

Expte.

DI-1198/2005-8

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN,
CULTURA Y DEPORTE
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 ZARAGOZA**

Asunto: Recomendación sobre silencio administrativo.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión al escrito del Servicio Provincial del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, de fecha 13 de julio de 2005 y Registro de Salida nº 75718, recibido por D. X, funcionario del Cuerpo de Maestros, con destino en el CPEA "Y", por el que se le informa de la decisión del Servicio Provincial de no acceder al reconocimiento de la situación de itinerancia en que se ha desarrollado su vida laboral durante los dos últimos cursos, tal como el interesado había solicitado en escrito de 8 de junio de 2005.

El presentador de la queja alega que los motivos de la negativa han dejado de ser el criterio provincial para suplantarse por una versión no verificada de la Resolución de 2 de julio de 2004, que además se pretende retroactiva. A diferencia de anteriores comunicados que no admitían revisión, éste era recurrible en Alzada ante el Viceconsejero del Departamento; tal como se hizo con fecha de entrada en el Registro de la D.G.A 17 de agosto de 2005. Afirma el reclamante que el comunicado, al igual que los anteriores, mantiene la nota común de estar basado en informes técnicos que no se han puesto de manifiesto.

Por ello, ante el riesgo de afrontar un proceso dilatado desde la indefensión que supone no tener conocimiento de la información en poder de la Administración, acogiéndose al ejercicio del derecho a recibir notificación y obtener copia de las decisiones que afectan al interesado y, en general, a recibir un trato conforme a la legislación vigente, se solicita la intervención de esta Institución.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 3 de octubre de 2005 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- Ante la falta de respuesta del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, la solicitud de información ha sido reiterada en dos ocasiones mediante recordatorio formal de fecha 18 de noviembre de 2005 el primero y la última vez el día 5 de enero de 2006. No obstante el tiempo transcurrido, en el día de hoy seguimos sin recibir respuesta alguna del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón.

CUARTO.- Con fecha 10 de febrero de 2006 tiene entrada en esta Institución un nuevo escrito del presentador de la queja que, en relación con la situación del Sr. X, pone de manifiesto lo siguiente:

“... el RECURSO DE ALZADA, que figura en la documentación remitida, lleva fecha de Entrada en el Registro General del Gobierno de Aragón del día 17 de agosto de 2005, y todavía no ha tenido respuesta.

En la inminencia de que a las causas de desestimación vistas se añada la del silencio administrativo; ... esta dilación no es neutral para su presunto derecho sino que, por sí misma, resulta lesiva.

Lesiva porque aun sin poder conocer el expediente, la vida laboral continúa su curso:

Los desplazamientos se han reducido a su mínima expresión pero no se han podido eliminar por completo; tras modificar sustancialmente la organización de la Escuela, quedan todavía DOS (2) días semanales en que, dentro de las horas de servicio y por motivos del mismo, se produce el tránsito entre la sede, lugar de destino, y la subsede. Este desplazamiento no ha recibido todavía la preceptiva aprobación, por lo que desconoce en esta fecha si dispone de cobertura legal para el supuesto de producirse algún percance.

En igual sentido, la incorporación de datos fiscales que desde el negociado correspondiente se comunica a la Hacienda Pública no considera la existencia del informe de la sección de Gestión Económica en el que se certifica la falta de cobro de los desplazamientos. Resulta complejo plantear algún trámite ante la Agencia Tributaria sin poder aportar documentación acreditativa alguna. Por otra parte, con el actual ejercicio fiscal 2.006, que viene a sumarse a los anteriores 2.003, 2.004 y 2.005; se aproxima el plazo de prescripción fijado en el art. 66 de la Ley General Tributaria para solicitar y obtener la devolución de ingresos indebidos.

Con todo, la existencia de informes administrativos opacos a quien acredita legítimo interés, incluso con el auxilio del Justicia de Aragón, resulta especialmente inquietante por el riesgo de hechos similares puedan repetirse en un futuro más o menos próximo”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- No es posible un pronunciamiento de esta Institución sobre el fondo de la cuestión planteada en la queja, relativa al abono de itinerancias, por carecer de suficientes elementos de juicio. No obstante pasamos a examinar algunos aspectos referidos a la actuación de la Administración Educativa en el procedimiento.

Entre la documentación aportada junto al escrito de queja consta una notificación del Director del Servicio Provincial de Huesca, de fecha de salida 25 de enero de 2005, cuyo contenido se reproduce a continuación:

“En relación al escrito remitido por Vd. (NRE 1012 de 5 de enero de 2005) en el que solicita compensación anual por itinerancias aduciendo que durante el curso 2002/03 se remitió por parte del centro el “resumen anual” de las mismas, con un cómputo total de 4.825 Kms realizados por Vd, le comunico que, revisada la solicitud por la Inspectora Coordinadora del acuerdo de itinerancias con el inspector de referencia del centro y el Asesor de Adultos de la UPE, se constata en la documentación oficial, que no se realizaron itinerancias para impartir docencia por el profesor reclamante, por lo que se desestima la petición.

Lo que comunico a Vd. para su conocimiento y efectos”.

