento:

"*El conocimiento del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 48/1998, de 2 de marzo como consecuencia de su reciente publicación en el Boletín Oficial del Estado nº 77 -Suplemento- del día 31 de marzo de 1998 nos mueve a realizar las siguientes consideraciones:*

PRIMERA.- *La referida sentencia número 48/1998 fue dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en recurso de amparo número 2.712/1995 interpuesto por D. José Bermejo Vera contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictada en recurso contencioso-administrativo número 120/1992 instado contra resolución de fecha 6 de abril de 1992, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Orden de 3 de marzo del mismo año dictada por dicho Departamento convocando la provisión, mediante sistema de libre designación, del puesto de Secretario General del Servicio Aragonés de Salud, convocatoria de la que se excluía expresamente a Sanitarios, Investigadores y Docentes.*

El Tribunal Constitucional, en su sentencia, estima parcialmente el recurso de amparo interpuesto por D. José Bermejo y, en la parte que más interesa aquí, resuelve:

"a) Anular la Sentencia de inadmisibilidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 24 de junio de 1995.

b) Anular la Orden de 3 de marzo de 1992, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, en cuanto a la exclusión general de los docentes se refiere, así como la Resolución del Consejo (sic) de Presidencia y Relaciones Institucionales de 6 de abril de 1992, por la que fue desestimado el recurso de reposición interpuesto contra dicha Orden.

c) Anular parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo en cuanto excluye en general a los docentes para el puesto de Secretario General del Servicio Aragonés de Salud".

***SEGUNDA.-** Es de singular interés el examen de los razonamientos jurídicos en base a los que el TC aprecia la existencia de la discriminación denunciada por D. José Bermejo Vera. En concreto, en el FJ 7º, apartado b) el TC afirma lo siguiente:*

"b) Finalmente resta por analizar la alegada discriminación. De acuerdo con una dilatada jurisprudencia, el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad prohíbe el establecimiento de requisitos que no sean compatibles con el art. 14 C.E. (vid, entre otras, STC 10/1989, fundamento jurídico 2º). Lo cual significa por otra parte, que en esta sede no puede haber otros criterios de diferenciación o discriminación objetiva que los basados en factores de mérito y capacidad. "El art. 23.2 C.E. impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre españoles." (cfr. STC 50/1986, fundamento jurídico 4º).

Se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad o, dicho en otros términos, cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional. Además, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue -aquí, en función del mérito y la capacidad- sino que es indispensable también que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin (vid., entre otras, SSTC 76/1990, fundamento jurídico 9º. A; 61/1997, fundamento jurídico 17º, h). A ello se suma, por lo que aquí interesa, que tanto el legislador, a la hora de determinar el mérito y la capacidad, como las convocatorias de concursos y oposiciones, deben hacerse en términos generales y abstractos (v. gr., SSTC 50/1986, fundamento jurídico 4º; 27/1991, fundamento jurídico 4º).

Para el examen del caso planteado conviene precisar dos extremos: de una parte, que el criterio de acceso se ha configurado en términos negativos, esto es,

para la provisión del puesto del Secretario General del Servicio Aragonés de Salud se excluye a Sanitarios, Investigadores y Docentes. De otra, que es la Relación de Puestos de Trabajo de la que se deriva en última instancia tal exclusión; no se trata, pues, de un supuesto en el que pretendidamente se haya producido un tratamiento desigual en aplicación de la ley, sino que en rigor el resultado discriminatorio producido se imputa a la indicada Relación."

Desarrollando estas ideas los FJ 8º y 9º de la sentencia concluyen en los siguientes términos:

"8. A los efectos de enjuiciar el fundamento racional y objetivo de una diferenciación basada en criterios de mérito y capacidad, resulta claro que no es lo mismo que los requisitos se hayan determinado en términos positivos (una concreta titulación, experiencia mínima, conocimientos o capacidades, por ejemplo), que por vía negativa (v.gr.: prohibición de acceso a determinados colectivos, con independencia y al margen de que eventualmente concurran o no tales elementos). Cabe afirmar, en línea de principio, que la configuración de las condiciones de acceso por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2 C.E. impone. Por hipótesis, el legislador formal y material podría reservar determinados puestos a uno o varios cuerpos o establecer ciertas preferencias, por entender que en ellos se dan las condiciones ideales para su desempeño. También sería pensable, en sentido contrario, que por necesidades desde luego atendibles, y con determinadas condiciones, se excluyera el acceso a un puesto a ciertos colectivos, como pudiera ser el caso de sanitarios, investigadores o docentes de la medicina, con la finalidad de que estos profesionales no abandonaran el ámbito que les es propio, o bien, por ejemplo, en aras de una mayor racionalidad u objetividad en el desempeño por otros profesionales de la tarea de que se trate.

Lo que sin embargo tiene más difícil justificación y carece de base racional a la luz del art. 23.2 C.E., esto es, en virtud del mérito y capacidad, es la exclusión ***a limine*** *operada para la provisión del puesto frente a un docente ajeno al Servicio Aragonés de Salud, en el que podían concurrir las condiciones necesarias para su desempeño. La norma podría haber establecido, en términos positivos y con pleno respeto del art. 23.2 C.E., toda una suerte de requisitos (grupo, experiencia, formación, etc.) que garantizaran plenamente la función requerida. Al excluir de entrada y por presunción la concurrencia del actor se ha lesionado su derecho garantizado por el art. 23.2 C.E.*

9. La aplicación que de la Relación de Puestos de Trabajo hace la Administración, así como la Relación misma violan el art. 23.2 C.E. La declaración de nulidad, por tanto, no sólo afecta a la exclusión que de los docentes hace la convocatoria, y a la desestimación del recurso administrativo interpuesto por el actor, sino que se hace extensiva a la misma Relación de Puestos de Trabajo en punto a la citada exclusión, por ser contraria al art. 23.2 C.E. en los términos antes indicados (vid., entre otras, STC 93/1995)."

Es decir, para el Tribunal Constitucional es constitucionalmente admisible que la Ley, para definir las características esenciales de los puestos de trabajo a desempeñar por los funcionarios públicos, recurra a un instrumento técnico como la Relación de Puestos de Trabajo, a cuyo través se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades del servicio. En tal función, las relaciones de puestos de trabajo pueden contener un detalle preciso de los requisitos que se exigen para el desempeño de cada puesto de trabajo y así lo prevé expresamente el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero.

Sin embargo, estos requisitos y condiciones no pueden ser establecidos de modo arbitrario. Así, las posibles diferencias de trato que resulten de su exigencia deberán, en primer lugar, presentar una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad que impone el artículo 23.2 de la Constitución Española. En segundo término, las consecuencias jurídicas derivadas de estas diferencias de trato han de ser adecuadas y proporcionadas al fin perseguido.

Concluye el Tribunal Constitucional que, sentados estos parámetros, debe distinguirse con especial atención si los ***requisitos*** *se establecen términos* ***positivos*** *(por ejemplo, una determinada titulación, experiencia...)* ***o negativos*** *(por ejemplo, prohibición general de acceso a determinados colectivos, al margen de que en algunos de sus integrantes concurran los requisitos anteriores) y afirma que la* ***configuración de las condiciones de acceso a un determinado puesto por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2 C.E. impone****.*

Por todo ello, el TC, al no apreciar justificación racional alguna en la exclusión a limine de todo el personal integrante de alguno de los Cuerpos y Escalas docentes para poder optar al puesto de Secretario General del Servicio Aragonés de Salud, resuelve anular parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo en cuanto excluye en general a los docentes para dicho puesto.

TERCERA.- *Las Relaciones de Puestos de Trabajo presentan especiales características desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, que han llevado a afirmar al Tribunal Supremo en diversas sentencias que sólo desde una consideración estrictamente procesal deben tener el tratamiento propio de las disposiciones generales, "... pero sin que por eso se haya desconocido que materialmente su verdadera sustancia jurídico-administrativa es la de los actos plúrimos, con destinatarios indeterminados, de donde viene aquella denominada vocación normativa, pero excluyendo en todo caso que sean auténticos reglamentos". (STS de 3 de marzo de 1995, Ar. 2305). En el mismo sentido cabe citar otras sentencias del Tribunal Supremo como la de 28 de mayo de 1996 (Ar. 4653). Sin embargo, esta doctrina del TS es matizada por otra linea doctrinal más favorable a apreciar el carácter normativo de las RPT. Así por ejemplo, la STS de 25 de abril de 1995 (Ar. 3397) señala: "Es jurisprudencia consolidada de esta Sala que las relaciones de puestos de trabajo aprobadas por las Administraciones Públicas en ejercicio de sus potestades organizatorias tienen naturaleza normativa, atendido su carácter ordinamental y las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contenido normativo". En el mismo sentido, la STS de 13 de mayo de 1996 (Ar. 4583).*

En todo caso, y como concluye la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1996, dictada en interés de ley (Ar. 6669) tanto en el ordenamiento jurídico estatal como en los ordenamientos autonómicos, la función atribuida a las relaciones de puestos de trabajo "... mediante las que se racionaliza y ordena la Función Pública hace de ellas un instrumento esencial de la política general de personal, incluyendo en la misma la dimensión económica o presupuestaria... Y por esta misma importancia ordenadora, en ambos sistemas jurídicos -estatal y autonómico- se impone a las relaciones de puestos de trabajo un contenido mínimo y obligatorio, de necesaria observancia..."

El Tribunal Constitucional, por su parte, afirma en el FJ 4º de su sentencia 48/1998 que estamos comentando que "... es obvio que las Relaciones

de Puestos de Trabajo, sin necesidad alguna de introducirnos en el debate acerca de su naturaleza jurídica que además resulta irrelevante a los efectos del artículo 24.1 C.E., constituyen un ***instrumento que disciplina con cierta vocación de permanencia los puestos de personal al servicio de la Administración pública****...", de lo cual deduce la posibilidad de impugnación de los actos de aplicación de las RPT -por ejemplo, las convocatorias- aunque las propias RPT no hayan sido impugnadas en su momento.*

La propia Diputación General de Aragón parece reconocer el contenido normativo de las RPT pues, si bien la Orden aprobatoria de las mismas se encuentra en principio redactada bajo la apariencia de un acto administrativo (así por ejemplo la Orden produce "efectos" -lo que es propio de un acto administrativo- y no "entra en vigor" -lo que sería propio de una norma-) sin embargo se publica dentro de la Sección primera -Disposiciones Generales- del Boletín Oficial de Aragón.

En definitiva, entendemos que la crítica que realiza la sentencia del Tribunal Constitucional afecta directamente a los aspectos normativos de las Relaciones de Puestos de Trabajo de la Administración aragonesa y por ello el análisis de esta Institución se realiza desde el plano del derecho objetivo y con vocación de generalidad.

CUARTA.- *El artículo 11 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, afirma que las "unidades administrativas y los puestos de trabajo son los elementos organizativos básicos de la Administración de la Comunidad Autónoma". Las unidades administrativas se integran por un conjunto de puestos de trabajo vinculados por las funciones que les atribuye el ordenamiento. Es, por tanto, factor fundamental para la configuración del contenido de un puesto de trabajo, la especificación de la función que le corresponde en razón de su inserción en una determinada unidad administrativa.*

Por ello el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón afirma que la relación de puestos de trabajo deberá contener, entre otras cuestiones, la determinación de los "requisitos exigidos para su desempeño".

El Decreto 140/1996, de 26 de julio, de la Diputación General de Aragón, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma define éstas como el instrumento técnico mediante el que se efectúa la ordenación de los empleados públicos de acuerdo con las necesidades de los servicios y se determinan los requisitos para el desempeño de cada puesto, así como sus características esenciales y condiciones retributivas.

Afirma el artículo 2º de este Decreto, en su apartado 2 que, con carácter general, entre las características esenciales de los puestos de trabajo y los requisitos exigidos para su desempeño deberán figurar necesariamente el tipo de puesto, el sistema de provisión, los Grupos, Cuerpos o Escalas a que deban adscribirse y, en su caso, la titulación académica y formación específica necesaria para su desempeño. Igualmente podrán especificarse aquellas condiciones particulares que se consideren relevantes en relación con el contenido del puesto o para su desempeño. En todo caso, y con carácter general para todos los funcionarios comprendidos en el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, los puestos de trabajo serán de adscripción indistinta. Sólo por excepción y bajo concretos requisitos cabe la adscripción exclusiva de puestos de trabajo a funcionarios de un determinado Cuerpo, Escala o Clase de Especialidad (adscripción de naturaleza positiva, por tanto).

Según el Anexo I del Decreto que estamos comentando, dentro de las relaciones de Puestos de Trabajo se incluirá una columna relativa a la adscripción del puesto a Grupos, Cuerpos, Escalas o Clases de especialidad. Si el puesto es de adscripción indistinta, la columna quedará en blanco. Si se excluyen determinadas Clases de Especialidad, Cuerpos o Escalas con funciones específicas, se deberán consignar los siguientes códigos:

"Ex. 11: Cuando se excluyan los sectores de Docencia, Investigación, Sanidad, Servicios Postales y Telegráficos, Instituciones Penitenciarias y Transporte Aéreo y Meteorología.

Ex. 12: Cuando se excluyan los Docentes.

Ex. 13: Cuando se excluyan los Investigadores.

Ex. 14: Cuando se excluyan los Sanitarios.

Ex. 15: Cuando se excluyan los Servicios Postales y Telegráficos.

Ex. 16: Cuando se excluyan las Instituciones Penitenciarias.

Ex. 17: Cuando se excluyan Transporte Aéreo y Meteorología.

La Diputación General de Aragón ha aprobado las siguientes relaciones de puestos de trabajo de sus diversos Departamentos:

- ***Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales**, aprobada por Acuerdo de la Diputación General de 26 de julio de 1996, y publicada por Orden de 6 de septiembre de 1996 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (B.O.A. nº 111, de 16 de septiembre); modificada por Órdenes de 25 de noviembre de 1997 (B.O.A. nº 138) y 22 de diciembre de 1997 (B.O.A. nº 3 de 1998), ambas de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento.*

- ***Unidades de Asistencia Inmediata a la Presidencia del Gobierno de Aragón**, aprobada por Orden de 25 de febrero de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 32, de 19 de marzo) y modificada por Orden de 22 de octubre de 1997, también de ambos Departamentos (B.O.A. nº 125, de 29 de octubre).*

- ***Departamento de Educación y Cultura**, aprobada por Orden de 29 de abril de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 48, de 30 de abril).*

- ***Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes e Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón**, aprobadas por Orden de 13 de mayo de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 58, de 23 de mayo).*

- ***Instituto Aragonés de Servicios Sociales**, aprobada por Orden de 2 de junio de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 64, de 6 de junio).*

- ***Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo**, aprobada por Orden de 10 de junio de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 67, de 13 de junio), actualizada por Orden de 9 de diciembre de 1997 (B.O.A. nº 149, de 26 de diciembre).*

- ***Servicio Aragonés de Salud**, aprobada por Orden de 10 de junio de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 67, de 13 de junio).*

- ***Departamento de Agricultura y Medio Ambiente**, aprobada por Orden de 30 de junio de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 81, de 14 de julio) y rectificada por Orden de 18 de noviembre de 1997 (B.O.A. nº 149, de 26 de diciembre).*

- ***Departamento de Economía, Hacienda y Fomento**, aprobada por Orden de 4 de julio de 1997, conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (B.O.A. nº 88, de 30 de julio y nº 90, de 4 de agosto).*

De todo el conjunto de Relaciones de Puestos de Trabajo que hemos reseñado resultan los siguientes y reveladores datos:

- ***Puestos de trabajo con clave Ex. 11** (de exclusión del personal perteneciente a los sectores de Docencia, Investigación, Sanidad, Servicios Postales y Telegráficos, Instituciones Penitenciarias y Transporte Aéreo y Meteorología): **193***
- ***Puestos de trabajo con clave Ex. 12** (exclusión del pers. docente): **3***
- ***Puestos de trabajo con clave Ex. 14** (exclusión del pers. sanitario): **30***
- ***Puestos de trabajo con clave Ex. 15** (exclusión del personal perteneciente a los servicios postales y telegráficos): **26***
- ***Puestos de trabajo con clave Ex. 16** (exclusión del personal de Instituciones Penitenciarias): **2***
- ***Puestos de trabajo con clave Ex. 17** (exclusión del personal de transporte aéreo y meteorología): **2***

***Total de puestos con clave Ex** (s.e. u o.)**:** **256**

*Teniendo en cuenta estos datos y analizado el contenido de las RPT a la luz de la doctrina sentada por el TC acerca de la **necesidad de que la configuración de las condiciones** de acceso a determinados puestos de trabajo **por vía negativa** se lleve a cabo con una **mayor y más severa***

justificación objetiva y racional *para poder superar el juicio que el art. 23.2 CE impone, podemos realizar* ***una serie de observaciones:***

1.- Resulta llamativo que algunos Departamentos prácticamente no incluyan ninguna clave de exclusión de las comentadas en sus R.P.T. (por ejemplo Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes y los Organismos Autónomos I.S.V.A. y S.A.S.) y otros, por el contrario incluyan un número considerable de estas exclusiones (por ejemplo el organismo autónomo I.A.S.S. -70 en total-, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente -51 en total-, el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo -34 en total- o el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento -31 en total-).

2.- Parece oportuno resaltar también que muchas de los puestos en los que se incluyen estas claves negativas "Ex" dentro de los requisitos para su desempeño, no incluyan sin embargo ningún otro requisito adicional de carácter positivo (titulación académica, formación específica) salvo el genérico de la pertenencia a un Grupo Funcionarial (A, B, C..) o a uno cualquiera de dos de los Grupos (AB, BC...).

3.- En ocasiones la inclusión de las claves "Ex" se presenta en apariencia como carente de justificación al tratarse a unidades administrativas de naturaleza homogénea de un modo completamente dispar (por ejemplo, pueden compararse los requisitos exigidos para los diferentes puestos de la Secretaría General del I.A.S.S, en la que 6 puestos de Jefe de Sección o Servicio aparecen con la clave Ex. 11, con los requisitos establecidos para la Secretaría General del I.S.V.A. en la que sólo 1 puesto de Jefe de Servicio y 1 de Jefe de Sección aparecen con la clave Ex. 11, o con los requisitos exigidos para los puestos pertenecientes a la Secretaría General del S.A.S. en la que sólo 1 puesto de Jefe de Sección aparece con la clave Ex 11 - aparte del puesto de Secretario General, que ha sido precisamente objeto de la STC aquí comentada-).

Más falta de razonabilidad parece ofrecer la inclusión de alguna clave "Ex" para algunos puestos de trabajo de una determinada unidad administrativa en la que el resto de puestos son sometidos a diferentes requisitos (bien sean otras claves "Ex" distintas o exigencia de requisitos de tipo positivo). Valga como ejemplo la Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, dentro de la cual se integra el Servicio de Gestión de Personal, Asuntos Generales y Servicios Periféricos. Pues bien, para el Jefe del citado

Servicio se incluye la clave "Ex. 16" (excluye al personal de Instituciones Penitenciarias). Sin embargo, para el Jefe de la Sección de Personal y el Jefe de Sección de Servicios Generales y Periféricos de ese Servicio la clave de exclusión es la "Ex. 11" (se amplía la exclusión al personal perteneciente a los sectores de Docencia, Investigación, Sanidad, Servicios Postales y Telegráficos, Instituciones Penitenciarias y Transporte Aéreo y Meteorología). Los Jefes de Negociado del Servicio (tanto de personal laboral y funcionario como de servicios generales y periféricos) se valoran por el contrario con requisitos de naturaleza positiva (exigencia de pertenencia a determinados Cuerpos, Escalas y clases de especialidad).

QUINTA.- *Los argumentos hasta aquí expuestos nos llevan a la consideración de la necesidad de que la Dirección General de Recursos Humanos acometa una profunda revisión de todas las claves de exclusión existentes en las Relaciones de Puestos de Trabajo aprobadas de modo que sólo permanezcan aquéllas que respondan de modo satisfactorio a la rigurosa justificación objetiva y racional que el artículo 23.2 de la C.E. impone y que la STC de 2 de marzo de 1998 exige en consecuencia.*

Esta revisión ha de realizarse con celeridad para evitar problemas como los que pueden resultar de la convocatoria de plazas en las que se incluyen claves de exclusión como las aquí denunciadas. Tal es el caso de la convocatoria realizada por Orden de 2 de abril de 1998 del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo (publicada en el B.O.A. nº 45, de 17 de abril) en la que se ofertan diversas plazas del Instituto Aragonés de Servicios Sociales para su provisión por concurso de méritos. Dentro de estas plazas se incluyen 3 plazas de Jefe de Sección -de Prestaciones Periódicas y de Servicios Comunitarios (2) y Programas Sociales- abiertas de modo genérico a funcionarios de los Grupos A y B- pero con clave de exclusión Ex. 11 (que impide el acceso al puesto al personal perteneciente a los sectores de Docencia, Investigación, Sanidad, Servicios Postales y Telegráficos, Instituciones Penitenciarias y Transporte Aéreo y Meteorología, y ello con independencia de su concreta formación, conocimientos y experiencia en la materia).

El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el artículo 33.1.b) del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1.985, de 27 de junio, resuelvo:

***1º**. Efectuar **RECOMENDACIÓN FORMAL** a los Excmos. Sres. Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón para que adopten las medidas necesarias para revisar las Relaciones de Puestos de Trabajo de los diferentes Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Autónoma, acomodando los requisitos establecidos para acceder a los diferentes puestos al contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) nº 48/1998, recaída en recurso de amparo nº 2712/1995.*

De modo especial se señala la necesidad de que, en caso de mantener alguna clave de exclusión para el acceso a determinados puestos de trabajo, ello debe llevarse a cabo de forma motivada a fin de garantizar esa "mayor y más severa justificación objetiva y racional" que el TC exige para poder superar el juicio que el artículo 23.2 C.E. impone; además, debe garantizarse en todo caso el establecimiento de condiciones de acceso homogéneas para puestos de características similares.

***2º**.- Trasladar esta Recomendación, junto con la motivación íntegra que antecede a los Excmos. Sres. Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento para su conocimiento y efectos.*"

Debemos entender aceptada esta Recomendación pues las Relaciones de Puestos de Trabajo actualizadas que se han publicado desde entonces han eliminado un buen número de claves de tipo negativo por carecer de justificación alguna, ajustándose al sentido de la resolución del Justicia y de la Sentencia del Tribunal Constitucional. Baste citar, a modo de ejemplo, las Órdenes de 10 y 22 de julio de 1998, de los Departamentos de Economía, Hacienda y Fomento, por las que se publican las Relaciones de Puestos de Trabajo actualizadas del Organismo Autónomo Servicio Aragonés de Salud y el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales respectivamente (B.O.A. número 90, de 31 de julio de 1998).

2.3.- RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS DE AÑOS ANTERIORES.

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
10 de Marzo de 1999.

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

1. Registro de Entradas y Salidas 9

2. Quejas 9
   - 2.1. Registro de quejas recibidas 9
   - 2.2. Tratamiento de los Expedientes de Queja 11

3. Evolución temporal de los Expedientes 17

4. Procedencia de las Quejas 17
   - 4.1. Por el medio utilizado 17
   - 4.2. Distribución geográfica 18
   - 4.3. Procedencia atendiendo al presentador 24

5. Distribución por materias 25

6. Distribución por organismos 27

7. Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorio de Deberes Legales realizados en 1997 y estudio comparativo de años anteriores 31

CAPÍTULO III. RELACIONES INSTITUCIONALES 36

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS EN LA ACTIVIDAD REALIZADA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES LEGALMENTE ENCOMENDADAS 51

CAPÍTULO I. DEFENSA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS RECONOCIDOS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA 52

1. Agricultura, Ganadería y Montes 53

2. Economía y Hacienda 99

3. Industria, Comercio y Turismo 132

4. Ordenación Territorial, Urbanismo y Vivienda 138

4.1. Ordenación Territorial: Urbanismo 138

4.2. Ordenación Territorial: Vivienda 176

5. Ordenación Territorial: Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza, Flora y Fauna 190

6. Ordenación Territorial, Obras Públicas y Servicios Públicos 302

6.1. Ordenación Territorial: Obras Públicas 302

6.2. Servicios Públicos y Transportes 317

7. Educación y Cultura 349

7.1. Educación 349

7.2. Cultura 388

8. Sanidad y Bienestar Social 401
8.1. Sanidad 401
8.2. Bienestar Social 445
Tercera Edad 453
Discapacitados 480

9. Trabajo 485

10. Seguridad Social 512

11. Función Pública 559

12. Interior 658
1. Potestad Sancionadora de la Administración 660
Sanciones en Materia de Tráfico 660
Sanciones en Materia de Caza 678
Sanciones en Materia de Transportes 680
2. Extranjería 684
3. Varios 685

13. Defensa 699

14. Justicia 701
I. Administración de Justicia 703
II. Asistencia Jurídica Gratuita 703
III. Abogados y Procuradores 706
IV. Instituciones Penitenciarias 707

15. Otros supuestos 709

CAPÍTULO II. DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS 713

DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA 714

1. Expedientes relativos al Estatuto de Autonomía 715
2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma 724
3. Expedientes de seguimiento de normas, disposiciones o actos estatales o de otras Comunidades Autónomas 772

DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS 814

1. Expedientes relativos al Derecho Civil Aragonés 815
2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma 822

ANEXO PRESUPUESTARIO 848

ÍNDICE GENERAL