Posteriormente, en escrito que dirige al Director del Servicio Provincial de Huesca, el interesado aclara que en su solicitud “se deslizó un error mecanográfico” y que no correspondía al curso 2002-03 sino al curso 2003-04. Como respuesta a esta petición, el interesado recibe otra notificación del Director del Servicio Provincial, de fecha de salida 29 de abril de 2005, del siguiente tenor literal:

“En relación a la solicitud remitida por Vd. de compensación anual por itinerancias en el curso 2003/04, le comunico que, revisada la solicitud

por la Inspectora coordinadora del acuerdo de itinerancias con el inspector de referencia del centro y solicitados sendos informes al asesor de Adultos de la U.P.E. y a la Sección de Gestión Económica, este Servicio Provincial resuelve desestimar dicha petición, dado que el criterio provincial para la determinación de itinerancias para cada profesor/a, en los centros de adultos, es el cómputo de Kilómetros considerando la localidad de referencia aquella en la que se realice el mayor número de horas lectivas. La Sección de Gestión Económica confirma que por razón de itinerancias Vd. ni declaró ni percibió Kilometraje por concepto de itinerancia para impartir docencia durante el curso 2003/04”.

Se advierte que ambas notificaciones adolecen del preceptivo ofrecimiento de recursos contra la resolución adoptada. A este respecto, recordemos que el artículo 58 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determina que toda notificación deberá indicar si el acto 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.

Esta Institución sostiene que la notificación tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el contenido del acto, así como los medios de defensa de que dispone frente al mismo, y así lo ha venido manifestando reiteradamente, insistiendo en la necesidad de que los ciudadanos sean debidamente informados de las decisiones que les afectan. La falta de información sobre los recursos administrativos y jurisdiccionales al alcance del ciudadano puede ser motivo de que éste, por desconocimiento, no llegue a interponerlos privándole con ello de ejercitar su derecho a una legítima defensa de sus intereses.

Segunda.- Con fecha 13 de julio de 2005, el Director del Servicio Provincial da respuesta a un escrito del reclamante de fecha 8 de junio de 2005 resolviendo no acceder a lo solicitado en el mismo. En este caso, se ofrece al ciudadano la posibilidad de presentar un recurso de alzada ante el Viceconsejero del Departamento en el plazo de un mes. En consonancia con ello, el interesado interpone el recurso de alzada con fecha de entrada 17 de agosto de 2005. Pese al tiempo transcurrido, si nos atenemos a lo manifestado por el presentador de la queja en su última comunicación, el interesado no ha recibido respuesta alguna por parte de la Administración al recurso presentado en tiempo y forma.

En cuanto a la obligación de dar respuesta dentro del plazo fijado a cualquier recurso interpuesto por un ciudadano, la Ley 30/1992 establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de un recurso de alzada “*será de tres meses*”. Aun cuando de conformidad con el artículo 115.2 “*transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se*

podrá entender desestimado el recurso”, el sistema de garantías no se conforma con simples presunciones de conocimiento del acto sino que exige tener una idea clara y completa del mismo, reforzada con el complemento de las preceptivas advertencias legales.

Debemos recordar que, en virtud de la mencionada Ley, la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Además, puesto que se trata de un recurso administrativo, tal resolución ha de ser motivada, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. Según Sentencia del Tribunal Constitucional 232/92, de 14 de diciembre, *“...es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos”*.

Es preciso hacer notar que la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, "como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - artículo 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado... “ (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1992). La motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así “...la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad” (Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de Mayo de 1993).

Por otra parte, la notificación ha de contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, así como la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. El conocimiento de la resolución, suficientemente fundada en los oportunos informes basados en razones de hecho y de derecho que los justifiquen, posibilitará la posterior defensa de derechos del interesado y garantizará la seguridad jurídica del afectado.

Tercera.- Afirma el presentador de la queja en su escrito de 10 de febrero de 2006 que el interesado no puede conocer el expediente y alude a *“la existencia de informes administrativos opacos a quien acredita legítimo*

interés".

La pretensión de acceso al expediente administrativo debe enmarcarse en el derecho de todos los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el art. 105 b) de la Constitución, al que se refiere el art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en relación con el artículo 31. El artículo 35.a) de la Ley 30/1992 permite a los ciudadanos conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesado, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. La condición de interesado en el expediente administrativo viene reconocida en el artículo 31.1 de la Ley 30/1992 a aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución que se dicte.

En este supuesto, el profesor aludido en esta queja tiene un interés propio, directo y legítimo en conocer el contenido del procedimiento administrativo para obtener la información previa al ejercicio de los recursos que puede utilizar frente a la resolución que pueda dictarse y, por consiguiente, deberá tener acceso a todos los datos obrantes en el expediente administrativo en el que tiene la condición de interesado.

Cuarta.- Los artículos 2.3 y 16 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, facultan al Justicia para dirigirse al órgano administrativo correspondiente solicitando informes y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. Ese mismo artículo 19, en el punto segundo, dispone que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora"*. Estas obligaciones de auxilio han sido refrendadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente Resolución:

1.- Recomendar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte que facilite al profesor aludido en esta queja el acceso al expediente administrativo en el que tiene la condición de interesado.

2.- Recomendar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte que adopte las medidas oportunas a fin de dictar resolución expresa y notificarla al interesado.

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

3 de marzo de 2006

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE