

Boletín  Oficial
de las
Cortes de Castilla y León

VI LEGISLATURA

AÑO XXII

1 de Septiembre de 2004

Núm. 90

S U M A R I O

	<u>Págs.</u>		<u>Págs.</u>
III. ACUERDOS Y COMUNICACIONES.			
Acuerdos.			
ACUERDO de la Mesa de las Cortes de Castilla y León por el que se ordena la publicación		del Informe Anual correspondiente al año 2003 remitido por el Procurador del Común de Castilla y León.	5822

En efecto, la observancia con carácter general, de un lado, de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria en los procesos de selección del personal de la fundación, y, de otro, de los principios de publicidad, concurrencia y objetividad en su contratación, se erige en requisito mínimo exigible de toda entidad, cualquiera que sea la forma de su personalidad, que se nutra de fondos públicos y persiga con su actuación la satisfacción del interés general.

Por ello, consideró esta Procuraduría que el cumplimiento de dichos requisitos mínimos debe garantizarse a través de la elevación a rango legal de su exigencia para todas las fundaciones públicas de la Comunidad Autónoma. Aunque esta institución conoce que, al menos, para alguna fundación pública de la Comunidad (como la Fundación Siglo) se había establecido dicha exigencia a través de un Convenio Marco de Colaboración entre la Administración de la Comunidad (a través de la, entonces, Consejería de Educación y Cultura) y la propia Fundación, parece conveniente que este tipo de previsiones se integren en la propia Ley de Fundaciones de Castilla y León.

En definitiva, los motivos que hasta aquí han sido expuestos revelaban la conveniencia de que la Ley de Fundaciones de Castilla y León se viera completada con un nuevo Capítulo dedicado a las fundaciones públicas de la Comunidad, donde se contuviera una definición de las mismas (trasladando, en su caso, la ya existente en la citada Ley de Hacienda) y una serie de limitaciones a su actuación que incluyeran, cuando menos, las que deban ser respetadas, con carácter general, en los procesos de selección de su personal y de contratación para la adquisición de bienes y servicios.

En atención a los argumentos jurídicos expuestos, se procedió a formular una resolución a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, como Consejería competente en materia de fundaciones, en los siguientes términos:

“Iniciar las actuaciones necesarias para promover ante las Cortes de Castilla y León una modificación de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León, consistente en la introducción de un nuevo Título dedicado a las fundaciones públicas en el cual, cuando menos, se integren las siguientes previsiones normativas:

1.- Definición de fundación pública de la Comunidad Autónoma, trasladando, en su caso, la contenida en la Ley 7/1986, de 23 de diciembre, de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León.

2.- Catálogo de limitaciones a las que deben someter su actuación, contemplando entre ellas, al menos, las siguientes:

a) Sujeción, con las excepciones que sean estrictamente necesarias, a los principios de igualdad, mérito,

capacidad y publicidad de las correspondientes convocatorias de selección de su personal.

b) Observancia, también con las salvedades imprevedibles, de los principios de publicidad, concurrencia y objetividad en los procedimientos de contratación que lleven a cabo para la adquisición de bienes y servicios”.

La citada resolución fue puesta en conocimiento también de los directores de las Fundaciones públicas de la Comunidad.

En la fecha de finalización de la elaboración del presente informe, aún no había sido recibida la contestación a la resolución citada de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial.

MUNICIÓN DE URANIO EMPOBRECIDO Y EFECTOS SOBRE LA POBLACIÓN CIVIL

El carácter universal de los derechos fundamentales no puede llevar, por razones obvias, a los defensores de los mismos a nivel regional, a iniciar actuaciones (aunque consistan en una mera toma de postura) ante cualquier vulneración de los citados derechos que ocurra en el mundo. Ello no es óbice para que se manifiesten en determinados supuestos, con carácter excepcional, por ejemplo allí donde tales vulneraciones hayan podido ser causadas en acciones en las que haya participado el Estado español.

Precisamente, y como consecuencia de la polémica que desató el uso de munición de uranio empobrecido por parte de las fuerzas de la OTAN, en los bombardeos de Kosovo y, en general, de Serbia, esta institución se había dirigido al Defensor del Pueblo con fecha 3 de enero de 2001. En dicho escrito y, como defensor de los derechos humanos en uno de los países que participaron en dichos sucesos bélicos, mostraba mi preocupación al no tener noticia alguna relativa a posibles medidas adoptadas o a adoptar –por parte de organismos internacionales o por parte de países que, como el nuestro, participaron en los bombardeos tal vez causantes de supuestos casos de leucemia- de cara a proteger de tan gravísimo peligro oncológico a los habitantes de los territorios en cuestión. Y es que, a juzgar por las informaciones entonces existentes, aunque parecía evidente la preocupación –de todo punto loable-, tanto a nivel nacional como internacional, por la salud de los militares que estuvieron destinados en la zona, en España apenas si afloraba la misma preocupación en relación con la población civil de aquel país.

A este respecto, ya con fecha 5 de enero de 2001, en respuesta a mi escrito había tenido entrada en esta Procuraduría otro remitido por el Defensor del Pueblo, en el que se ponía de manifiesto que esa institución se había puesto en contacto con el Ministerio de Defensa y que parece que, en efecto se estaban realizando chequeos sistemáticos al personal militar que estuvo destinado en la zona; no haciéndose en este sentido referencia a la

población civil que, de manera permanente, habita en aquellos territorios.

Ello no obstante, no pudo dejar de poner el pasado año, de nuevo, de manifiesto mi preocupación por los efectos que hubiese podido desplegar y pudiese seguir provocando en la actualidad sobre la población civil de la ex Yugoslavia la inclusión de este polémico armamento en las dotaciones de munición entonces utilizada. Y ello al tener en cuenta la participación directa de nuestras FAS en aquellas acciones bélicas.

Mi decisión de tomar tal iniciativa me pareció tanto más procedente cuanto que en las instituciones, las fuerzas políticas y sociales y la opinión pública parecía reinar una indiferencia generalizada a propósito de unos ataques y sus consecuencias -ataques decididos, por lo demás, al margen de la ONU- en contraste, por cierto con situaciones más recientes y aún actuales. Bien entendido que, al margen de otras consideraciones, nuestra postura consistía, insisto, en una llamada de atención a propósito de los posibles efectos sobre la población civil de los referidos bombardeos, llevadas a cabo, entre otros, por nuestras FAS.

A la vista de lo expuesto, se consideró procedente dar traslado al Defensor del Pueblo de las anteriores consideraciones por sí, a la vista de las mismas, resultare procedente iniciar por parte de esa institución algún tipo de actuación al respecto.

En contestación al citado escrito se remite otro por el Defensor del Pueblo, en escrito de 8 de abril de 1993, en el que textualmente se indica "*Compartimos con V.E. la preocupación humanitaria por cualesquiera colectivos, pero la conveniencia de una actuación en el ámbito territorial de un país extranjero no es fiscalizable por esta institución*".

ACTUACIONES A INSTANCIA DE PARTE

ÁREA A

FUNCIÓN PÚBLICA

Expedientes Área	232
Expedientes remitidos a otros organismos	13
Expedientes admitidos	145
Expedientes rechazados.....	58

En el apartado relativo a función pública, pese a la diversidad de cuestiones que han sido presentadas, muchas de ellas referidas a reivindicaciones de carácter profesional o laboral, constituye el núcleo más importante de quejas el referido a la problemática que se plantea en torno a la selección de personal en las distintas administraciones públicas. Hemos tenido la ocasión de resolver problemas de anonimato de pruebas

selectivas; límite de edad establecido en pruebas de personal laboral; recusación de miembros de un tribunal de oposiciones; beneficio de exención del pago de tasas para los parados; falta de publicidad en el proceso selectivo; conocimiento lenguas vernáculas, etc.

Así, en la variedad de cuestiones que sobre estos procesos se han presentado, un número importante se refiere a convocatorias de acceso a la función pública tanto de la administración regional como de diputaciones y ayuntamientos, manifestando su disconformidad con las valoraciones o puntuaciones otorgadas en sus diferentes fases por los tribunales calificadoros y comisiones de valoración, y dentro de este grupo, destacan a su vez las que tenían por objeto poner de manifiesto la falta de respuesta a los escritos presentados por los opositores, solicitando, unas veces, ver el expediente completo del proceso selectivo en el que habían participado, otras solicitando alguna información referida al mismo.

En la mayoría de estos casos las distintas administraciones aplicaron la técnica del silencio administrativo, que es instituida en nuestro ordenamiento jurídico precisamente como garantía del administrado, se vuelve de esta forma en su contra, convirtiéndose en factor de inseguridad para los ciudadanos que, en muchos casos, no saben a qué atenerse ante la falta de contestación de la administración a sus solicitudes (expedientes: **Q/460/03, Q/83/02, Q/22/03, Q/2105/03, Q/2106/03**).

No parece que esta sea la forma en que las diferentes administraciones deben actuar en sus relaciones con los ciudadanos, casi doce años después de la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que obliga a resolver expresamente en estos casos. Máxime cuando la administración lleva tiempo trabajando en la implantación de procesos de gestión de calidad y en el establecimiento de cartas de servicios como documentos a través de los cuales se pretende dar a conocer las prestaciones que da cada administración o unidad, los compromisos explícitos y públicos que la misma adquiere en su relación con los ciudadanos, así como los niveles de calidad con los que se ofrecerá el servicio y, en su caso, las compensaciones que obtendrá un ciudadano en el supuesto de que no se alcancen dichos niveles.

Hemos de destacar también, que durante este año, la administración ha mostrado un grado de colaboración mayor, constatado porque ha habido un número significativo de expedientes que se han resuelto en tramitación, es decir, con la petición del informe preceptivo ha sido la propia administración la que ha resuelto corregir su actuación y dar la razón al interesado. Iremos dando cuenta a través de la exposición del informe, ya que se refieren a diversas cuestiones todas ellas relacionadas con el área de función pública.

En primer lugar comenzaremos examinando los expedientes más representativos relacionados de alguna

manera con el acceso a la función pública de cualquiera de las administraciones con sede en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

1. SELECCIÓN DE PERSONAL

1.1. Ejercicios de la oposición y anonimato de los aspirantes

En el expediente de queja **Q/1451/03**, el compareciente muestra su disconformidad por presuntas irregularidades producidas en el tercer ejercicio de la oposición para cubrir nueve plazas de auxiliar administrativo de la Diputación Provincial de León, cuyas bases fueron publicadas en el *BOP de León* núm. 38, del día 14 de febrero de 2002.

Se cuestionaba, igualmente, la decisión del tribunal calificador acordando que los aspirantes pusieran en la parte superior de la hoja, así como en el disquete, su nombre, apellidos y DNI, por lo que en ningún momento se garantiza el anonimato al otorgar las puntuaciones.

Examinados detenidamente los motivos de la queja, procedimos a su admisión, interesando el pertinente informe a la Diputación Provincial de León, y que en aras a la brevedad reproducimos en la presente resolución únicamente en aquello que resulte imprescindible.

1.- En relación con la irregularidad recogida en la queja: *“Al ser un número elevado de opositores, el ejercicio se hace en diversas dependencias (distribuidos en aula de Hispana y distintos departamentos de la Diputación Provincial), así como horario diferentes, dando por parte de los miembros del Tribunal órdenes de ejecución distintas para unos u otros, según la dependencia donde a cada uno le correspondió...”*.

El acta correspondiente al día 13 de mayo de 2003 literalmente dice:

“...Se trató también sobre el lugar de realización del tercer ejercicio que dado el número de opositores 154 y requiriéndose igual número de equipos informáticos se realizará en dos lugares, en el propio Palacio de los Guzmanes y en dependencias de la empresa Hispana Electrónica Castellana, citando a los aspirantes en dos turnos a partir de las 10.00 horas del día 17 de mayo. A las 9.00 horas del mismo día quedan citados la totalidad de los miembros del Tribunal...”

Igualmente en la sesión del día 17-05-03, el acta recoge lo siguiente:

«En primer lugar se plantea que el ejercicio que se propondrá a los aspirantes consistirá en un texto del periódico “Diario de León” publicado en el día de la fecha con una duración de quince minutos, en el cual se valorará lo que consta en las bases de la convocatoria. La segunda parte se propone un documento que se utiliza en la Diputación denominado “Tasas por Licencia de obras” disponiendo de un plazo de 30 minutos.

Todos los aspirantes se ubican convenientemente en los dos lugares dispuestos por el Tribunal: las dos plantas del Palacio Provincial y en la empresa Hispana Electrónica Castellana, realizando el examen en dos turnos como estaba previsto y realizando ambos ejercicios en una sola sesión, sin que ocurra ningún incidente digno de mención. Se hizo el llamamiento en dos turnos, citando a los aspirantes del primer turno a las 10.00 horas y el segundo turno a las 11.30 horas, con el fin de preservar el conocimiento previo de los ejercicios, al ser los mismos para todos los aspirantes. Se presentan los siguientes:»

2.- En relación con los criterios de valoración para la corrección del tercer ejercicio. Estos fueron definitivamente adoptados en la sesión celebrada el día 10 de julio de 2003, que recogió lo siguiente:

«Por el Presidente del Tribunal se propone la conveniencia de cambiar los criterios de valoración de la primera parte del tercer ejercicio, por parecer desproporcionados a la vista de los resultados obtenidos. Se considera que las pulsaciones se deberían rebajar de 250 a 200. De tal manera, 200 pulsaciones serían 5 puntos. Igualmente, por cada tramo de 25 pulsaciones a mayores, mantener +0,50 puntos, pero que por cada tramo de 25 pulsaciones menos, la sanción de 1 punto es excesiva, debiendo valorarlo en -0,50 puntos. Asimismo, la sanción por falta de 0,10 es igualmente excesiva, proponiendo se contabilice -0,02 puntos por falta mecanográfica.

Tras amplia deliberación dicha propuesta es aprobada por mayoría de los presentes, con una abstención.

En consecuencia se comienza a elaborar una nueva plantilla de valoración de pulsaciones y a revisar cada ejercicio, tomando la Secretaria nota de la puntuación resultante.»

En el Acta de 17 de julio de 2003, se recoge:

«A petición del Secretario y ante la petición de este para que se consulte al Letrado de la Diputación si el cambio en los criterios de corrección puede dar lugar a que prospere algún tipo de impugnación se acuerda realizar esta consulta verbal y suspender las actuaciones hasta que este se pronuncie.»

A este respecto, en la sesión del día 29 de julio de 2003, se señala:

«El Secretario del Tribunal informa de que el Letrado se ha pronunciado en el sentido de que se puede admitir el cambio de criterio en la corrección del ejercicio tercero siempre y cuando se motive este cambio suficientemente como es el caso, ya que las razones últimas es que posiblemente y a raíz de las puntuaciones tan bajas que se obtenían por aplicación del primer criterio quedarán plazas desiertas, además al no estar otorgadas las puntuaciones con carácter definitivo, ya que falta la segunda parte sin otorgar puntuaciones, no se conoce la

puntuación definitiva de ninguno de las aspirantes en este tercer ejercicio».

3.- En relación con la irregularidad recogida en la queja, "... todos los aspirantes tienen que poner en la parte superior de la hoja, así como en el disquete, su nombre y apellidos y DNI por lo que en ningún momento se garantiza el anonimato al otorgar las puntuaciones"

El Acta de 29-09-03 recoge al respecto y en relación con la reclamación efectuada, lo siguiente:

«En cuanto a garantizar el anonimato que alega en su escrito, cabe señalar que los técnicos informáticos que participaron en la realización del tercer ejercicio, por razones de operatividad y ante evidentes dificultades que se podrían presentar en la corrección de dicho ejercicio, desaconsejaron su presentación de forma anónima».

A la vista del contenido del informe señalado, de las actas remitidas por la propia Diputación Provincial y de las alegaciones realizadas ante esta institución por el autor de la queja, cabe señalar que la determinación de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa administración exige analizar, de un lado, las pretensiones materiales esgrimidas por el autor de la queja ante la Diputación Provincial de León en su escrito de fecha 12 de agosto de 2003 y, de otro, el cumplimiento por la administración de las obligaciones formales que vinculan a todos los sujetos públicos en sus relaciones con los ciudadanos.

En relación con el primero y segundo de los aspectos indicados, y a la vista de las bases de la convocatoria por las que se rigió el proceso selectivo en cuestión, esta institución considera que la actuación del tribunal calificador se fue ajustando a dichas bases, no apreciando en lo referente a los dos primeros puntos arriba descritos contravención alguna que haga preciso nuestra intervención.

Ahora bien, no ocurre lo mismo respecto al punto 3), referido a la denuncia contenida en el escrito, cuando dice que: "los aspirantes tienen que poner en la parte superior de la hoja, así como en el disquete, su nombre, apellidos y DNI, por lo que en ningún momento se garantiza el anonimato al otorgar las puntuaciones".

En el informe emitido a nuestra instancia por la Diputación Provincial de León, en lo referente a este apartado, se nos dice que:

"En cuanto a garantizar el anonimato que alega en su escrito, cabe señalar que los técnicos informáticos que participaron en la realización del tercer ejercicio, por razones de operatividad y ante evidentes dificultades que se podrían presentar en la corrección de dicho ejercicio, desaconsejaron su presentación de forma anónima".

Así pues, la razón última por la que no se guardó el anonimato de los opositores, fueron motivos de opera-

tividad manifestados por los informáticos que participaron en la realización del tercer ejercicio.

A la vista de cuanto antecede en relación con la cuestión del "anonimato" de los opositores, esta institución lamenta profundamente la irregularidad acaecida en la realización del tercer ejercicio, como es la obligación de hacer constar con carácter previo, el nombre, apellidos y DNI de los aspirantes, lo que en modo alguno garantiza la objetividad y anonimato que debe presidir este tipo de pruebas.

De otro lado se ha producido la vulneración de lo dispuesto en el art. 4 c) del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las Reglas Básicas y Programas Mínimos del Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local. El art. 4 al regular el contenido mínimo de las bases, señala en su letra c), párrafo 2.º, que: "las (pruebas; esta aclaración es nuestra) de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio y en la realización de los ejercicios escritos deberá garantizarse, siempre que sea posible, el anonimato de los aspirantes".

El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas requiere un sistema competitivo justo, basado en los méritos y capacidades de los aspirantes.

El art. 23.2 CE especifica el derecho fundamental a la igualdad en relación con el acceso a la función pública. Se trata de un derecho de configuración legal, de modo que el legislador dispone de margen de decisión para la fijación de los requisitos o condiciones que deben cumplir los aspirantes al acceso a la función pública, pero no caben desigualdades arbitrarias incompatibles con los principios de mérito y capacidad, dado que el art. 23.2 debe conectarse necesariamente con el art. 103.3, de manera que el anonimato, a la vista de los opositores, operaría, sobre todo, como medida de aislamiento o protección de la garantía de la igualdad de oportunidades en el proceso de selección.

En el caso que nos ocupa, la Diputación Provincial de León, no ha justificado la conveniencia de esta medida consistente en la necesidad de hacer constar, en el tercer ejercicio de las pruebas los datos personales de los aspirantes, actuando con arbitrariedad, en clara vulneración de lo dispuesto en el art. 103 CE, dado que en ningún momento justifica el porqué se decide conocer el nombre de los aspirantes antes de la realización del tercer ejercicio.

La "conveniencia", manifestada por los informáticos, no justifica en absoluto la ausencia del anonimato en el tercer ejercicio de la oposición, pues de sobra es sabido que los sistemas de seguridad de encriptación y control de acceso que proporcionan los sistemas informáticos, permiten garantizar el anonimato a cualquier sistema de examen que se establezca; programas que cualquier técnico informático puede establecer fácilmente.

Es decir, el tribunal calificador no ha justificado la razón por la que no hizo posible garantizar el anonimato de los aspirantes, lo que supone una vulneración de la legalidad vigente, suficientemente grave como para declarar la nulidad del tercer ejercicio de la oposición, al objeto de que pueda realizarse con las garantías necesarias.

En otro orden de cosas, del expediente de queja tramitado ante esta institución parece desprenderse el incumplimiento, por parte de la administración, de una de las obligaciones formales que vinculan a todos los sujetos públicos en sus relaciones con los ciudadanos, cual es la obligación de dar respuesta a todas las reclamaciones presentadas por los administrados. Este deber genérico no sólo se desprende de los principios constitucionales y legales que presiden la actividad de todas las administraciones públicas, sino que ha sido postulado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 19 de noviembre de 1996.

Esta regla general, que ha de pautar la actuación de los sujetos públicos, obtiene su plasmación normativa en la obligación de resolver que vincula a toda administración pública y que se recoge en el art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), en virtud del cual:

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

La obligación de resolver de las administraciones públicas constituye un instrumento jurídico consustancial con un correcto funcionamiento de la administración, de acuerdo con el principio de eficacia que proclaman el art. 103.1 CE y el art. 3.1 de la Ley 30/1992, así como con el criterio de eficiencia y servicio a los ciudadanos recogido en el art. 3.2 de la última de las normas citadas.

Pues bien, de la documentación obrante en esta institución se desprende que el escrito registrado de entrada en la Diputación Provincial de León el día 12 de agosto de 2003, no ha sido contestado en forma alguna.

Esta ausencia de contestación determina, por tanto, una quiebra del principio general expuesto con anterioridad que debe ser puesta de manifiesto por esta institución. En efecto, recibido el escrito antes citado, la Diputación Provincial de León debió proceder a resolver la pretensión del ciudadano, previa exposición motivada de los argumentos jurídicos utilizados para adoptar la decisión correspondiente.

A la vista de lo expuesto, se formula la siguiente resolución:

«1.- *Que por la Diputación Provincial de León, previos los trámites legales pertinentes, se declare la nulidad del tercer ejercicio de la oposición libre para*

cubrir 9 plazas de Auxiliar Administrativo de la Diputación Provincial de León, y que se practique nuevamente el tercer ejercicio respetando desde el inicio el anonimato de los aspirantes.

2.- *Con carácter general, en lo sucesivo, en la realización de ejercicios escritos de las pruebas selectivas para acceso a la función pública de la Diputación Provincial de León, se respete el anonimato de todos los aspirantes.*

3.- *Con carácter singular, contestar a XX el escrito presentado con fecha .../.../ de 2003 y número xxx, resolviendo las pretensiones esgrimidas en el mismo, previa exposición de los fundamentos jurídicos de la decisión material que se adopte».*

En el momento del cierre del presente informe, la Diputación de León aún no nos ha contestado.

1.2. Establecimiento límite de edad máxima de los candidatos sujetos al régimen laboral

En los expedientes de quejas **Q/1462/02** y **Q/1463/02**, se cuestionan por los comparecientes las bases de la convocatoria para la provisión, mediante concurso-oposición de puestos de trabajo por tiempo indefinido, sujetos al régimen laboral, incluidos en la Oferta de Empleo del Ayuntamiento de Nava de Asunción (Segovia) para el año 2002.

Referida convocatoria fue publicada en los Boletines Oficiales, de la Provincia de Segovia (nº 93, de 5 de agosto de 2002), de la Comunidad de Castilla y León (nº 156, de 13 de agosto de 2002), y en el del Estado de fecha 1 de noviembre de 2002.

El objeto de las quejas versaba sobre la disconformidad con la base tercera.- b) Tener cumplidos 18 años de edad y no exceder de 55 años, y, con el establecimiento de una entrevista personal: una vez finalizada las pruebas A y B (fase de oposición y fase de concurso).

Examinados detenidamente los motivos de las quejas, procedimos a su admisión, interesando el pertinente informe al Ayuntamiento de Nava de la Asunción, en su escrito de contestación informa que:

«*En relación con las quejas referenciadas, adjunto le envío certificado del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento al respecto, donde se aclararán estas quejas, certificado, de cuyo contenido se ha conferido traslado a los aquí comparecientes, y que en aras a la brevedad reproducimos en la presente resolución únicamente en aquello que resulte imprescindible.*

Con carácter preliminar consideramos necesario hacer referencia a la legislación aplicable a los procesos selectivos de acceso a la función pública propia de las Corporaciones Locales del personal no habilitado.

A) Con carácter general:

En primer lugar se expondrá la legislación aplicable con carácter general a los procesos selectivos de acceso a la función pública propia de las Corporaciones Locales del personal no habilitado.

- Art. 14, en relación con el 23.2; arts. 103.3 y 148.1.18, todos ellos de la Constitución española.

- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMFP).

- Arts. 89 a 104 de la Ley 7/1985, de 14 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

- Arts. 126 a 177 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TR86).

B) En cuanto a los procesos selectivos para acceso a puestos reservados a funcionarios de carrera:

- El art. 100.1 LBRL (reglas de selección) establece que es de competencia de cada Corporación local la selección de los funcionarios no comprendidos en el número 3 del art. 92 es decir, de los no habilitados. No obstante, de acuerdo con el número 2 del mismo artículo, "corresponde a la Administración del Estado establecer reglamentariamente las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios", así como los títulos académicos requeridos para tomar parte en las pruebas selectivas, e, igualmente, los diplomas complementarios de los títulos académicos que pueden exigirse para participar en las mismas (expedidos por los Institutos o Escuelas de funcionarios de las Comunidades Autónomas o del Instituto Nacional de Administración Pública).

- Dichas reglas básicas vienen establecidas en el RD 896/1991, de 7 de junio, y la norma en sí tiene carácter básico a los efectos del art. 148.1.18 CE. Así lo establece su disposición final primera, con la excepción del artículo cuatro, en todas sus letras menos la letra e) y el art. 6, que son de aplicación supletoria respecto de la legislación específica de las CCAA.

Puesto que en nuestra Comunidad Autónoma no existe legislación específica que altere el contenido de los citados preceptos, entendemos que actualmente se aplica en su totalidad el RD 896/91.

- El art. 133 TR86 dispone que "el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local se ajustará a la legislación básica del Estado sobre función pública, y se establecerá teniendo en cuenta la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar, incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas".

- El art. 134.2 TR86 señala que serán aplicables las normas de la presente Ley y las que dicte el Estado en uso de las autorizaciones contenidas en el art. 100.2 de la LBRL, y en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y supletoriamente el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado (el Reglamento actualmente vigente fue aprobado por RD 364/1995, de 10 de marzo _en adelante RGI_ que, en concordancia con esta previsión, establece en su art. 1.3, in fine, su aplicación supletoria a los funcionarios civiles al servicio de las restantes Administraciones públicas).

Del estudio de estas reglas básicas y de la restante normativa aplicable resulta lo siguiente:

1.- Con carácter general se accede por oposición, si bien por la naturaleza de la plaza o funciones, se permiten los sistemas de concurso_oposición y concurso (art. 2 RD.896/91).

2.- El contenido mínimo de las bases ha de contemplar los siguientes extremos (art. 4 RD. 896/91):

"a) La naturaleza y características de las plazas convocadas, con determinación expresa de la Escala, subescala y clase a que pertenezcan, con indicación del grupo de titulación que corresponda a cada una de ellas, así como, en su caso, las que correspondan a promoción interna.

b) El sistema selectivo elegido: Oposición, concurso_oposición o concurso.

c) Las pruebas de aptitud o de conocimientos a superar, con determinación de su número y naturaleza. En todo caso, uno de los ejercicios obligatorios deberá tener carácter práctico.

Las de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio y en la realización de los ejercicios escritos deberá garantizarse, siempre que sea posible, el anonimato de los aspirantes.

En las pruebas selectivas que se realicen por el sistema de concurso_oposición, la fase de concurso, que será previa a la de oposición, no tendrá carácter eliminatorio ni podrá tenerse en cuenta para superar las pruebas de la fase de oposición.

En los procesos selectivos podrán establecerse la superación de un período de prácticas o de un curso de formación. En los sistemas de concurso o concurso_oposición podrán establecerse entrevistas curriculares. En los de oposición y de concurso_oposición podrán establecerse pruebas de carácter voluntario no eliminatorio.

En los supuestos de concurso-oposición o concurso se especificarán los méritos y su correspondiente valoración, así como los sistemas de acreditación de los mismos.

d) Los programas que han de regir las pruebas y, en su caso, la determinación de las características generales del período de prácticas o curso de formación.

e) Los Tribunales, que contarán con un Presidente, un Secretario y los Vocales que determine la convocatoria. Su composición será predominantemente técnica y los Vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas.

f) El número de miembros de dichos Tribunales que en ningún caso será inferior a cinco.

Actuará como Presidente el de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue. Entre los Vocales figurará un representante de la Comunidad Autónoma.

g) Los sistemas de calificación de los ejercicios.

h) Las condiciones y requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes.

i) Los requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes a plazas reservadas para personas con minusvalía así como la garantía de que las pruebas se realicen en igualdad de condiciones con los demás aspirantes”.

3.- En relación con la letra h) de este último artículo, el art. 135 del TR86, como disposición aplicable a los funcionarios de carrera (según reza el Capítulo II del Título VII en que se inserta), establece los requisitos para ser admitidos a las pruebas de acceso a la función pública local:

“a) Ser español.

b) Tener cumplidos dieciocho años de edad, y no exceder de aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada por la legislación básica en materia de función pública.

c) Estar en posesión del título exigible, o en condiciones de obtenerlo, en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias, en cada caso.

d) No padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones.

e) No haber sido separado, mediante expediente disciplinario, del servicio al Estado, a las Comunidades Autónomas, o a las Entidades locales, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.”

4.- Asimismo, la convocatoria (art. 5 del RD. 896/91), determinará el número y características de las plazas que deban ser provistas, con referencia a las bases aprobadas por el Alcalde (se acuerdo con la nueva redacción del art. 21 LBRL, que fue modificado por la 11/99, de 21 de abril), especificando las que sean de promoción interna.

5.- Publicidad: De acuerdo con el art. 6 del RD. citado, las bases y las convocatorias se publicarán en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Boletín Oficial de la Comunidad, (además, en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la Corporación interesada). El anuncio de las convocatorias, además, deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado.

6.- Plazo para presentación de solicitudes. De acuerdo con el RGI, será de veinte días naturales, cuyo cómputo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio en el BOE.

7.- Modelo de solicitud y derechos de examen. Resulta de aplicación lo establecido en el art. 70.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC): “Las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas”.

En el caso en que se exijan derechos de examen, se señalará asimismo la forma de pago y acreditación.

8.- Calendario de celebración de las pruebas, teniendo en cuenta, además, que, de acuerdo con el art. 16, j) del RGI, “desde la conclusión de un ejercicio o prueba hasta el comienzo de la siguiente deberá transcurrir un plazo mínimo de setenta y dos horas y máximo de cuarenta y cinco días naturales”.

9.- Programas que deben regir la celebración de los ejercicios teóricos, ateniéndose al contenido mínimo del art. 8 del RD, 896/1991.

C) Con respecto al personal laboral fijo.

Ante todo, hay que recordar que el art. 19 LMFP en sus números 1 y 3, tiene carácter básico, y, por lo que aquí interesa, dispone que las Administraciones Públicas seleccionarán a su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, y que se cuidará la conexión entre las pruebas y los puestos de trabajo.

Por otra parte, el art. 103 LBRL, que se encuentra en el Capítulo V y por tanto sistemáticamente separado de los artículos reguladores de la selección de funcionarios establece que el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el art. 91 (es decir, de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso,

los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad) y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

El RD 896/1991, de 7 de junio, únicamente dedica la disposición adicional segunda a establecer que la selección de este personal se hará por concurso, concurso-oposición u oposición libre, teniendo en cuenta las condiciones que requiera la naturaleza de los puestos de trabajo a desempeñar de conformidad con las bases aprobadas por el Alcalde (nueva redacción del art. 21 LBRL), y respetando siempre los sistemas de promoción profesional, rigiéndose todo ello por sus reglamentaciones específicas o convenios colectivos en vigor.

Habrá de estarse, según se desprende de lo que se acaba de decir, al convenio colectivo en el caso de que contenga pormenorizadamente reglas sobre el proceso de selección, teniendo en cuenta, además, el RGI.

En efecto, este Reglamento remite, para la selección del personal laboral fijo, a las reglas generales del Título I del mismo, y añade que en el BOE se anunciarán, al menos, el número de plazas por categorías y el lugar en que figuren expuestas las bases de las convocatorias.

También establece que los órganos de selección serán en número impar de miembros, y que uno de ellos será designado a propuesta de la representación de los trabajadores.

En cuanto al turno de discapacitados, el RGI prevé su existencia _como no puede ser de otro modo, por mandato de la Disposición Adicional decimonovena de la LMFP_, tanto para los aspirantes a plazas de funcionarios como para las de régimen laboral. El art. 34 RGI destaca que las medidas relativas al acceso de las personas con discapacidad previstas en las normas aplicables a la selección de funcionarios (arts. 19 y 26 del mismo), serán igualmente aplicables a la selección del personal laboral, puesto que deberá tenerse en cuenta lo establecido en el art. 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI).

A la vista de todo lo informado y del régimen jurídico que entendemos aplicable al supuesto planteado, procede realizar las siguientes conclusiones:

Primera.- Entrevista personal.

Por lo que atañe a la entrevista personal con el candidato, prevista en la Fase de Concurso, a fin de que el Tribunal aprecie la adecuación de los aspirantes al puesto de trabajo, y con posibilidades de puntuación entre cero y un punto, parece adecuada a las singularidades y características de las plazas objeto del concurso-oposición; es un método para la valoración del mérito y la capacidad de los candidatos que participan en pruebas de acceso al empleo público que tiene amplia

cabida en los textos legales vigentes en la materia; y el límite máximo al que se sujeta la puntuación por este concepto excluye la eventualidad de subjetivismos determinantes de bruscas alteraciones en el orden de colocación de los candidatos con arreglo a la puntuación de conjunto.

Así pues, por lo que respecta al establecimiento de "entrevista personal" en las pruebas de acceso a la función pública local, nada tiene que objetar esta institución, apreciando que no existe irregularidad relacionada con esta cuestión planteada en el escrito de queja presentado por los comparecientes.

Segunda.- En lo que atañe a la edad máxima de ingreso.

Con carácter general, y de acuerdo con el art. 30.1.b) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto de 315/1964, de 7 de febrero, cabe establecer un límite de edad máxima de ingreso en determinados Cuerpos. De no existir norma legal que señale este límite de edad, habrá de estarse a la edad de jubilación forzosa.

El Tribunal Constitucional ha admitido la licitud de la edad como elemento diferenciador para acceder a ciertos empleos públicos, siempre que la exigencia responda a razones objetivas y constitucionalmente aceptables (STC 75/1983).

En la Administración del Estado, por regla general, no existe otro límite que la edad de jubilación forzosa, aunque hay excepciones, como p.ej. el límite de 30 años para ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, de acuerdo con el RD 1593/1988, de 16 de diciembre.

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el art. 40.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública, aprobada por Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, exige "cumplir los requisitos de edad establecidos legalmente para el ingreso en el correspondiente Cuerpo o Escala", sin que se haya establecido un límite distinto al general de la edad de jubilación.

Sin embargo, y por lo que hace a la Administración local, el art. 135, b) del TR86 dispone, como requisito general para ser admitido a las pruebas para el acceso a la función pública local, no exceder de la edad en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad, determinada por la legislación básica en materia de función pública.

No falta alguna opinión doctrinal que considera este requisito, sin referencia alguna a justificaciones objetivas y concretas, de dudosa constitucionalidad. No obstante, podrá observarse en tanto se encuentre vigente, por lo que hace a la selección de funcionarios de carrera, puesto que el precepto está incardinado en el Capítulo II -Disposiciones comunes a los funcionarios de carrera- del Título VII TR86.

Cuestión distinta es si cabe aplicar este límite a la selección del personal laboral de las Corporaciones Locales, habida cuenta que, sistemáticamente, se contempla la selección de esta clase de personal en un Capítulo diferente -el V- del mismo Título, y que el art. 177 dispone que el régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho laboral. Cabe concluir, en consecuencia, que la limitación del art. 135, b) TR86, no comprende al personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales.

Tercera.- Por último, y en lo referente al Convenio Colectivo en vigor.

En el certificado enviado por el Ayuntamiento de Nava de Asunción, consta que: ".../... sobre "facilitar la promoción interna entre los empleados que tienen plaza fija de grupos de inferior categoría", es de hacer notar que en el Ayuntamiento no existen hasta la fecha empleados enmarcados en Cuadros Laborales, .../..., que el Pacto suscrito entre el Ayuntamiento y sus Funcionarios no es de aplicación al personal de carácter laboral como es el que se refiere esta convocatoria, y que los aspirantes que superen las pruebas serán los primeros englobados en Cuadros Laborales del Ayuntamiento, .../...»

Así pues, al no existir, en el momento de convocarse las plazas a las que nos venimos refiriendo, personal laboral empleado en el Ayuntamiento de Nava de la Asunción, tampoco hay convenio colectivo vigente suscrito entre los trabajadores laborales y el empresario-ayuntamiento.

Esta cuestión la hemos traído aquí, para tratar de estudiar si en el posible convenio se había pactado algún extremo referido a la edad máxima para la contratación del personal laboral de ese ayuntamiento, último parámetro de los estudiados que podrían haber delimitado la edad máxima para acceder a un puesto de carácter laboral en esa administración local.

No entendemos como el Ayuntamiento hace referencia al convenio colectivo en vigor en las Bases de la Convocatoria, en los Anexos 1/1 y 1/2, cuando dicen: "Retribuciones: .../... El nombrado será contratado a tiempo indefinido, según normativa laboral, y quedará sometido al Régimen de Incompatibilidades previsto en la Ley y Convenio Colectivo en vigor, debiendo prestar sus servicios en Centros, Dependencias y Servicios de la Corporación", cuando lo cierto es que no existe Convenio alguno aplicable a este personal, y ello por las razones anteriormente expuestas.

Así las cosas, se hizo la siguiente resolución:

«Que en atención a los razonamientos jurídicos expuestos, en los sucesivos procedimientos selectivos de personal laboral que convoque ese Ayuntamiento, se suprima de las Bases de la Convocatoria, en la correspondiente a los requisitos que deberán reunir los aspi-

rantes, toda alusión al límite de edad máxima de los candidatos, por ser contraria a derecho».

Esta resolución ha sido aceptada íntegramente por el Ayuntamiento de Nava de la Asunción (Segovia).

Sin embargo, en la tramitación del expediente **Q/2220/03**, el interesado manifestaba su desacuerdo por la exclusión que había sufrido para la realización de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Ponferrada por sobrepasar la edad máxima permitida (31 años), considerando que el establecimiento de dicha base en la convocatoria es inconstitucional.

Examinada detenidamente la queja, comunicamos al compareciente el archivo del expediente en base los siguientes razonamientos:

En relación con los requisitos de edad y la exigencia de tener una estatura determinada establecido en las convocatorias para ingreso en la función pública en los Cuerpos de Bomberos y Policías Locales, efectivamente el art. 23.2 de la Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes. Y el art. 103. 3 de la propia Norma Fundamental prescribe que la Ley regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Y que la igualdad sólo se predica en las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función pública, no siendo vulnerada si se exigen para distintos cargos o funciones distintos requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir -tales como titulación, edad máxima o mínima, estatura, antigüedad en otro cargo, función, etc.-.

Y más concretamente y en relación con la edad, el Tribunal Constitucional ha declarado que si bien la edad es una de las circunstancias comprendidas en los arts. 14 y 23.2 de la Constitución en cuanto a la exclusión de tratos discriminatorios, al ser un elemento diferenciador hace que no todo puesto público esté abierto a ser ocupado por cualquier persona, cualquiera que sea su edad, pues será legítima la decisión legislativa que atendiendo a ese elemento diferenciador y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad para acceder a ciertos puestos, siempre que ello no obedezca a una presunción de una menor capacidad, sino a otras razones objetivas y constitucionalmente aceptables (sentencia 75/1983). En el presente caso dada la función a desempeñar, -bombero-, las edades fijadas para tomar parte en la selección de personal, establecidas por la administración, a juicio de esta institución no violan el principio de igualdad, pues no puede decirse que sean arbitrarias ni que supongan una discriminación injustificada para los que no reúnan dichas condiciones de edad.

1.3. Recusación de los miembros de los Tribunales Calificadores

En el expediente **Q/809/03** el compareciente puso en conocimiento de esta institución que había presentado incidente de recusación contra algunos miembros del Tribunal Calificador del Proceso Selectivo convocado, por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 22 de noviembre de 2002, para la provisión de 6 plazas de funcionario de la categoría de Oficial Mecánico Conductor de la Diputación Provincial de León.

Manifestaba que las causas de recusación que había esgrimido ante la Diputación Provincial eran las previstas en el art. 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de del Procedimiento Administrativo Común, y más concretamente las previstas en los apartados a), c) y e).

Admitida la queja a tramite solicitamos informe a la Diputación de León sobre el incidente planteado. En la contestación, la diputación informa que en el *BOP* del día 28 de octubre de 2003, se publica la resolución dictada por la Presidencia con fecha 21 de octubre sobre la composición del nuevo tribunal calificador para la provisión de seis plazas de Oficial Mecánico Conductor, Funcionario, y determinación del lugar y fecha del comienzo de las correspondientes pruebas selectivas, adjuntando copia del *BOP* que reflejan las actuaciones llevadas a cabo por la diputación provincial y que entendemos resuelven a todos los efectos el incidente de recusación contra determinados miembros del tribunal.

En consecuencia, se acordó proceder al archivo de la queja por haberse resuelto en tramitación.

1.4. Falta de publicidad de procesos selectivos

En su día compareció en esta institución un ciudadano, presentando escrito de queja que quedó registrada con el número **Q/01-896/03**, manifestando su disconformidad con la convocatoria realizada por el Ayuntamiento de Toro para cubrir interinamente una "Plaza de Técnico en Actividades Culturales, Turísticas y de Ocio". Sintetizando el contenido de la reclamación, la discrepancia se manifiesta en los siguientes puntos:

1º.- Con la titulación exigida,

2º.- dicha plaza no estaba incluida en la Oferta Pública de Empleo del Ayuntamiento de Toro del año 2003, y

3º.- falta de publicidad de la convocatoria y sus bases en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Boletín de la Junta de Castilla y León.

Como resultado del estudio del expediente se admitió a tramite la queja, solicitando el preceptivo informe al Ayuntamiento de Toro, que nos remite copia del expediente administrativo de la convocatoria y selección de la plaza anteriormente citada.

Hay que significar que desde la perspectiva del cumplimiento estricto de la legalidad, ningún reproche cabe hacer respecto al comportamiento de la administración en lo relativo a los puntos 1º y 2º señalados por el interesado anteriormente, ya que su proceder, en lo referente al 1º punto, se ha acomodado a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública y su Disposición Transitoria Quinta.

En lo relativo al 2º punto, el anuncio de la vacante trae causa del cumplimiento de la Sentencia n 1755 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Valladolid, que produjo el cese de la titular de la plaza con fecha 31 de marzo de 2002, fecha posterior a la aprobación de la Oferta de Empleo para el año 2003.

En efecto, la Oferta de Empleo Público para el año 2003 del municipio de Toro, fue aprobada por Decreto de la Alcaldía de fecha 28 de febrero de 2003, y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Castilla y León del día 11 de marzo de 2003.

Considerando que según lo dispuesto en la disposición adicional 1ª del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, el Presidente de la Corporación puede efectuar nombramiento de personal funcionario interino para plazas vacantes debiendo estar las plazas incluidas en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la probación de ésta.

Así pues, habiéndose producido la citada vacante después de aprobada la Oferta de Empleo para el 2003, el Ayuntamiento en este punto también obró correctamente.

Pasamos a examinar el punto tercero expuesto por el compareciente en su queja, referido a la falta de publicidad de la convocatoria de acuerdo con la legalidad vigente.

Consta en el expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento, que con fecha 1 de abril de 2003, en determinado periódico fue insertado el anuncio de la convocatoria para nombrar interinamente un Técnico en Actividades Culturales, Turísticas y de Ocio. No aparece ninguna otra publicación en ningún diario oficial.

Resulta indubitado que la publicación es requisito esencial a toda convocatoria; que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de las personas que van a integrarse en los cuadros de la administración; y que, en definitiva, dicho requisito viene ordenado, desde la perspectiva de los aspirantes al empleo público, a su acceso en condiciones de igualdad a la función pública como derecho incluido en el catálogo de los derechos

fundamentales (art. 23.2 CE), y, desde el lado de la administración, a satisfacer el interés público facilitando la mayor concurrencia de aspirantes.

En este sentido, el art. 6º 1 del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las Reglas Básicas y Programas Mínimos del Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, establece: «1. Las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicaran en el “Boletín Oficial” de la provincia, en el “Boletín oficial” de la Comunidad Autónoma y, en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la Corporación interesada».

En todo caso, en los procedimientos de selección se garantizaran los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que la selección de personal funcionario al servicio de las administraciones locales ha de realizarse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del nombramiento (de carrera o interino) que vaya a celebrarse.

En este sentido, si bien la selección de personal interino, por razones de urgencia, requiere un procedimiento más rápido y unas exigencias menores de los candidatos, que el utilizado para la selección de personal funcionario de carrera y laboral fijo, ello no puede llevar a prescindir o a desvirtuar los principios antedichos, en especial el de publicidad.

La publicidad efectuada por el Ayuntamiento de Toro, en el caso que nos ocupa, no es correcta para cumplir con dicho principio. La publicación de la convocatoria y sus bases ha de hacerse en los diarios oficiales. Podría haber sido complementaria si la convocatoria y sus bases hubieran sido publicadas en los Boletines Oficiales de la Provincia y de la Comunidad Autónoma, y hubiera servido para hacer más extensivo el conocimiento a los posibles participantes de la vacante existente en el Ayuntamiento de Toro (Zamora) en el proceso de concurrencia competitiva que se anunció en el periódico “XXX”.

En consecuencia, la falta de publicidad de la convocatoria y sus bases en el Boletín Oficial de la Comunidad de Castilla y León y en el de la Provincia de Zamora, representa una vulneración del principio de publicidad, que con el de igualdad, mérito y capacidad, han regir todo proceso selectivo de funcionarios, ya sean de carrera o interinos.

En mérito a lo expuesto, considero oportuno advertir de la irregularidad en que, a juicio de esta institución, se ha incurrido en el proceso de selección analizado, al haber obviado el Ayuntamiento la publicación de la convocatoria y sus bases para cubrir de forma interina una plaza de Técnico en Actividades Culturales,

Turísticas y de Ocio en el Ayuntamiento de Toro (Zamora).

Por cuanto antecede, se formuló la siguiente resolución:

«Que por el Ayuntamiento de Toro (Zamora), en lo sucesivo se cumplan las previsiones legales señaladas anteriormente, y se publiquen en los Boletines Oficiales de la Provincia y de la Comunidad Autónoma todas las convocatorias de procesos selectivos de acceso al empleo público, con independencia del vínculo jurídico que en su día relacione a los interesados con esa Administración».

El Ayuntamiento la aceptó.

El expediente **Q/239/03**, se refería a la falta de contestación al escrito presentado el 29 de enero de 2003, manifestando el reclamante que había presentado la solicitud de admisión a las pruebas de la oferta de trabajo de Ingeniero de Montes de la Dirección General del Medio Natural y que a pesar de haber estado continuamente pendiente sobre la fecha de la realización de dichas pruebas, no había sido informado debidamente, por cuyo motivo no pudo realizarlas. En el citado escrito, además, solicitaba diversa información sobre el motivo por el cual en la Oficina de Información de León no supieron decirle el día de la celebración del examen.

Admitida la queja a tramite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración informe en el cual se pusieron de manifiesto a esta institución los extremos que a continuación paso a transcribir:

«Con fecha 13 de diciembre de 2002 se firmó el anuncio por el que se daba publicidad a la contratación de dos Titulados Superiores (Ingenieros de Montes) para la Dirección General del Medio Natural, pudiendo los interesados presentar solicitud del 17 al 23 de diciembre de 2002. Dicho anuncio fue remitido por fax a todas las Oficinas y Puntos de Información y Atención al Ciudadano de la Junta de Castilla y León.

El 13 de enero de 2003 fue remitido por fax a todas las Oficinas y Puntos de Información y Atención al Ciudadano de la Junta de Castilla y León el anuncio de 13 de enero de 2003 por el que se convocaba a los solicitantes a la realización de una prueba escrita el 17 de enero de 2003 en el salón de actos de la Consejería de Medio Ambiente. Se adjunta copia del anuncio y de la confirmación de fax que acredita su recepción en esas unidades administrativas.

El escrito a que hace referencia la queja núm. Q/01-239/03 ha sido respondido mediante notificación del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Secretaría General al solicitante de fecha 17 de septiembre de 2003.»

A la vista del contenido del informe señalado y de las alegaciones realizadas ante esta institución por el autor

de la queja, cabe señalar que la determinación de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa Administración Autonómica exige analizar, de un lado, las pretensiones materiales esgrimidas por el autor de la queja ante esa Consejería en su escrito de fecha 29 de enero de 2003 y, de otro, el cumplimiento por la administración de las obligaciones formales que vinculan a todos los sujetos públicos en sus relaciones con los ciudadanos.

En relación con el primero de los aspectos indicados, y a la vista del informe emitido y documentación aportada, no cabe más que considerar la existencia de falta de coordinación entre la Consejería de Medio Ambiente y las Oficinas y Puntos de Información y Atención al Ciudadano de la Junta de Castilla y León, ya que a pesar del importante esfuerzo realizado desde el Centro Directivo, al menos, en la Oficina de Información de León, no se informó al interesado debidamente, lo que le supuso la imposibilidad de presentarse al examen.

No obstante lo anterior, del expediente de queja tramitado ante esta institución parece desprenderse el incumplimiento, por parte de esa Administración Autonómica, de una de las obligaciones formales que vinculan a todos los sujetos públicos en sus relaciones con los ciudadanos, cual es la obligación de dar respuesta a todas las reclamaciones presentadas por los administrados. Este deber genérico no sólo se desprende de los principios constitucionales y legales que presiden la actividad de todas las administraciones públicas, sino que ha sido postulado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 19 de noviembre de 1996.

Esta regla general, que ha de pautar la actuación de los sujetos públicos, obtiene su plasmación normativa en la obligación de resolver que vincula a toda administración pública y que se recoge en el art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), en virtud del cual la administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

La obligación de resolver de las administraciones públicas constituye un instrumento jurídico consustancial con un correcto funcionamiento de la administración, de acuerdo con el principio de eficacia que proclaman el art. 103.1 de la Constitución Española y el art. 3.1 de la Ley 30/1992, así como con el criterio de eficiencia y servicio a los ciudadanos recogido en el art. 3.2 de la última de las normas citadas.

Pues bien, de la documentación obrante en esta institución se desprende que el escrito registrado de entrada en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León, ha sido contestado con fecha 17 de septiembre de 2003, después de haber transcurrido ocho

meses, y cuando esta institución solicitó información expresamente sobre la contestación emitida al escrito citado.

La tardanza en contestar en el plazo legalmente establecido determina, por tanto, una quiebra del principio general expuesto con anterioridad que debe ser puesta de manifiesto por esta institución.

A la vista de lo expuesto, se formula la siguiente resolución:

«Que en el Programa de Mejora y Calidad de los servicios de esa Consejería, se introduzca como norma a seguir, que las convocatorias a exámenes para acceso al empleo público, sean publicadas también en una página web en Internet, y evitar en lo posible cualquier fallo de información.»

Que en lo sucesivo, se cumplan las previsiones legales antes señaladas y se resuelvan, en tiempo y forma, las solicitudes y recursos que se planteen ante la Consejería de Medio Ambiente y sus dependencias.»

Dicha resolución fue aceptada por la administración.

1.5. Conocimiento de lenguas vernáculas

Se han tramitado expedientes, entre otros **Q/1788/03** y **Q/1834/03**, manifestando los interesados que se sienten discriminados por la exigencia del idioma cooficial existente en otras Comunidades Autónomas a la hora de acceder a la Función Pública propia de éstas.

Después de haber estudiado con detenimiento la cuestión sometida al conocimiento del Procurador del Común, se estimó conveniente archivar los expedientes, no sin antes informar a los interesados en relación con la cuestión de si el conocimiento de una lengua cooficial distinta del castellano puede constituir, en aquellas Comunidades Autónomas o zonas donde existe tal cooficialidad, un requisito para acceder a la función pública autonómica y local.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado en SSTC 82, 83 y 84/1986, de 26 de junio, que las Comunidades Autónomas donde existan dos lenguas oficiales pueden prescribir en el ámbito de sus respectivas competencias el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionarios y, en general, considerar como mérito el nivel de conocimiento de las mismas, doctrina que hizo propia la línea jurisprudencial mayoritaria del Tribunal Supremo.

En posterior sentencia (ATC 46/1991, de 28 de febrero), el Tribunal Constitucional ha entendido que puede no sólo evaluarse como mérito sino imponerse como requisito de capacidad para el acceso a la Administración el conocimiento de la lengua propia de una comunidad, si bien de manera matizada y en relación con la función a desempeñar.

En definitiva, la exigencia del conocimiento de lengua distinta del castellano puede imponerse como requisito general, lo que se justifica por razones de normalización lingüística y de eficacia de la propia Administración territorial, que ha de poder prestar sus servicios en las dos lenguas cooficiales.

1.6. Selección de personal laboral temporal. Indemnización por deficiente funcionamiento de la Administración

En el expediente **Q/217/03** se hace alusión a las pruebas selectivas (junio 2002) para proveer un puesto de vigilante, dentro de la denominada "Campaña de Verano", en régimen de contratación temporal, resultando seleccionado en primer lugar D. XX, para prestar servicios entre el 1 de julio y el 1 de agosto de 2002 (45 días).

Firmado el 19 de junio de 2002 el correspondiente contrato por parte del trabajador, le fue indicado telefónicamente el 28 de junio que la Intervención no da luz verde al contrato, debiendo permanecer a la espera, de suerte que transcurrió el período de duración del contrato, sin ser requerido para el comienzo de la prestación laboral. En la fecha de presentación del escrito de queja (enero de 2003), no había recibido explicación alguna por parte de la administración.

Se manifiesta asimismo que una vez firmado dicho contrato, le fue ofrecido un puesto de trabajo por otra empresa al que, obviamente renunció por haberse comprometido con la administración quedándose, finalmente, sin trabajo alguno.

Admitida a trámite dicha queja, esta institución advirtió que ello debía entenderse sin perjuicio de la posibilidad de reclamar ante los Organismos Públicos competentes la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales presuntamente causados, de conformidad con lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (publicada en el *BOE* número 285, de 27 de noviembre) y en el RD 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 (publicado en el *BOE* número 106, de 4 de abril de 1993).

Interesado el pertinente informe a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, fue emitido en los siguientes términos:

«Desde el Servicio Territorial de Cultura de Valladolid, en junio de 2002, se procedió a la contratación de 3 plazas de vigilante-subalterno y 2 plazas de personal auxiliar de servicio de limpieza para la Residencia Deportiva "Río Esgueva".

El procedimiento utilizado fue el de años anteriores y el que se había seguido en las otras ocho provincias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; es decir se aprobó la contratación y se la dotó presupuestariamente por la Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura. Todo ello respondía a las necesidades especiales acaecidas durante el verano para llevar a cabo en la Residencia Deportiva "Río Esgueva" las actividades del "Programa Verano Deportivo 2002", según la orden de 17 de mayo de 2002 de la Consejería de Educación y Cultura, unido este programa a la permanencia en la Residencia de gran parte de residentes deportistas fijos, Curso 2001-02, (grupos de Atletismo, Natación, Aspaym, Piragüismo, Voleibol, más alberguistas de R.E.A.J. de entrada y salida diaria, a lo largo de todo el verano), junto a los Campus de Actividades de Verano 2002 de Ciclismo y Natación.

Realizadas las contrataciones señaladas, la Intervención Territorial manifiesta diferentes reparos:

De acuerdo con el Decreto 2720/98, en los contratos para obra o servicio determinado se debe especificar e identificar suficientemente la obra o servicio que constituya su objeto, siendo su duración la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio, de manera que si se fija una duración, ésta tiene meramente un carácter orientativo.

El "Programa de Verano Deportivo 2002" está integrado por diferentes actividades, por lo que debe indicarse con qué actividad se corresponden los contratos de referencia, ya que esta actividad es la que constituye el objeto de la obra o servicio en cada uno de los contratos, y como tal debe identificarse en el mismo.

El documento contable de autorización del crédito no está provincializado. Los Servicios territoriales no tiene acceso a la ejecución presupuestaria de los créditos centralizados, por lo que no existe crédito adecuado y suficiente para estos expedientes de contratación.

Desde el Servicio Territorial se informó a la Intervención Territorial a fin de subsanar los reparos por ella manifestados, explicando que el procedimiento de autorización previa y existencia de crédito provienen de la Consejería de Educación y Cultura, que se ha procedido como en años anteriores y como en el resto de las provincias de Castilla y León.

También se informó de las distintas actividades que se iban a llevar a cabo en la Residencia Deportiva, las cuales justificarían las contrataciones. Así como la urgencia de dotación al menos de personal subalterno-vigilante.

Los reparos se mantuvieron por parte de la Intervención Territorial ya que no coincidían los criterios y actuaciones previas de los Servicios Centrales de la Consejería, para poner en marcha estos contratos, con los de la Intervención Territorial. Por lo que no se pudieron concluir las mencionadas contrataciones.

Por otro lado el procedimiento a seguir una vez finalizado el proceso de selección, es la firma por parte de la persona contratada, la firma y consiguiente fiscalización de la Intervención Territorial y por último la firma de la Secretaría Territorial. De ahí que D. XX firmara su contrato, ya que es el paso lógico a seguir. Si bien, no llegó a ser firmado ni por la Intervención Territorial ni por la Secretaría Territorial.

Por último indicar que es incierto que se hayan sustituido los puestos de trabajo seleccionados a través de una empresa de servicios, ya que los únicos servicios extraordinarios y puntuales que se realizaron de forma esporádica, y algún día concreto, fueron los de la empresa de vigilancia "XXX Valladolid" que ya anteriormente había realizado en la Residencia esa vigilancia en días concretos y sin ninguna continuidad».

A la vista de cuanto antecede se formulan las siguientes consideraciones:

Primera.- Es de sobra sabido que la presencia de una administración pública modula el régimen jurídico aplicable a las relaciones contractuales que ésta se proponga trabar con los particulares, en cuanto de un lado, existe una fase preparatoria que, en el caso del contrato de trabajo se concreta en la celebración de los correspondientes procesos selectivos, ajena, según reiterada jurisprudencia, al conocimiento de los tribunales del orden jurisdiccional social, por tratarse de verdaderos actos administrativos fiscalizables en vía contencioso-administrativa.

De otro lado, para la válida actuación de los órganos de contratación, se requiere la observancia de una serie de requisitos de índole presupuestaria –señaladamente, la autorización del gasto-, cuya ausencia puede determinar la nulidad del contrato que se llegue a celebrar, no obstante lo cual, en las obligaciones sinalagmáticas, el acreedor (contratista, trabajador) que haya cumplido la prestación que le incumbe, puede reclamar judicial o extrajudicialmente el reconocimiento de su derecho, que no depende, obviamente, de los vicios en que haya podido incurrir la Administración contratante.

Segunda.- En el presente caso, circunscrito al ámbito de la contratación sometida a la legislación laboral (ET y demás disposiciones de aplicación), la persona seleccionada prestó su conformidad al pertinente contrato de trabajo, y llegó a estampar su firma en el mismo, si bien no dio comienzo la prestación que le incumbía por circunstancias completamente ajenas a su voluntad.

No hay duda de la existencia, al menos, de un acto previo de llamamiento y firma de documentos, aunque el contrato no quedó materializado definitivamente por la administración, y donde ha faltado asimismo el presupuesto de la incorporación en la plaza a proveer.

A juicio de esta institución, nos encontramos en presencia de una desatendida promesa de contrato, frente a la cual es invocable una abundante doctrina jurisprudencial

(por todas, STS de 30 de marzo de 1995) en la que se excluye la acción por despido, pero se admite una posible reclamación de daños y perjuicios por la oferta –aceptada- que finalmente no hubiese llegado a hacerse efectiva. Para llegar a tal conclusión razona el TS que el despido es la decisión unilateral del empresario que extingue la relación laboral, viva y vigente hasta entonces, que le unía al trabajador despedido y, que –por ello- para que el despido pueda producirse es de todo punto necesario que opere sobre una relación de trabajo existente hasta ese momento, por lo que, si no existe relación laboral, tampoco puede existir despido, pero podrá hablarse en tales casos de incumplimiento por el empresario de un precontrato, de una promesa de contrato o de pactos previos con análoga finalidad, o, incluso de incumplimiento de un contrato de trabajo cuya prestación de servicios no se ha hecho efectiva en ningún momento ni ha llegado a tener virtualidad; incumplimientos que pueden servir de base a las pertinentes reclamaciones de indemnizaciones de daños y perjuicios.

Tercera.- En otro orden de cosas, los hechos y consecuencias de los que trae causa el presente expediente de queja se cohonestan difícilmente con los principios y objetivos diseñados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León para la mejora y calidad de sus servicios, si ha de estarse al Decreto 46/2000, de 9 de marzo, pues se evidencia una absoluta falta de sintonía y coordinación, no sólo entre unidades administrativas de ámbito central y periférico, sino entre las distintas unidades intervinientes, extremos que en este caso han producido un resultado lesivo, no sólo en el correcto desarrollo de las actividades correspondientes al "Programa Verano Deportivo 2002", sino para un ciudadano concreto, que se ha visto defraudado en su legítima aspiración de acceder a un puesto de trabajo, siquiera de carácter temporal, y el cual resulta acreedor de la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Por cuanto antecede, se acordó dirigir a la Consejería de Cultura y Turismo resolución, de la que se envió copia al Consejero de Presidencia, en cuanto Presidente de la Comisión de Seguimiento del Plan de Mejora y Calidad de los Servicios, a saber:

«1.- Que en lo sucesivo se extreme el cumplimiento de cuantos requisitos deban concurrir en el ámbito de la contratación de personal, actuando con la previsión y antelación necesarias para evitar que se repitan hechos como el que motiva la presente resolución, y así cumplir el Programa de Mejora y Calidad de los Servicios de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial.

2.- Para el caso en que no haya tenido lugar, y previos los trámites pertinentes, se proceda al resarcimiento del perjuicio causado a D. XX, en los términos previstos en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el RD 427/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial».

1.7. Acceso a la función pública y silencio administrativo

Como ya anunciamos al inicio de este apartado, han sido muchas las quejas que han manifestado que los tribunales de oposiciones no atienden ni resuelven las peticiones que les dirigen los interesados que participan en los procesos selectivos, ya sea en el ámbito de la administración local (concretamente por estos motivos, el Procurador del Común dirigió resoluciones Ayuntamiento de León y al de Astorga Q/83/02 y Q/22/03) y en el ámbito de la administración regional (se efectuó resolución con motivo de la tramitación de los expedientes Q/2105/02 y Q/2106/02).

En relación con el expediente Q/460/03, se efectuó la siguiente resolución a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León:

«En relación con la queja, registrada con el número de referencia arriba indicado, en la que planteaba el reclamante que, D. XX, el 25 de junio de 2002 realizó el 1.º ejercicio con el que se iniciaba el procedimiento selectivo de acceso al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad Formación y Orientación Laboral, convocado por Orden de 8 de abril de 2002 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial (BOCYL de 9 de abril de 2002). Que habiendo superado el primer ejercicio en el tribunal nº XX con una puntuación de 9,222 y considerando incorrecta la puntuación asignada en la prueba de carácter práctico de la fase de oposición, solicitó, con fecha 19 de julio de 2002 (nº de registro de entrada ...), aclaración de los criterios de valoración tenidos en cuenta por el tribunal para asignarla. En ese mismo escrito solicitaba la puntuación numérica total con que fue valorado su ejercicio práctico y finalmente una revisión del mismo, y tener acceso al ejercicio. Ninguna de las tres solicitudes fueron atendidas, por lo que a través de un nuevo escrito solicitó la remisión de la puntuación obtenida por el ejercicio práctico, petición que fue atendida por la Dirección Provincial de León, ciudad donde se realizaron las pruebas.

Que se le ha producido una situación de indefensión provocada por el obstinado silencio del órgano competente de la Administración de Educación que ha impedido conocer las causas objetivas (criterios de valoración de los Tribunales de selección, y en concreto del nº 4 por ser éste el que puntuó su ejercicio práctico) que justifiquen la puntuación asignada. Tampoco se le ha ofrecido la posibilidad de revisión de su ejercicio con el

fin de conocer los errores que le impidieron en su momento superar el ejercicio práctico».

Examinados detenidamente los motivos de la queja, procedimos a su admisión, interesando el pertinente informe a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León.

La Delegación Territorial remite el informe realizado por la Dirección Provincial de Educación de León, que contiene los siguientes términos:

«Le comunico que XX participó en las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad de Formación y Orientación Laboral, convocado por Orden de 8 de abril de 2002, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial (BOCYL de 9 de abril de 2002).

El primer ejercicio de la oposición constaba de dos pruebas. En la prueba escrita obtuvo una calificación de 9,222 puntos y en la prueba práctica una calificación de 3,9250 puntos, por lo que no superó el primer ejercicio.

Los criterios de calificación utilizados en la prueba práctica fueron los mismos por los seis tribunales que juzgaban el proceso selectivo, no modificándose ninguno por el tribunal nº 4 al que estaba adscrito XX, en esencia contenidos en el Anexo VI a) de la Orden de la Convocatoria:

1º.- Valoración del proceso utilizado por los opositores hasta aportar la solución al caso práctico o a los ejercicios o cuestiones que debían resolver.

El resultado correcto o matemático del ejercicio en los supuestos en los que existía era un elemento más de valoración positiva, importante, no el único.

2º.- Las referencias bibliográficas de las fuentes de información utilizadas en la resolución de los supuestos y cuestiones, valorándose especialmente su actuación.

3º.- Cita expresa y concreta de la legislación aplicable a los supuestos jurídicos, así como doctrina y jurisprudencia actualizadas referidas al caso.

4º.- Las seis cuestiones de las que constaba el ejercicio práctico fueron calificadas de 0 a 10 puntos cada una, siendo la nota final la media aritmética de dichas calificaciones.

En ningún momento ha habido indefensión de la interesada ya que el Tribunal se ratifica en la puntuación concedida en su momento.»

A nuestro juicio, el compareciente plantea el alcance del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, y a obtener copias de documentos contenidos en ellos, cuestiones que abordaremos a continuación.

Primera.- En cuanto manifestación de la actividad encomendada a un órgano colegiado de la administración, como es el caso de los tribunales calificadores

que han de examinar a los participantes, -los criterios de corrección de cada una de las pruebas selectivas, los documentos obrantes en el expediente de cada opositor, las actas, etc-, forman parte, sin duda, del expediente administrativo en que se materializa el desenvolvimiento de dicha actividad.

Sentado lo anterior, es de señalar que la exposición de motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC, en adelante) destaca que el nuevo concepto de administración, su carácter instrumental puesto al servicio de los ciudadanos, debe “trascender a las reglas de funcionamiento interno, para integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos”. Por ello la Ley pretende garantizar la calidad y transparencia de la actuación administrativa, introduciendo un nuevo concepto sobre la relación de la administración con el ciudadano.

El régimen que, de acuerdo con el mandato contenido en el art. 105 b) de la Constitución española, disciplina el acceso a los archivos y registros administrativos permite afirmar que nos encontramos en presencia de un derecho subjetivo del que son titulares los ciudadanos -a la vez que ante un principio objetivo de funcionamiento-, aun cuando en determinados supuestos legalmente establecidos se requiera, además, ostentar la cualidad específica de interesado.

Segunda.- Así las cosas, es preciso detenerse sobre algunos derechos que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), ha querido resaltar, en un precepto compilador de los derechos procedimentales de los ciudadanos.

El art. 35, en efecto, aglutina las exigencias mínimas que los particulares pueden demandar de las Administraciones Públicas. Dichos derechos se sitúan en el Título IV que reza -De la actividad de las Administraciones Públicas- y, concretamente, en su Capítulo I titulado, abstractamente, -Normas generales-. Entre tales generalidades se sitúan cuestiones tan diversas como los más variados derechos (algunos de relevancia constitucional y otros de simple creación legal), la responsabilidad en la tramitación de expedientes, la obligación de resolver, el valor de los actos presuntos, la incorporación de los adelantos tecnológicos o el valor de las copias, etc.

Centrándonos concretamente en la tabla de derechos que los ciudadanos poseen en sus relaciones con las administraciones públicas, nos encontramos con los siguientes:

En primer lugar, el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedi-

mientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos. Esta previsión no es nueva en absoluto y procede de una refundición de los arts. 62 y 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958. Mientras que el derecho de acceso al expediente no ha sufrido alteración alguna en su redacción, la expedición de copias presenta ahora un carácter reglado frente a la discrecionalidad que se advertía en el antiguo art. 63.

Entendemos que no debe confundirse este derecho del ciudadano a conocer con plenitud el estado de la tramitación de un procedimiento en curso y que le afecta, con el más limitado del artículo 37 LRPAC, relativo a la obtención de copias o certificados de los documentos que, en el marco del derecho de acceso a Archivos y Registros, se dirige, entre otros supuestos, a permitir, por ejemplo, a los ciudadanos con móviles investigadores el conocimiento de expedientes correspondientes a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud, y que viene a desarrollar el apartado h) de este mismo art. 35.

Por el contrario, los requisitos de la actividad para el ejercicio del derecho reconocido en el art. 35, a), en primer lugar vienen determinados en cuanto al tiempo: en cualquier momento. En cuanto a la forma: solicitada la información por quien estuviese legitimado, en forma verbal, por teléfono o por escrito, se contestará lo antes posible, pudiendo incluso obtener copias de documentos.

Tercera.- De otra parte el art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública establece que los procesos selectivos y los concursos de traslados deben garantizar en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

El principio de publicidad de los procesos de concurrencia competitiva, en este supuesto acceso a la Función Pública, complementa, de modo especial, el derecho de acceso que reconoce el art. 35, a) de la Ley 30/1992 a todo interesado en un procedimiento concreto.

Cuarta.- En otro orden de cosas, las solicitudes de acceso a los archivos y registros públicos dan lugar a la iniciación de un procedimiento administrativo no excluido de la obligación de dictar resolución expresa y de su correspondiente notificación, según se establece con carácter general en el art. 42.1 LRJ-PAC. Y aun cuando tras la nueva redacción del art. 43 de la misma (en virtud de la Ley 4/1999, de 13 de enero) se ha reforzado el carácter positivo del silencio administrativo resultante de la falta de resolución expresa, dicha previsión tiene escaso alcance si, como ha sucedido en el presente caso, la Administración no lleva a efecto la obligación de hacer que ésta comporta, mediante la puesta a disposición de los documentos expresamente solicitados por el compareciente y la entrega de aquellos interesados especialmente.

Por cuanto antecede, se emitió la siguiente resolución, que fue aceptada por la Administración.

«1º.- Con carácter general, observar la obligación de resolver todas las solicitudes presentadas por los ciudadanos que vincula a esa Administración Autonómica.

2º.- Con carácter singular, resolver la petición formulada ..., cumplimentando el escrito presentado el día 19 de julio de 2002 ... y que el interesado pueda tener acceso al ejercicio escrito, y a que se la entreguen las copias que solicite».

2. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

2.1. Colectivo docente en expectativa de destino

Los Profesores de Enseñanza Secundaria en expectativa de destino han vuelto a solicitar amparo a esta institución, pues a pesar de que en el año 2000 ya se tramitó un expediente, y en principio nos pareció que se resolvía el problema, han transcurrido tres cursos y la problemática sigue siendo la misma lamentablemente.

Por este motivo se efectuó nuevamente resolución a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León.

«Con motivo de la tramitación de la queja Q/1101/02, con fecha 12 de noviembre de 2002, me dirigí a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, en los siguientes términos:

En relación con el Acuerdo del 2000, al cual me refería en la petición de informe del día 9 de julio, esta institución tramitó el expediente Q/618/00, habiendo informado la Consejería de Educación y Cultura con fecha 24 de julio de 2000 en los siguientes términos:

“La Dirección General de Recursos Humanos es consciente de la problemática planteada, habiéndose mostrado la preocupación por mejorar la situación de este colectivo, en el acuerdo de 3 de abril de 2000, firmado por la Consejería de Educación y Cultura y las Organizaciones Sindicales más representativas del sector educativo, dado que en el mismo se recoge como uno de los ejes que debe orientar la actuación de la Administración en el ámbito docente, el de dar una regulación de forma expresa a la situación del colectivo en expectativa de destino.

Para ello, se está procediendo al estudio minucioso de las circunstancias que afectan al mismo, a fin de realizar los ajustes que sean precisos, debiendo significar que como cualquier modificación que se introduzca en relación con las particulares condiciones de trabajo o situaciones administrativas de un colectivo concreto, requiere una valoración conjunta con el resto de los sectores implicados, y esta modificación debe realizarse previa negociación con las organizaciones representativas, al objeto de garantizar la correcta y

adecuada implantación y funcionamiento del sistema educativo.

Así pues, ruego me informe del estado de cumplimiento referido al contenido del informe anteriormente transcrito y que afecta al colectivo de los Profesores de Secundaria en expectativa de destino».

Como puede comprobarse, esta institución solicitaba que por parte de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación se nos informara sobre los trámites que hubiera realizado en relación con el colectivo de los Profesores de Secundaria en Expectativa de Destino, y que nos fue anunciado en su escrito de fecha 24 de julio de 2000, antes transcrito, firmado por el Consejero, y remitido a esta institución el día 3 de agosto de 2000 por la Dirección General del Secretariado de la Junta y Relaciones Institucionales de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial.

Con fecha 23 de octubre de 2003, tuvo entrada en esta institución el informe anteriormente solicitado, que literalmente dice:

«.../... En cuanto al mencionado Acuerdo de 3 de abril de 2000, firmado entre la Consejería de Educación y Cultura y las Organizaciones Sindicales más representativas del sector educativo, se refiere a la provisión de puestos de trabajo docentes, no universitarios en régimen de interinidad en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, no es de aplicación al profesorado en expectativa.

Asimismo, se comunica que, hasta la fecha, la única norma aplicable al profesorado en expectativa de destino es el RD 2112/1998, de 2 de octubre, que regula el concurso de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, que en su art. 2.2, determina que los funcionarios que deban obtener su primer destino definitivo y todos aquellos otros para los que así se establezca en la normativa que les sea de aplicación, están obligados a participar, en la forma que determinen las respectivas convocatorias. De no hacerlo, serán destinados de oficio, dentro de la Comunidad Autónoma en la que presten servicios de carácter provisional.

En el mismo sentido, se regula la situación de dicho profesorado en las convocatorias del concurso de traslados que anualmente se publican».

Sin embargo, la Dirección General de Recurso Humanos, lejos de informarnos sobre lo solicitado, lo hace sobre la legislación positiva que debe aplicarse a este tipo de profesorado, pero no hace referencia a la situación compleja que padece el colectivo en cuestión, y que, volviendo al tan mentado escrito de 24 de julio de 2000, la administración ni siquiera ha pensado abordar estudio alguno sobre la problemática del Colectivo del Profesorado en Expectativa de Destino, y ello a pesar de

haberse recogido como uno de los ejes que debía orientar la actuación de la Administración en el ámbito docente.

El colectivo al que nos venimos refiriendo, se enfrenta, entre otras, a las siguientes situaciones:

Están excluidos de cualquier convocatoria en la que cada uno de los requisitos sea tener destino definitivo. Este problema es ahora particularmente grave, ya que la situación del profesor en expectativa se puede prolongar muchos años en ciertas especialidades.

El sistema de puntuación por años de servicio que les es aplicado es discriminatorio frente al que se aplica a los profesores con destino definitivo, implicando que no puedan promocionar en la administración (acceso al Cuerpo de Inspectores, cargos de Director, etc.).

Están obligados a obtener destino forzoso en toda la Comunidad de Castilla y León. En muchas especialidades hay profesores que llevan en expectativa de destino más de 10 años. No se les da la oportunidad de no ser destinados fuera de su provincia de origen si ellos no quieren, debiendo emigrar, en muchos casos, con su familia a muchos kilómetros de su provincia de origen.

Muchos de estos profesores solicitan año tras año el cambio de provincia, siendo denegada su petición casi sistemáticamente.

Y, por último, necesitan el visto bueno del director para la confirmación en el centro y poder continuar otro curso en el mismo destino.

En definitiva, padecen una situación de precariedad que en poco se diferencia de la situación interina.

A la vista de todo lo expuesto se formuló la siguiente resolución:

«Que, en el plazo más breve posible, y previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas del sector de la enseñanza, se inicie un procedimiento de estudio de las circunstancias que rodean al colectivo de Profesores de Enseñanza Secundaria en expectativa de destino, a fin de realizar las modificaciones que sean precisas, para que las condiciones de trabajo de este colectivo se vean mejoradas en el sentido expuesto en el cuerpo de este escrito, puntos del 1 al 6».

La Administración no aceptó dicha resolución.

2.2. Concurso de traslados y vacantes

Con el expediente **Q/837/03** compareció ante esta institución un funcionario de la Junta de Castilla y León perteneciente al CTUPC (Ingenieros Técnicos de Obras Públicas), manifestando que hacía cinco años que no se anunciaban concursos de traslados en su especialidad. Admitida la queja a trámite solicitamos información a la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial.

La citada Dirección General nos informó del siguiente modo:

«Esta Dirección General, informa que la Consejería de Presidencia y Administración Territorial ha convocado, en los últimos años, los siguientes concursos de traslados para la provisión de puestos de trabajo adscritos al Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas:

1.- 20 plazas convocadas por Orden de 4 de septiembre de 1998 (Boletín Oficial de Castilla y León de 17 de diciembre), cuyo procedimiento de provisión ha finalizado.

2.- 1 plaza convocada por Orden de 14 de octubre de 1998 (Boletín Oficial de Castilla y León de 22 de octubre), cuyo procedimiento de provisión ha finalizado.

3.- 4 plazas convocadas por Orden PAT/222/2003, de 24 de febrero (BOCYL de 10 de marzo de 2003), cuyo procedimiento de provisión se encuentra en tramitación.

La convocatoria de un próximo curso está prevista en el último trimestre de este año, una vez resuelto definitivamente el concurso convocado por Orden PAT/222/2003. Se convocarán alrededor de 24 plazas vacantes en las Consejerías de Fomento y Medio Ambiente».

En consecuencia, al entender que el problema estaba resuelto, se acordó proceder al archivo de la queja, y así se lo hicimos saber al interesado.

2.3. Resolución de concursos de traslados

El compareciente del expediente **Q/1326/02** puso de manifiesto ante esta institución que un funcionario del Cuerpo Auxiliar de la Administración de Castilla y León, adscrito al Servicio Territorial de Medio Ambiente de Ávila, obtuvo previa participación en el concurso de Méritos convocado por orden de 1 de julio de 1997 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, **BOCYL** nº 127, de 4 de julio de 1997 y resuelto por orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial publicada en el **BOCYL** nº 176 de fecha 14 de septiembre de 1998, el puesto de trabajo relacionado en las relaciones de puestos de trabajo señalado con el número .../.

El referido puesto de trabajo es considerado un puesto singularizado, en el sentido de que se establece como una de sus características "Mecanografía, registro, archivo e información, Archivo, Mecanografía y Ofimática", dotándole de un nivel 14, características estas que no posee un puesto de auxiliar base y están dotadas todas ellas de un nivel 12.

Que una vez tomada posesión del puesto de trabajo se le comunica verbalmente que no puede incorporarse al mismo.

Ante tal hecho presentó un escrito ante el Jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente, instando se le justificase los motivos por los cuales no podía incorporar a su puesto de Trabajo en el Registro, contestándole que su puesto de trabajo, como el de todos los Auxiliares Administrativos del Servicio Territorial de Medio Ambiente, dependen según lo dispuesto en la RPT directamente del Jefe del Servicio Territorial, sin ninguna adscripción a una Sección determinada.

Con fecha 5 de octubre de 1998, en los mismos términos se dirigió la Dirección General de la Función Pública, solicitando aclaración de tal escrito, contestándole la Función Pública en similares o casi idénticos términos a los empleados por el Jefe del Servicio.

En relación a la respuesta dada tanto por el Jefe del Servicio como por la Dirección General de la Función Pública, manifestar la incongruencia de las explicaciones, pues observada la RPT donde aparece reflejado el puesto de trabajo obtenido en el concurso xxx, aparece el correspondiente al xxx.xx.xx.xx que como características dice "Apoyo al Jefe de Servicio. Archivo, Mecanografía y Ofimática", también con un nivel 14 y que se corresponde con el Auxiliar que actúa como, digamos, "Secretaria-Secretario" del Jefe del Servicio y que lo ocupa la persona que tiene adjudicada dicha plaza, no un auxiliar base con el nivel 12, dado que es un puesto singularizado, pues no tendría sentido que el Auxiliar de apoyo al Jefe del Servicio realizara funciones como un Auxiliar base y que un Auxiliar base del nivel 12 actuara como Apoyo del Jefe del Servicio que es un puesto de nivel 14.

El pasado día 25 de julio de 2002, el Jefe del Servicio Territorial de Medio ambiente, puso en su conocimiento que se va a modificar la RPT en el sentido de que, el personal que ocupa plazas singularizadas de Registro pasarían a formar parte de la Consejería de Presidencia en lo que se llama Registro Único, manifestándole que haría lo que estuviera en su mano a fin de evitar que pasara a formar parte de la Consejería de Presidencia puesto que jamás había registrado y que se quedaría sin personal auxiliar-. El interesado manifiesta que ha sido el mismo Jefe de Servicio quien le ha impedido su incorporación a su puesto de trabajo, y que precisamente esa situación no puede ir en detrimento de sus derechos, más aún teniendo en cuenta las personas que continuamente se marchan en comisión de servicios del mismo Servicio Territorial.

La queja fue admitida a tramite y solicitada la información que creímos necesaria de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial.

En la contestación que formuló la Dirección General dejaba resuelto el problema planteado, informando a esta institución lo que sigue:

«El Decreto 1/2003, de 2 de enero, que aprueba la modificación de la relación de puestos de trabajo del personal funcionario de las Consejerías de Presidencia y Administración Territorial, Economía y Hacienda, Agricultura y Ganadería, Fomento, Sanidad y Bienestar Social, Medio Ambiente, Educación y Cultura e Industria Comercio y Turismo, (BOCYL, de 3 de enero), tiene el objetivo de configurar un servicio único de información administrativa y registro que aglutine en torno a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial las funciones de información y atención al ciudadano así como las de registro, que hasta ese momento eran desarrolladas en el ámbito de los diferentes centros directivos, órganos y unidades de las Distintas Consejerías.

En dicho Decreto, el Anexo IV recoge las modificaciones de diversos puestos de trabajo, entre los que figura aquel del que es titular D. XX, cuyo actual código de RPT es el .../..., dependiente en la actualidad de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, Delegación Territorial de Ávila, y que tiene atribuidas las funciones de "Información, registro y compulsas. Archivo, mecanografía y ofimática", por lo que se han satisfecho las peticiones que el interesado planteaba en su queja».

Así pues, dimos por concluida nuestra investigación al haber sido resuelto el problema que nos había planteado el funcionario en su escrito de queja, dándole al mismo tiempo traslado del escrito de la Dirección General de la Función Pública.

3. CARRERA ADMINISTRATIVA Y FORMACIÓN PROFESIONAL

3.1. Promoción interna del personal funcionario

Se recibió en esta institución escrito de queja suscrito por un grupo de Ingenieros Técnicos Forestales con destino en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Examinados los requisitos formales de su presentación, se dispuso la apertura de expediente al cual se le asignó el número **Q/1304/03**.

La queja aludía a que en la ORDEN PART/789/2003, de 9 de junio, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior (Ingenieros de Montes) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y para la constitución de la bolsa de empleo de este cuerpo, se reserva la totalidad de las plazas convocadas para acceder por el turno libre, no reservándose ninguna para acceder por el procedimiento de promoción interna. Sostienen en su escrito que esta determinación de la Administración Regional, contraviene el acuerdo para la modernización y mejora de la Administración Autonómica de Castilla y León.

Abierto el expediente, nos dirigimos a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial para que nos

informase acerca de la fundamentación legal de la reserva en su totalidad de las plazas, en la convocatoria en cuestión, para ser provistas todas ellas por el turno libre.

Con fecha 24 de octubre de 2003, tuvo entrada en esta institución el informe anteriormente solicitado, que literalmente dice:

«En contestación al escrito de queja Q/01-1304/03 se informa que en ejecución de la Oferta de Empleo Público para el año 2003 no se han convocado pruebas selectivas, por el turno de promoción interna, para el ingreso en el cuerpo Facultativo Superior, Ingenieros de Montes. No obstante, en aplicación del Acuerdo de Modernización y mejora de la Administración Autónoma de Castilla y León cuya vigencia se extiende hasta el 31 de diciembre de 2005, en ejecución de las próximas Ofertas de Empleo Público, se reservarán plazas para el ingreso en el citado Cuerpo Facultativo Superior, Ingenieros de Montes, por el turno de Promoción Interna».

Examinada la Orden 789/2003, de 9 de junio, comprobamos que efectivamente las plazas para ingreso en el cuerpo Facultativo Superior (Ingenieros de Montes) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se habían anunciado para ser provistas por el turno libre, no teniendo en cuenta el antiguo tope del 50% de las plazas para ser reservadas a la promoción interna.

Sometido constitucionalmente el acceso a la función pública a los principios de igualdad y a los de mérito y capacidad, así como al de publicidad (arts. 23-2 y 103-3 de la Constitución), la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la función Pública, ha consagrado el criterio general de que las administraciones públicas seleccionen a su personal a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre (art. 19.1), pero al mismo tiempo ha ordenado que aquéllas faciliten la promoción interna.

En este orden de cosas la Ley 30/1984, de 2 de agosto, dispone en su art. 22.1 la promoción interna. Esta medida ha sido incorporada en el DL 1/1990, de 25 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, cuyo art. 51 dice:

“1.- Por la comunidad Autónoma de Castilla y León se facilitará la promoción interna consistente en el ascenso desde Cuerpo o Escala de un grupo de titulación a otros del inmediato superior.

2.- Para participar en esta promoción interna, los funcionarios deberán poseer la titulación exigida para el ingreso en los Cuerpos o Escalas a los que aspiran a acceder, tener una antigüedad de, al menos, dos años en el Cuerpo o Escala a que pertenezca, y reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso esta-

blezca la Consejería de Presidencia y Administración Territorial”.

De igual modo, viene contemplada la promoción interna en el Decreto 67/1999, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal y de provisión de Puestos de Trabajo de los Funcionarios al Servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (arts. 30 y ss).

Pues bien, todas estas previsiones no se han tenido en cuenta en la Orden PAT/789/2003, de 9 de junio, y por lo tanto a los funcionarios del Cuerpo de Titulados de Primer Ciclo, Ingenieros Técnicos Forestales pertenecientes al Grupo B, que están en posesión del título de “Ingeniero de Montes”, no se les ha dado la oportunidad de participar por el turno de “Promoción Interna” al Cuerpo Superior.

Por Resolución de 17 de febrero, de la Dirección General del Secretariado de la Junta y Relaciones Institucionales, por la que se ordena la publicación en el BOCYL del Acuerdo para la modernización y mejora de la Administración de Castilla y León, publicación que se efectuó el BOCYL de 18 de febrero, también contempla, en el Título III, Capítulo II, Promoción Profesional, la promoción interna. Creándose, obviamente, mayores expectativas para aquellos funcionarios que reuniendo todos los requisitos para promocionar, ahora se han visto frustrados, al no haberse ofertado ni una plaza para ser provista por el turno de promoción interna.

La administración, en su escrito de contestación, no da ningún razonamiento por el cual en esta convocatoria no se tuvo en cuenta la promoción interna de los funcionarios que pudieran estar afectados, cuando legal y convencionalmente está prevista esta forma de acceso a la Función Pública desde un Cuerpo o Escala inferior a otro superior.

Por cuanto antecede, se formuló la siguiente resolución:

«1º.- Para el caso de no haber dado comienzo las pruebas selectivas convocadas por PAT/789/2003, de 9 de junio, que por esa Consejería, se arbitren los mecanismos legales, y se retire alguna de las cuatro plazas anunciadas al turno libre, para ser provista por el turno de promoción interna.

2º.- Que en cada Oferta de Empleo Público que apruebe esa Consejería de Presidencia y Administración Territorial deberán reservarse plazas para ser provistas por el turno de Promoción Interna, para que los funcionarios que reúnan los requisitos puedan participar por este turno, con el fin de hacer efectiva la promoción profesional por la vía de acceso a un cuerpo o escala superior al de su pertenencia».

La administración aceptó el segundo punto de la resolución.

3.2. Promoción interna del personal laboral

El expediente **Q/740/03** fue presentado ante esta institución por el personal laboral con la categoría de Verificadores, grupo IV de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, manifestando su descontento en cuanto a la valoración en el ámbito de reconocimiento y retribuciones de su categoría laboral, exponiendo también que se había dirigido a la Administración reivindicando el cambio de clasificación de la categoría de verificador.

Admitida la queja a tramite, después de realizados los tramites de información necesarios, recibimos de la Administración el siguiente informe:

«El Anexo I del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta recoge la definición de la categoría laboral de verificador (Grupo IV) que, a continuación, se transcribe: “Son los trabajadores que, estando en posesión del título de Bachiller (BUP o Superior), Formación Profesional de Grado Superior, o equivalente (o con categoría profesional reconocida en Ordenanza Laboral o Convenio Colectivo), realizan las funciones de verificación y control de contadores de consumo de agua, volumétricos de líquidos distintos del agua, de consumo de gases combustibles, de básculas mecánicas y electrónicas y otros equipos de medidas eléctricas. Asimismo, se encarga del mantenimiento de los laboratorios destinados a efectuar los controles metrológicos indicados anteriormente”.

Las funciones enunciadas en el precepto anterior, son las que tiene asignadas la categoría de verificador y las que, por lo tanto, deben realizar.

No obstante, y siendo conscientes de la dificultad técnica que estas funciones conllevan y, por otro lado, teniendo en cuenta el mandato recogido en la Disposición Transitoria Cuarta del vigente Convenio Colectivo, por la Comisión Paritaria se procederá, de manera inmediata, a iniciar las tareas de definición de funciones de las nuevas categorías del Convenio, en las que quedarán integradas las actuales, salvo que se decida su mantenimiento como categoría a extinguir.

Es en el curso de este proceso en el que se llevará a cabo un estudio de la categoría de verificador su posible reclasificación e igualmente se analizará la posibilidad de su encuadramiento en otros grupos o áreas funcionales».

Dimos por concluido el expediente, ya que la propia Administración decidió llevar a cabo el estudio de la categoría de verificador y su posible reclasificación, al mismo tiempo trasladamos a los interesados lo informado por la Administración y procedimos al archivo de la queja.

3.3. Relación de Puestos de Trabajo

El expediente **Q/1012/03** se fundamentaba en el trato discriminatorio que, a juicio de quien formuló la queja, representa la situación del Grupo de Telefonistas que prestan servicio en la Diputación Provincial de Palencia, en cuanto están encuadradas en el Grupo E, mientras que en el resto de las administraciones están encuadradas en el Grupo D.

Una vez analizado detenidamente el motivo de la queja y los documentos adjuntos, esta institución no detectó en los hechos que en la misma se exponen ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de la administración. Sin embargo, y debido precisamente a que comprobamos que en otras administraciones provinciales el “Grupo de Telefonistas” están encuadrados en el equivalente al Grupo D, creímos conveniente admitir la queja a trámite y solicitamos a la Diputación Provincial de Palencia nos informara sobre la cuestión que se nos había planteado en la queja, y sí en la actualidad se estaba realizando algún tipo de negociación con los representantes sindicales de este grupo de trabajadores en orden a su reclasificación en el Grupo D.

La Diputación de Palencia, nos ha transmitido la siguiente información:

«En relación con el escrito del Procurador del Común, número de referencia Q/01-1012/03, relativo al grupo en el que están clasificados los telefonistas que prestan servicios en esta Administración y solicita información sobre si se está realizando algún tipo de negociación en orden a su reclasificación en el Grupo D, le informo de lo siguiente:

Primero.- La plaza de telefonista a la que se alude fue creada en virtud de Acuerdo de Pleno de 8 de Octubre de 1981 con la denominación de Operario Telefonista, plaza que se encuadró en el Grupo de Administración Especial Subgrupo de Servicios Especiales, clase personal de oficios, con el nivel de proporcionalidad 3, coeficiente 1,3, siendo la causa de la creación la de sustituir al personal subalterno que venía, entre otras, desempeñando esta función.

Segundo.- Que el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el día 18 de Diciembre de 1986 procedió a adecuar el régimen de retribuciones de los funcionarios de la Diputación a la nueva normativa reguladora del régimen retributivo de los funcionarios de la Administración Local, recogida en el RD. 861/86 de 25 de abril, integrando, conforme a la Disposición Adicional Primera del texto anterior, a los funcionarios con índice de proporcionalidad 3 en el Grupo E de los recogidos en el art. 25 de la Ley 30/84 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Tercero.- Que no se encuentran razones para modificar el grupo de clasificación de las plazas de telefonistas ya que para su desempeño se sigue exigiendo

únicamente certificado de escolaridad por considerar adecuada esta titulación al trabajo a desempeñar –independientemente de la titulación o conocimientos que pueda tener la persona que formula la queja- por lo que no se está realizando negociaciones sindicales para la reclasificación de este grupo.

En cualquier caso, y como es conocido por esa institución la Promoción Interna en la Administración se realiza a través de los sistemas de oposición o concurso oposición con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, por lo que en ningún supuesto una reclasificación de las plazas en los términos interesados produciría una reclasificación de las personas que ocupan en la actualidad esas plazas.

Cuarto.- Por último significarle que la reclasificación de estas plazas al Grupo D pudiera plantear problemas de funcionamiento en el Servicio, dado que en la actualidad las ausencias temporales de las telefonistas se suplen con personal subalterno, perteneciente al mismo grupo, lo que sería inviable de producirse la modificación solicitada””.

Como ya manifesté al principio, y a pesar de no percibirse irregularidad en la actuación de esa Administración respecto de las plazas cuestionadas, lo cierto es que después de haber realizado un estudio comparativo, tomando como termino de referencia los grupos de Telefonistas de las Diputaciones de Ávila, Salamanca y León, hemos podido constatar que el colectivo de “Telefonistas” de estas Diputaciones, están encuadrados en el mismo grupo profesional que los Auxiliares Administrativos, es decir Grupo D, y que además realizan el mismo trabajo que los telefonistas de la Diputación de Palencia».

A juicio de esta institución, el encuadramiento en el Grupo D, del colectivo de Telefonistas, puede tener su justificación en las funciones a realizar, ya que tienen más en común con las del resto de las categorías del Grupo D que con las del E. Y así lo tiene reconocido el Convenio Único de la Administración del Estado, y desde luego también el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Junta de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta.

Esta institución, teniendo en cuenta los motivos anteriormente expuestos, no encuentra reprochable la posible reclasificación de las Telefonistas de la Diputación de Palencia y pasar a dicho colectivo del Grupo E al Grupo D.

En el ámbito de la Administración de las Corporaciones Locales, la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo corresponde al Pleno. Pero como es sabido, las RPT no son ni deben ser un documento estático, sino flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes. Las modificaciones de la RPT iniciales, mediante las que se crean, modifican, refunden o suprimen los puestos de trabajo corresponde también al

mismo órgano que las aprobó inicialmente -al Pleno-, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 22.2. i) y 33.2. f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

En esta línea de actuación, a juicio de esta institución, iba encaminada la actuación de esa Diputación Provincial plasmada en el Acta de la “Reunión de la Comisión de Personal y régimen interior celebrada el día 28-02-2002”. Concretamente el Punto segundo.- párrafo tercero, cuando dice:

«Propone por ello que se proceda a modificar el grupo de las plazas de telefonistas y que se corrijan los errores sufridos en la publicación de la plantilla en los términos que fueron aprobados por el Pleno de diciembre».

Así pues, no es extraño que el grupo de Telefonistas, guarde fundadas esperanzas en cuanto a la modificación del puesto de trabajo que ocupan del Grupo E al Grupo D.

En cuanto a los problemas que pudiera plantear la reclasificación del grupo cuestionado, que según el apartado -Cuarto- de su escrito dice que «... en la actualidad las ausencias temporales de las telefonistas se suplen con personal subalterno, perteneciente al mismo grupo, lo que sería inviable de producirse la modificación solicitada», esta institución entiende que los problemas que surgen con las ausencias temporales de cualquier funcionario o personal laboral, deben suplirse con la creación de “Bolsas de espera”, de modo que producida una ausencia por cualquier motivo fundado, inmediatamente se pueda llamar para sustituir al primero que esté en la lista o Bolsa de espera, previamente confeccionada con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

Es por lo se emitió la siguiente resolución:

«Que introduzca como materia de estudio la posibilidad de reclasificación del grupo de Telefonistas de la Diputación Provincial de Palencia, para que por la Presidencia sea llevada al Pleno la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo en lo concerniente al cambio de Grupo de las Telefonistas, en el sentido que venimos exponiendo anteriormente».

La Diputación de Palencia nos contesta de la siguiente forma:

«Esta Presidencia no entiende cómo después de afirmar que “esta institución no detecta en los hechos que en la misma (queja) se exponen ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de esa Administración”, se hacen una serie de consideraciones, todas ellas de oportunidad, para acabar resolviendo “que introduzca como materia de estudio la posibilidad de reclasificación del grupo de Telefonistas de la Diputación Provincial de Palencia, para que por la Presidencia sea llevada al Pleno la modificación de la relación de puestos de trabajo en lo concerniente al

cambio de Grupo de las Telefonistas, en el sentido que venimos exponiendo anteriormente”.

Esta Presidencia considera que la constitución, en su artículo 141, salvaguarda el gobierno y la administración autónoma de las provincias, encomendándose a las Diputaciones, lo que quiere decir que, con estricto respecto a la legalidad, sus Órganos de Gobierno están legitimados para gestionar las competencias que tienen atribuidas, entre ellas la política de personal, sin injerencias de ningún tipo.

Por ello, sorprende que, una vez que se ha comprobado que no hay ningún tipo de irregularidad, se formule la resolución aludida. Distinto hubiera sido que, archivado el expediente se hubiera hecho algunas sugerencias o recomendaciones.

Así pues, esta Presidencia acepta la resolución de esa institución, en cuanto considera que no ha existido ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de esta Administración, viéndose obligada a rechazar el resto de la resolución, en los términos en que viene transcrita, entender que supone una injerencia en la autonomía provincial.

Al propio tiempo, se informa que el Diputado de Personal, con el respaldo de la Corporación, ha adquirido el compromiso de iniciar en el transcurso del presente año una nueva relación y valoración de puestos de trabajo de esta Administración, como consecuencia de la cual serán analizados los puestos de Telefonista, junto con el resto de la plantilla, adoptándose las resoluciones que se estimen procedentes».

A la vista de la contestación anteriormente transcrita, esta institución realizó a la Diputación Provincial de Palencia las siguientes observaciones:

«En primer lugar y, en relación con sus afirmaciones relativas a que mi resolución de fecha 10 de febrero de 2004 supone una injerencia en la autonomía provincial reconocida por el art. 141 de la Constitución, debo indicarle que, si bien es posible rechazar las resoluciones de este Procurador (las administraciones sólo están obligadas a responder por escrito en el plazo de 2 meses) considero, dicho sea con todos los respetos, que el rechazo nunca debiera apoyarse en una posible vulneración del principio de la autonomía local.

Como resulta más que conocido, ese principio no implica la ilegitimidad de las técnicas de control, sino que el mismo hace referencia a la posibilidad de adoptar decisiones con libertad, dentro de un marco jurídico, así como al derecho que asiste a las Diputaciones a que las Leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma concedan a la misma potestades de intervención en aquellos asuntos que hagan referencia a sus intereses.

En segundo lugar, y respecto a sus afirmaciones relativas a “esta Presidencia no entiende como después de afirmar que “esta institución no detecta en los hechos

que en la misma (queja) se exponen ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de esa Administración”, se hacen una serie de consideraciones, todas ellas de oportunidad, para acabar resolviendo “que introduzca como materia de estudio la posibilidad de reclasificación del grupo de Telefonistas de la Diputación Provincial de Palencia, para que por la Presidencia sea llevada al Pleno la modificación de la relación de puestos de trabajo en lo concerniente al cambio de Grupo de las Telefonistas, en el sentido que venimos exponiendo anteriormente”. Y continúa “Por ello, sorprende que, una vez que se ha comprobado que no hay ningún tipo de irregularidad, se formula la resolución aludida. Distinto hubiera sido que, archivando el expediente, se hubieran hecho algunas sugerencias o recomendaciones.

El art. 19 de la Ley del Procurador del Común establece que, en el ejercicio de sus funciones, el Procurador del Común de Castilla y León podrá formular a los organismos, autoridades y personal al servicio de las Administraciones afectadas cuantas advertencias, recomendaciones, sugerencias y recordatorios relativos a sus deberes legales considere oportuno.

Nuestra Ley no define las mismas. Sin embargo, a la vista de otros textos legales así como de la doctrina existente sobre la referida cuestión, permítame indicarle que, bajo la denominación genérica de resoluciones, se distingue entre recordatorios, advertencias, sugerencias y recomendaciones.

El Recordatorio presupone la existencia de una actuación administrativa irregular y, en el mismo, el Comisionado Parlamentario autonómico recuerda (como su nombre indica) a la Administración la obligación de hacer o abstenerse de hacer algo para ajustarse a determinado precepto legal.

Sin embargo, las Sugerencias y las Recomendaciones son las resoluciones en las cuales, partiendo de la premisa de que no existe actuación administrativa irregular, se indica, solamente, la conveniencia de iniciar o corregir determinada actuación administrativa, en el marco de las funciones legalmente encomendadas a la institución. Así, y mediante este tipo de resoluciones, puede instarse a la Administración a cambiar de criterio en la producción de los actos administrativos, o a modificar uno en concreto, a dictar una determinada norma legal, o a modificar una existente.

Es más, así se reconoce en la Ley reguladora del Procurador del Común cuyo art. 20.2 textualmente establece:

“Si en la investigación de una queja o de un expediente estima que la aplicación de las disposiciones normativas conduce a un resultado injusto o perjudicial, podrá recomendar o sugerir a la institución, al Departamento o a la entidad competentes las medidas o los

criterios que considera adecuados para remediarlo o las modificaciones que le parezca oportuno introducir en los textos normativos”.

Pero en todos los casos, como dice el art. 19.2 introducido por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre, los afectados por las resoluciones (también, pues, por las recomendaciones o sugerencias) vendrán obligados a responder por escrito en el plazo de 2 meses.

Por lo demás, y sobre el significado de la expresión ‘resolución’, esta institución ya le remitió un escrito con fecha 12 de julio de 2002 (en contestación a otro de V.I) cuya copia me permito adjuntarle por si permite clarificar definitivamente la cuestión.

Dicho sea todo lo anterior con todos los respetos y, como no podía ser de otra manera, en el ánimo de colaboración que debe guiar el funcionamiento de las Instituciones de Castilla y León».

Esta institución informó al compareciente en el expediente de queja, y dimos por terminada nuestra actuación, archivando el expediente.

4. RETRIBUCIONES

4.1. Retraso en el pago de haberes

Como recordará, el motivo de la queja era la demora originada por la Dirección Provincial de Educación de León en el abono de las nóminas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2002, que a la fecha de presentación de la queja ante esta institución, 11 de noviembre de 2002, no había percibido el interesado.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Delegación Territorial informe en el cual se hacía constar textualmente:

«D. XX, tomó posesión en el IES “xxx xxx” de León procedente de Canarias, por haber obtenido la plaza en concurso de traslados.

Para su inclusión en nómina, se necesita entre otros documentos una hoja de recogida de datos donde figura el n.º de cuenta en el que desea que se ingrese su nómina, que tuvo entrada en el registro de la Dirección Provincial el 04-10-02.

Con fecha 30-10-02 se pasó al Negociado de Nóminas toda la documentación necesaria para ser incluida en nómina.

El 5-11-2002 tiene entrada en esta Dirección Provincial escrito de la interesada, procedente del Registro General de la Delegación del Gobierno en Castilla y León de Valladolid, reclamando el pago de las retribuciones desde 01-09-2002.

El 6-11-2002 se expide certificación para el interesado de las retribuciones líquidas aproximadas que le

corresponde percibir de los meses de septiembre y octubre (suponemos que lo presentaría en Caja León para anticipo).

En nómina de noviembre entra en nómina con efectos 01-09-2002”.

A la vista de lo informado, y de conformidad con la normativa vigente, cabe realizar las siguientes apreciaciones relativas a la cuestión que constituye el objeto de la presente queja».

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LMRFP), y, en desarrollo de la misma, las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, han establecido un nuevo régimen retributivo que, para su puesta en práctica a través de los estados justificativos de las nóminas, exige una racionalización y simplificación del procedimiento de cumplimentación y confección de estas últimas, con la finalidad de agilizar o simplificar los trámites necesarios para proceder al alta, baja y estados de variación de las nóminas que hayan de ser satisfechas con cargo a créditos consignados en el presupuesto del Estado/Comunidades Autónomas.

A tal finalidad respondió la Orden de 30 de junio de 1992 del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno (BOE de 13 de agosto), estableciendo:

«2.4.: “Funcionarios en Comisión de Servicios : Se unirán los siguientes documentos:

a) Acuerdo de nombramiento para puesto de trabajo, según modelo F.1, y formalización de la toma de posesión en el puesto de trabajo, según modelo F. 2R, o cuando la competencia para acordar el cese y el nombramiento corresponda a la misma autoridad, únicamente se acompañará el modelo F.5R. b) Certificado de baja en nómina, conforme el anexo III.a)”.

.../...

2.6.: “Funcionarios procedentes de traslado: Se unirá la documentación referida en el punto 2.4 o, cuando proceda, la formalización de redistribución de efectivos de puestos no singularizados, según modelo F.23R y el certificado de baja en nómina».

El RD 1405/1986, de 6 de junio, aprobó el Reglamento del Registro Central de Personal y Normas de Coordinación con las restantes Administraciones Públicas, estableciendo los formatos de los soportes que deberán contener la información de los actos que afecten exclusivamente a la vida administrativa del personal comprendido en el ámbito de aplicación del art. 1.1 de la Ley 30/1984 (LMRFP).

En concordancia con el anterior RD, la comunidad de Castilla y León aprobó el Decreto 99/1990, de 14 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro General de Personal de la Adminis-

tración de la Comunidad de Castilla y León, que recoge el mandato básico del art. 13.2 de la Ley 30/1984 (LMRFP) imponiendo, como no podía ser de otra manera, los mismos formatos y soportes establecidos en el RD 1405/1986.

De la lectura de los citados preceptos se desprende que, en aras a garantizar la máxima eficacia y celeridad en los procedimientos dirigidos a dar de alta y baja en nómina y a la anotación de cuantas vicisitudes ocurren en la vida administrativa de los empleados públicos de esta comunidad (todas las enumeradas en el art. 5º del Decreto 99/1990), el órgano competente en cada caso debe formalizar el correspondiente documento "F".

En este sentido, en el supuesto planteado en la presente queja, tanto la formalización del cese en el puesto de trabajo (F.1R), como la formalización de la toma de posesión en el puesto de trabajo (F.2R), fueron diligenciados en tiempo y forma. El resto de impresos que requiere la unidad administrativa para su inclusión en nómina -recogida de datos-, en caso de ausencia, para nada impiden la inclusión en nómina de un receptor que se incorpora en esta administración a través de un concurso de traslados, pues los datos principales están contenidos en la liquidación de haberes que remite la Delegación Territorial de la que se trasladan, y a lo sumo los haberes quedarían a disposición del interesado en la entidad bancaria de referencia.

No obstante, hay que tener en cuenta que la resolución del concurso de traslados en la que participó D. XX, se realizó por Orden de 23 de mayo de 2002 y se publicó en el *BOCYL* de 31 de mayo de 2002, tiempo más que suficiente para que en aras a los principios de eficacia y coordinación que han de presidir la totalidad de las actuaciones administrativas, en virtud de lo dispuesto en el art. 103 CE, y el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de las Administraciones Públicas, éstas deben poner los medios necesarios para que el 5 de septiembre de cada comienzo del curso escolar, sean incluidos en la nómina correspondiente todos los profesores que han de ser dados de alta como consecuencia de su participación en el concurso de traslados respectivo, pues no es achacable, en el caso que nos ocupa, a la interesada, que la citada hoja de recogida de datos no entrara en la Delegación Provincial hasta el 4 de octubre de 2002.

Pero es que además, la Dirección Provincial de Educación de León, tenía hasta el día 5 de octubre para cerrar la nómina y haber incluido al D. XXX en ella y no haber retrasado innecesariamente la percepción de los haberes durante tanto tiempo, de tal suerte que, seguramente el interesado no hubiera presentado ningún escrito de queja ante esta institución.

Desde una perspectiva general, cabe instar a esa administración para que adopte las medidas necesarias para no frustrar la finalidad del Decreto 46/2000, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Plan Marco de Mejora y

Calidad de los Servicios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que incluye en los Principios Básicos del mismo, a la totalidad de los órganos, unidades y servicios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y exige el compromiso de todos cuantos integran la administración regional, sea cual fuere su cargo o puesto de trabajo, siendo los destinatarios de los objetivos y actuaciones del plan marco tanto los ciudadanos como los propios empleados públicos.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución, que fue aceptada por la Administración:

«Que por esa Delegación Territorial se adopten las medidas necesarias en orden a garantizar la inclusión en la primera nómina que se realice en el mes de septiembre de aquellos Profesores que tengan que ser dados de alta en la misma como consecuencia de su participación en concursos de Traslados, y que por quien corresponda se ordene agilizar los trámites necesarios para que situaciones como la descrita no vuelvan a producirse».

4.2. Complemento singular

En el expediente **Q/2238/03** compareció ante esta institución D. XX manifestando que había solicitado justificadamente el complemento singular correspondiente a la categoría de grado medio, por venir desempeñando la función de Supervisor de Instalaciones Radiactivas nº xxx, en el Polígono Industrial "XXX" de Ávila.

Examinado con detenimiento el expediente, fue admitido a trámite y solicitado el oportuno informe a la Consejería de Fomento, llegándose a las siguientes conclusiones:

1º.- Las retribuciones del personal laboral, tanto básicas como complementarias, vienen establecidas en el convenio colectivo siendo fruto de la negociación entre la administración y la representación sindical.

2º.- El I convenio colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, con vigencia desde el 17-12-1998 hasta el 31-12-2003, introdujo el complemento singular.

Art. 41.- El complemento singular retribuye las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a las características del lugar en que se encuentran y/o del sistema organizativo o productivo; exigen del trabajador un contenido prestacional que se separa del considerado tipo dentro de su categoría profesional.

Este complemento se percibirá única y exclusivamente por el desempeño de los puestos de trabajo reseñados en el Anexo III y en las cuantías establecidas en el mismo.

Al puesto de trabajo de D. XX no se le asignó este complemento.

3º.- El convenio colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, actualmente vigente, va a modificar sustancialmente el sistema de clasificación profesional así como retributivo:

- En el art. 46: Criterios generales y estructura salarial, se dispone que se reordenará el sistema retributivo sobre la base de la clasificación del personal laboral en cinco grupos con el objetivo de alcanzar la máxima homologación posible entre los empleados públicos, considerando los intervalos de niveles del personal funcionario y se tenderá a la reducción de las diferencias retributivas entre grupos profesionales.

- En la Disposición Transitoria Cuarta: Clasificación profesional y régimen retributivo se recoge:

1.- Clasificación profesional

1.1.- Por la Comisión Paritaria, de acuerdo con las premisas recogidas en el Título V, se procederá de manera inmediata a iniciar las tareas de definición de funciones de las nuevas categorías en las que quedarán integradas las actuales, salvo que se decida su mantenimiento como categoría a extinguir, así como a decidir el encuadramiento de las mismas en grupos y áreas funcionales, tareas para cuya ejecución se fija el plazo máximo de seis meses, prorrogable por otros seis, sin perjuicio de que las medidas de carácter retributivo que puedan derivarse de aquellas se lleven a efecto en el marco temporal de vigencia del Convenio, de conformidad con los acuerdos que a tal efecto se adopten por la Comisión Paritaria.

Para acometer dichas tareas se partirá de las conclusiones alcanzadas en el seno de la mesa de categorías y funciones creada en su día por la mesa de negociación del convenio.

1.2.- Las discrepancias que pudieran surgir bien se someterán a los procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales previstos en el art. 7 del convenio.

1.3.- Las definiciones de las categorías profesionales del convenio colectivo de origen seguirán vigentes hasta que, en el plazo previsto en el párrafo anterior, se proceda por la comisión paritaria a la definición de las funciones de las nuevas categorías. En el acuerdo se establecerá la fecha de efectividad del sistema de clasificación profesional y de aplicación del sistema retributivo previstos en el presente convenio, persistiendo entretanto los actuales sistemas de clasificación y retributivo.

- En el Anexo II: El régimen retributivo 2003 establece que en lo que se refiere a los Complementos Específico y Singular, así como el resto de complementos que, previstos en el I Convenio, resulten de aplicación durante el régimen transitorio previsto en la Disposición Transitoria Cuarta del presente Convenio y no figuren

reconocidos expresamente en éste, se tomará como cuantía de referencia para su devengo y abono la que fuere aplicable al 31-12-2002 incrementada en el 2%.

A los efectos anteriores así como de identificación de los puestos con disponibilidad, se entiende vigente la relación de puestos de los anexos II y III del I Convenio colectivo.

En consecuencia, en estos momentos sigue aplicándose el criterio establecido en el I Convenio Colectivo en el que no se asignaba complemento singular al puesto de D. XX.

Actualmente, una vez finalizado con acuerdo en comisión paritaria, el proceso de definición de funciones, creación de categorías y definición de áreas funcionales, no así el resto de cuestiones, entre ellas el régimen de complementos, habrá que estar al resultado de la negociación administrativa–representación sindical, con la participación que corresponda a la Consejería de Fomento, en la que se podrá plantear, tras los informes y estudios pertinentes la asignación del complemento que proceda, por la realización de funciones de Supervisor de Instalaciones Radiactivas al puesto de trabajo de D. XXX.

Así pues, comunicamos al interesado lo anteriormente expuesto y procedimos al archivo del expediente.

4.3. Devolución de ingresos indebidos

Expediente **Q/1744/03**. El compareciente nos pone de manifiesto que ha causado baja definitiva en la Consejería de Educación, por cambio de situación administrativa. Que en ese mismo mes recibió la liquidación, más un mes por adelantado de una nómina que no le correspondía.

Manifiesta también que ha cambiado de domicilio y que no se lo ha comunicado a Educación.

Ha recibido un comunicado en diciembre de 2002 poniéndole de manifiesto que debe pagar determinada cantidad e ingresarlos en número de cuenta de Caja España, informándole que debe entregar el resguardo de pago en la Dirección Provincial de Educación de León.

Con fecha 30 de junio de 2003, recibe una notificación de providencia de apremio en la que se le indica que debe realizar la devolución de la cantidad más un recargo. Seguidamente contesta a dicha notificación mandando un escrito a la unidad de recaudación, pidiendo la anulación de dicho procedimiento, junto con la fotocopia del resguardo del banco de que esa cantidad ya estaba abonada. Con fecha 10 de septiembre de 2003, recibe otra carta de la Agencia Tributaria, en cumplimiento de la providencia de embargo en el que se le insta a pagar la cantidad antes citada. Ante esta situación solicita que se paralice el procedimiento, ya que según consta en la documentación que aporta en su momento y

que presentó ante la Dirección provincial de Educación de la Junta de Castilla y León, había abonado la cantidad requerida con fecha 17 de diciembre de 2002.

Consigue paralizar el proceso de embargo que había puesto en marcha la Agencia Tributaria, pero le piden el 10% de esa cantidad por no pagarlo en el periodo voluntario, sin haber tenido conocimiento por su parte de las cartas enviadas al domicilio anterior.

A la vista de lo manifestado por el interesado y tras el estudio de la cuestión planteada en el expediente de queja, resultó el siguiente análisis:

La cuestión planteada ha sido examinada a la luz de la Ley 2/94, 9 de marzo con la finalidad de determinar si de la descripción que se contiene en su queja se desprenden indicios de infracción del ordenamiento jurídico imputable a la administración pública o de limitación de los derechos cuya defensa está encomendada a esta institución que haga necesaria una eventual intervención del Procurador del Común ante la administración competente, habiendo llegado a una conclusión de carácter negativo por las razones que a continuación se exponen.

La duda suscitada en la reclamación es meramente jurídica y se contrae a decidir el alcance de las notificaciones y la aplicación del recargo de apremio.

En primer término debe hacerse notar que la Ley General Tributaria guarda silencio sobre la forma en que han de practicarse las notificaciones expresas de los actos administrativos en materia tributaria, debiendo integrarse esta laguna con las previsiones contenidas en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común (en adelante LRJ-PAC). Expresamente declara este carácter supletorio respecto a las notificaciones del procedimiento de recaudación en vía de apremio el art. 103.3 del RD 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (en lo sucesivo RGR).

En cuanto a esta cuestión, la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, en su art. 59.1, dispone que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad, y el contenido del acto notificado.

En materia tributaria, la determinación de un domicilio o lugar para la práctica de notificaciones se reconoce, explícitamente, en los arts. 51.2 a) del RGR, 8.1.d) del RD 2244/1979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición.

La cuestión más grave se plantea cuando el sujeto obligado ha cambiado el domicilio y no lo ha comunicado a la administración. En este caso, el aspecto más importante que han tenido que resolver los tribunales ha sido el de determinar la validez de las notificaciones

intentadas en el último domicilio declarado, cuando éste ya no es el real del obligado tributario.

Según el art. 45.2 de la Ley General tributaria cuando un sujeto cambie su domicilio, deberá ponerlo en conocimiento de la Administración tributaria, mediante declaración expresa a tal efecto, sin que el cambio de domicilio produzca efectos frente a la Administración hasta tanto se presente la citada declaración tributaria...

En términos mucho más claros, a los efectos que aquí nos interesan, se pronuncia el art. 5.1 del D 2572/1975, de 16 de octubre, que dice que cuando el sujeto pasivo no haya comunicado a la administración tributaria el cambio de su domicilio fiscal, toda notificación intentada en el último domicilio por aquél declarado será eficaz en derecho a todos los efectos...

De esta regulación, un importante sector de la jurisprudencia ha extraído la conclusión de que las notificaciones realizadas en el último domicilio, cuando el sujeto pasivo no ha cumplido con el deber de declarar los cambios domiciliarios, son plenamente válidas y eficaces.

Por lo que respecta al recargo de apremio, debo informarle que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 127 de la Ley General Tributaria el recargo será del 10%, en lugar del 20%, cuando la deuda no ingresada en periodo voluntario se satisfaga antes de que haya sido notificada al deudor la providencia de apremio; circunstancia acaecida en este caso y razón por la que, en definitiva, se le exigió el pago correspondiente por dicho concepto.

Lo anterior se pone en conocimiento del compareciente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 21.1 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, significándole que con ello se da por finalizada nuestra intervención en el presente expediente, procediendo al archivo de su queja.

5. PREVENCIÓN RIESGOS LABORALES

Tuvo entrada en esta institución escrito de queja que quedó registrado con el número **Q/263/03**, denunciando diversas deficiencias, estructurales (a nivel del propio inmueble, como de sus instalaciones, con despachos donde desde hace varios meses se trabaja con los techos apuntalados debido al mal estado y riesgo de desplome de las bovedillas, deficiente iluminación, tendidos eléctricos, etc.), como ante los daños producidos en la salud o en la integridad tanto física como psíquica de algunos trabajadores que presentan graves patologías clínicas, que según los comparecientes señalan, están en relación directa con el estrés laboral y las condiciones de trabajo, dentro de un proceso continuo de estrés crónico experimentado en el contexto laboral, que afecta a los trabajadores de la Dirección Provincial de Educación de Valladolid.

En este sentido, los comparecientes señalan, además de las deficiencias destacadas más arriba, la conve-

nencia del cumplimiento de la normativa de un plan inmediato de prevención de riesgos laborales, adecuación de las instalaciones, reconocimiento médico de los trabajadores de la Dirección provincial de Valladolid para analizar las posibles causas de la alta incidencia de patologías graves y búsqueda de soluciones para prevenirlas, planes de formación contra el estrés laboral o cualquier otra medida que sirva para paliar las deficiencias existentes.

Considerando que dicha queja reunía los requisitos formales se acordó admitir la misma a trámite e iniciar las gestiones de investigación necesarias.

A tal fin se solicitó informe. La Consejería de Educación, después de reconocer todas las deficiencias informa que:

«En marzo de este año se realizaron obras de urgencia, reparándose los falsos techos de planta baja y primera y solucionando los problemas en el archivo del sótano.

Además de las reparaciones mencionadas existe un proyecto de remodelación total de las tres plantas cuyas obras se han adjudicado recientemente a la empresa constructora XXX S.A. y que comenzaran en breve, con lo que se prevé la subsanación de todas las deficiencias de la Dirección Provincial de Educación.

Durante los meses de realización de las obras se ha planificado reubicar, provisionalmente, a los trabajadores fuera de las plantas de actuación en diversos locales acondicionados para que puedan desarrollar su actividad en condiciones adecuadas».

Seguidamente dimos traslados a los comparecientes en el expediente y al mismo tiempo les comunicamos:

«Esta institución ha solicitado a la Consejería de Educación que se dé la mayor celeridad a las obras de remodelación total de las tres plantas cuyas obras se han adjudicado recientemente a la empresa constructora XXX S.A. y que comenzaran en breve, subsanándose todas las deficiencias de la Dirección Provincial de Educación de Valladolid, y que la reubicación provisional de los trabajadores, fuera de las plantas de actuación, se lleven a efecto en las mejores condiciones ambientales y adecuadas perfectamente al trabajo que han de desarrollar.

En consecuencia, acordamos proceder al archivo de la queja presentada salvo que nos hagan saber nuevos motivos que justifiquen lo contrario».

6. DEBER DE RESIDENCIA

Expediente Q/275/03. Ante esta institución compareció un funcionario de la Junta de Castilla y León solicitando información sobre el deber de residencia de los Agentes Medioambientales. Cuestión que procedimos a realizar mediante el siguiente escrito:

«En su escrito solicita información sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 14 del Decreto 136/2002, de 26 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la Escala de Agentes Medioambientales del Cuerpo de Ayudante Facultativos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y la estructura básica de la organización de sus puestos de trabajo.

El artículo 14 del citado Reglamento establece el deber de residencia en los siguientes términos:

“1.- Teniendo en cuenta las características del servicio que prestan los Agentes Medioambientales y las funciones que en este Reglamento se les asigna, como criterio general, el personal de la Escala deberá residir en la Comarca en la que se encuentre ubicado su puesto de trabajo.

2.- El Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente podrá autorizar, previo informe del Jefe de Servicio Territorial correspondiente, la residencia en Comarca distinta a la del puesto de trabajo, siempre que ello no implique perjuicio alguno para el servicio público y sobre la base de razones de índole familiar, social o económicas.

3.- Igualmente, mediante Resolución del Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente se podrá autorizar, con carácter general, la residencia de los Agentes medioambientales en una comarca distinta a aquella en la que tienen su destino en la Relación de Puestos de Trabajo, asegurando en todo momento la adecuada prestación del Servicio Público. Para ello se establecerá un proceso negociador con los representantes sindicales de los Agentes medioambientales, en el que se determinen los criterios y condiciones mínimas necesarias para la residencia en la Comarca de destino asegurando la adecuada prestación del Servicio.

La regulación a la que hace referencia este punto, lo será con carácter general para todos los puestos de trabajo y tendrá una especial consideración con los puestos de trabajo ubicados en las comarcas de la periferia de la Comunidad Autónoma facilitándola residencia en los núcleos urbanos cercanos que dispongan de una mayor dotación de servicios dentro esas comarca y sus límites.

4.- Sin perjuicio de la libertad de residencia dentro de la Comarca asignada, en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo se determinará la existencia en cada Comarca de una o varias localidades de destino, desde las que deberá comenzar y terminar la prestación de servicios.

5.- Sea cual fuera el lugar de residencia, en los días de guardia de incendios, el personal deberá permanecer en la comarca de destino.

6.- La residencia en localidad distinta del puesto de destino no generará derecho a indemnización alguna,

debiendo realizarse el desplazamiento a la misma por medios propios».

Pues bien, examinado el artículo anteriormente transcrito, paso a manifestarle nuestra opinión.

Esta norma reglamentaria tiene su cobertura legal en el deber de residencia de los funcionarios públicos impuesta por el art. 77 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, aplicable a todos los funcionarios de las distintas Administraciones Públicas. El derecho de los españoles a elegir libremente su residencia reconocido por el art. 19 de la Constitución no es ilimitado, y no se infringe por la imposición de esta obligación, sino que permite aquellas restricciones que tengan fundamento bastante, como ocurre con los Agentes Medioambientales, a quienes el ejercicio de su cometido exige la residencia en el lugar de destino, siendo lícita la imposición a los funcionarios del deber de residencia. Ésto está avalado por varias sentencias del Tribunal Constitucional y recientemente del Tribunal Supremo (sentencia dictada en el recurso 376/1996) de 9 de marzo de 2000.

Además, el deber de residencia impuesto a los Agentes Medioambientales de la Comunidad de Castilla y León, contiene la posibilidad de residir en lugar distinto, previa autorización, del Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente, que ostenta la Jefatura superior de todo el personal de la Consejería de acuerdo con la distribución de competencias establecida en la normativa vigente, según lo dispuesto en el art. 3º del Decreto 225/1995, de 2 de noviembre, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Con la información anterior, dimos por concluido el expediente y se ordenó el archivo del mismo.

7. OTRAS CUESTIONES REFERIDAS AL EMPLEO PÚBLICO

7.1. Personal de obras y demanda de locales

Expediente **Q/1573/02**. Un grupo de obreros del Ayuntamiento de Guardo han venido denunciando que no tienen un lugar adecuado para cambiarse al entrar y salir del trabajo, manifestando que han utilizado para ello calderas de escuelas, cocheras de vehículos, el sótano del centro médico, etc. Admitida la queja a tramite solicitamos informe al Ayuntamiento de Guardo (Palencia), el cual emite el siguiente informe:

«En contestación a su escrito de fecha 17/10/03, con entrada en este Ayuntamiento el día 20/10/03, registro nº 200301003063; por el que se interesa información sobre queja presentada en esa institución, referencia Q/01-1573/02, y cuya petición, parece ser, se remonta a noviembre de 2002, por el presente tengo a bien Manifestar:

Que esta queja se basa en una situación de la que, como Alcalde de este Ayuntamiento, he comenzado a tener conocimiento, hace muy poco tiempo, habida cuenta que mi toma de posesión en dicho cargo, tuvo lugar el pasado mes de junio.

Que por el Técnico del Ayuntamiento de Guardo, se ha emitido informe sobre este particular, cuyo contenido es el siguiente:

(sic) “Que la queja a la que se refiere el escrito del Procurador del Común, está relacionada con el personal de obras y servicios que han denunciado en varias ocasiones, ante la Inspección de Trabajo y al Procurador del Común de Castilla y León, la falta de un lugar adecuado para cambiarse al entrar y salir del trabajo.

En el ala Norte de la planta baja del edificio de la casa Consistorial, existe un local acondicionado debidamente con sala de reunión con calefacción, servicios higiénicos, duchas y lavabos; pero que se ha quedado pequeño para todo el personal de obras y servicios del que dispone el Ayuntamiento en la actualidad, con temporadas que varían de 30 a 45 operarios.

El Ayuntamiento siempre ha tenido la intención de solucionar dicho problema, proponiendo varias alternativas que nunca han llegado a cuajar, unas por lejanía al casco urbano y tajos de trabajo; otras por no disponer los locales para el personal, de los almacenes necesarios para la guarda de herramienta necesaria para cada servicio, con lo cual se perdería mucho tiempo en acudir a los tajos.

No obstante se sigue estudiando la alternativa más idónea para que el personal disponga de un local adecuado y a la vez satisfaga las necesidades de todos los servicios que el Ayuntamiento tiene encomendados.

Por todo lo expuesto, tengo que participarle que sobre esta problemática no podemos ofrecerle, ahora mismo, una solución definitiva, pero sí se está trabajando en el asunto, y esperamos resolver esta cuestión dentro del primer semestre del próximo ejercicio. En cualquier caso debe saber que ya se están adoptando medidas para atender esta necesidad, por lo que en el Presupuesto General de este Ayuntamiento de Guardo, para el próximo ejercicio, se pretende habilitar una partida con dotación económica suficiente para hacer frente a los gastos que se puedan derivar de las actuaciones necesarias para solucionar, de forma satisfactoria para todos, tan justificada queja».

Como el Ayuntamiento de Guardo esta dispuesto a solucionar totalmente el problema planteado por el personal de obras y servicios, esta institución procedió a darles traslado de la información recibida, comunicándoles que se procedía al archivo de la queja presentada, salvo que nos hicieran llegar nuevos motivos que justificasen lo contrario.

7.2. Valoración de cursos. Formación de listas de espera

El expediente **Q/1336/03** se presentó en esta institución aludiendo a la circunstancia de que D. XX, había presentado solicitud para la inclusión en las listas de sustituciones temporales del SACYL, con la categoría de Auxiliar de Enfermería, de conformidad con la Resolución de 17 de marzo de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León (BOCYL de 20 de marzo).

Examinado el escrito de queja destacan los siguientes antecedentes.

Primero.- En el listado de personas admitidas y baremaciones totales, D. XX, constató que no le había sido puntuado el curso de "Auxiliar de Enfermería en Geriatría", con una duración total de 350 horas, organizado por el Organismo Autónomo de Empleo y Desarrollo Rural de la Diputación de Salamanca, cofinanciado por el Ministerio de Administraciones Públicas y el Fondo Social Europeo.

Segundo.- Con fecha 6 de junio de 2003, presentó reclamación ante la Gerencia Regional de Salud para que por la Comisión Paritaria de Baremación se revisara su puntuación, y terminó solicitando que se le puntuara el curso de "Auxiliar de enfermería de geriatría". Petición que fue desestimada.

Tercero.- A la vista del contenido de la queja, ésta fue admitida a trámite y solicitamos el preceptivo informe a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Salamanca.

Cuarto.- La citada Delegación Territorial remitió el informe evacuado por la Gerencia de Salud de Área, en los siguientes términos:

«La norma que regula la valoración del curso en cuestión es el Pacto sobre la cobertura de plazas con carácter temporal del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (BOCYL nº 41, de 28 de febrero de 2003).

En su cláusula 7.2.c).a), se establece que se tendrán en cuenta aquellos méritos relacionados con la profesión o categoría objeto de la convocatoria que hayan sido impartidos y/o acreditados por Organismos de la Administración Central o Autónoma, Universidades, Organismos o instituciones de las Administraciones Sanitarias Públicas, Inem u organismos competentes en materia de empleo de las Administraciones Autónomas.

A la vista del contenido del párrafo anterior, se entiende que los organismos o instituciones locales no están incluidos dentro de aquellos que puedan acreditar formación en el ámbito del Pacto citado.

A lo largo de los últimos años, la experiencia nos dice que abrir a los organismos locales la acreditación de formación sanitaria, ha dado lugar a una inmensa cantidad de cursos de dudosa validez, acreditados por organismos locales como entidades acreditadoras de formación sanitaria.

Sobre el punto que indica que en el mes de octubre se realizaría una nueva valoración, lo que realmente se informó al interesado, es que de acuerdo con lo recogido en el Pacto de Contrataciones Temporales citado (cláusula 3), se efectuará una publicación de convocatoria en el último trimestre de cada año. Este aspecto, depende del órgano competente, es decir de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León».

En base a los antecedentes expuestos, y tras el estudio de la normativa aplicable, esta institución estimo oportuno efectuar la siguiente Resolución a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Salamanca:

«Examinado el organigrama de la Diputación Provincial de Salamanca, hemos comprobado que dentro del Área de Bienestar Social y dependiente del Director de Área está incardinada La Coordinación de Servicios, de la que dependen directamente la Sección de Servicios Sociosanitarios y la Sección de Infancia y Discapacitados».

Pues bien, la Sección de Servicios Sociosanitarios gestiona los siguientes centros dependientes de la Diputación de Salamanca:

Residencia Asistida Provincial de Salamanca

Residencia Mixta de Ciudad Rodrigo

Residencia de Válidos "Santa Rita" de Lumbrales

Centro de Salud Mental

Farmacia

Consorcio Hospitalario de Burgos

La Residencia asistida Provincial de Salamanca está destinada a personas mayores de 65 años asistidas, y a personas con 60 años o más con discapacidad psíquica con retraso mental leve o moderado, cuenta con Servicios Técnicos Sociosanitarios, y Servicio de atención sanitaria 24 horas.

La Residencia Mixta de Ciudad Rodrigo está destinada a personas mayores de 65 años asistidas y válidas, y a personas con 60 años o más con discapacidad psíquica con retraso mental leve o moderado, cuenta con Servicios Técnicos Sociosanitarios, y Servicios de atención sanitaria 24 horas.

La Residencia de válidos "Santa Rita" de Lumbrales está destinada a personas mayores de 65 años válidas, cuenta con Servicios Técnicos Sociosanitarios, y Servicios de atención sanitaria 24 horas.

El Consorcio Hospitalario de Salamanca, depende de la Junta de Castilla y León y de la Diputación de Salamanca.

Ambas administraciones prestan atención psiquiátrica y psicológica a las personas que lo requieran a través del Consorcio Hospitalario que integra el conjunto de Servicios y Centros que a continuación se relacionan:

Equipos de Salud Mental
 Unidad de Rehabilitación
 Hospital de Día
 Unidad de Tratamiento Alcohólico
 Unidad de Trastornos Duales
 Unidad de Convalecencia
 Centro de Rehabilitación Psicosocial

De lo expuesto anteriormente, inferimos que la Diputación Provincial de Salamanca es una Administración con funciones Sanitarias Públicas.

«El Pacto sobre cobertura de plazas con carácter temporal del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Gerencia regional de Salud de Castilla y León, publicado en el BOCYL de 28 de febrero de 2003, establece en la cláusula 7.2. C).

1) Por la realización de otros cursos que hayan sido impartidos y/o acreditados por Organismos de la Administración Central o Autónoma, Universidades, Organismo o Instituciones de las Administraciones Sanitarias Públicas, Inem u Organismos competentes en materia de empleo de las Administraciones Autonómicas:

Por cursos de más de 100 horas de duración, a razón de 0,01 puntos por cada hora. El máximo de puntuación de este subapartado será de 6 puntos.

Por cursos de más de 10 horas y menos de 100, a razón de 0,01 puntos por hora. El máximo de puntuación de este subapartado será 4 puntos.

En consonancia con lo anteriormente dicho, y sentado que la Diputación Provincial de Salamanca, a pesar de ser una Administración Local, es un Organismo con funciones Sanitarias Públicas, esta institución discrepa de la afirmación vertida en su escrito, cuando afirma de modo general que: A la vista del contenido del párrafo anterior, se entiende que los organismos o instituciones locales no están incluidos dentro de aquellos que puedan acreditar formación en el ámbito del Pacto citado.

No siendo la Diputación Provincial de Salamanca la única Administración Local que tiene atribuidas funciones sanitarias públicas, pues en aquellas provincias en que se haya optado por la gestión sanitaria a través de la figura consorcial, la Diputación respectiva estará obligada a dispensar a sus empleados,

ya sean funcionarios, estatutarios o laborales, la formación continua correspondiente, convocando cursos, conferencias, etc. Y es en el ámbito sanitario, precisamente, donde más deben incidir debido a la importancia del servicio público que prestan».

3º.- En cuanto a la validez del curso de “Auxiliar de enfermería en geriatría”, con una duración de 350 horas, organizado por el Organismo Autónomo de Empleo y Desarrollo Rural de la Diputación Provincial de Salamanca, a juicio de esta institución, está garantizada por el Ministerio de Administraciones Públicas, pionero en la formación y perfeccionamiento de los empleados públicos y por el Fondo Social Europeo, ambos cofinanciando el mencionado curso.

Por ello esta institución discrepa de la afirmación vertida en su escrito, en el párrafo, cuarto cuando dice que: “A lo largo de los últimos años, la experiencia nos dice que abrir a los organismos locales la acreditación de formación sanitaria, ha dado lugar a una inmensa cantidad de cursos de dudosa validez, acreditados por organismos locales muy pequeños en ocasiones”. A juicio de esta institución, no se puede medir, en este asunto, a todos los organismos locales por igual, pues los medios y volumen de gestión de una Diputación Provincial no son comparables con los que cuenta una entidad local menor, valga de ejemplo, cuyo presupuesto a duras penas les llega, en algunos casos, para mantener el alumbrado de las vías públicas.

A la vista de todo lo expuesto, se formuló la siguiente resolución:

«1º.- Que en lo sucesivo, en las convocatorias para la cobertura de plazas con carácter temporal del personal Estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, se puntúen los cursos que hayan sido convocados por las Diputaciones Provinciales que gestionen recursos sanitarios.

2º.- Para el caso concreto que nos ocupa, se tenga en cuenta el curso de “Auxiliar de enfermería en geriatría” de 350 horas, realizado por D. XX. XXX que se había presentado en la provincia de Salamanca para formar parte de las listas de empleo por la especialidad de Auxiliar de Enfermería».

Esta institución consideró necesario poner en conocimiento de la Consejería de Sanidad la resolución efectuada anteriormente a la Delegación Territorial de Salamanca.

La administración ha estimado oportuno aceptar, con alguna matizaciones, nuestra resolución, que hemos comunicado al interesado en el expediente, en los siguientes términos:

«En la actualidad está pendiente la aprobación de la Orden por la que reglará la cobertura temporal de

puestos en las Instituciones Sanitarias, tras haber sido denunciado el Pacto que regulaba dicha materia.

En el baremo de méritos de la futura Orden está prevista la inclusión de los cursos sobre las materias que contendrá el propio baremo y que se convoquen por las distintas Administraciones Públicas, incluida la Administración Local».

Por lo que se refiere al apartado 2 de la resolución, la Administración dice:

«No se considera conforme a derecho valorar el curso en cuestión al autor de la queja, por cuanto, conforme al Pacto vigente, y de acuerdo con los motivos ya expuestos ante esa institución, la valoración del mismo se encuentra excluida del baremo. Pudiendo argumentar, a mayor abundamiento, el agravio comparativo con otros aspirantes que habiendo realizado el curso, u otros similares, no lo hubieran alegado, o que habiéndolo alegado no hubiera sido tenido en cuenta».

Con la contestación anterior dimos por finalizada la intervención de esta institución y se procedió al archivo del expediente.

7.3. Concursos de traslados de funcionarios docentes

Las quejas que dieron lugar a la presente Resolución, todas ellas presentadas en los mismos términos, manifestaban su rechazo a la discriminación que, en opinión de los autores de la queja, se derivaba de las convocatorias de concurso de traslados del personal funcionario docente del Cuerpo de Maestros (Orden de 14 de octubre de 2002 de la Consejería de Educación y Cultura, publicada en el BOCYL de 17 de octubre) y del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria (Orden de 14 de octubre de 2002 de la Consejería de Educación y Cultura, publicada en el BOCYL de 21 de octubre).

Según se afirmaba en los escritos de queja, en la Base Duodécima de la convocatoria señalada con la letra C del concurso de traslados de maestros se dispone que los maestros funcionarios de carrera con destino provisional en la Comunidad de Castilla y León que, estando en servicio activo o servicios especiales, nunca hayan obtenido destino definitivo, deberán incluir en su petición de participación en el concurso, al menos, una provincia de las que integran la Comunidad Autónoma. En el caso de que el maestro solicite más de una provincia deberá consignarlas por orden de preferencia, y no será destinado de oficio a una provincia distinta de las solicitadas libremente.

Por el contrario, la Base Novena punto F de la Orden de 14 de octubre de 2002, referente a los profesores de Educación Secundaria con destino provisional que durante el curso 2002-2003 estuvieran prestando servicios en centros dependientes de la Consejería de Educación y Cultura, dispone que a los profesores que

no concursan o, haciéndolo, no soliciten suficiente número de plazas vacantes, se les adjudicará libremente destino definitivo en plazas de las especialidades de las que sean titulares en centros docentes dependientes de la Consejería de Educación y Cultura.

El núcleo fundamental de las quejas se puede concretar en la siguiente conclusión: Los funcionarios del Cuerpo de Maestros en destino provisional tienen la facultad de solicitar una sola provincia de destino definitivo y la Consejería de Educación y Cultura no les destinará de oficio a una provincia distinta de las que hayan solicitado libremente. Sin embargo, a los profesores de Educación Secundaria con destino provisional, se les cercena la posibilidad de solicitar solamente una provincia de destino definitivo y se les priva de la facultad de no ser destinados de oficio a una provincia distinta de las que hayan solicitado.

Admitidas las quejas a trámite, se solicitó información a la Consejería de Educación y Cultura sobre las motivaciones por las que esa Consejería había utilizado un criterio distinto en las convocatorias de concursos de traslados del Cuerpo de Maestros y de Profesores de Educación Secundaria, en lo relativo a la posibilidad de trasladar de oficio a los participantes en el concurso que tuvieran destino provisional a una provincia distinta de las que hubiesen solicitado libremente.

En primer lugar, y respecto a una cuestión no requerida en la petición de información, la precitada Consejería informó que la obligación de los funcionarios docentes en destino provisional de participar en el concurso de traslados *“tiene como fin adjudicar un destino definitivo a aquellos funcionarios que, con carácter general, se encuentren en situación de provisionalidad, consiguiendo con ello una estabilidad como mínimo bianual en la prestación del servicio en el centro de destino y por consiguiente afectando de manera positiva tanto en la adecuada planificación del funcionamiento de los centros docentes como en la continuidad pedagógica de los alumnos que el derecho a la educación requiere”.*

Analizando la cuestión concreta expuesta en las quejas, la Consejería de Educación y Cultura manifiesta que los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Maestros tienen una serie de peculiaridades frente al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria que les hace tener un tratamiento diferente. Así, se dice que *“por ejemplo, por un lado, poseen una norma específica de provisión de puestos de trabajo establecida en el Real Decreto 895/1989, de 14 de julio; por otro, la Orden de 1 de junio de 1992, relativa al desplazamiento de sus puestos de trabajo por modificación o supresión de los mismos o el propio Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, que regula los concursos de traslados de ámbito nacional para el personal docente no universitario que establece una diferencia de tratamiento en supuestos*

idénticos para funcionarios del Cuerpo de Maestros, frente a aquéllos que pertenecen a otros Cuerpos”.

Asimismo, y sin hacer referencia a ninguna sentencia concreta, la Consejería de Educación y Cultura considera que *“conviene tener presente lo señalado por diversas sentencias del Tribunal Supremo que al reconocer la existencia de normas distintas para resolver problemas de concurrencia dentro de cada Cuerpo no se puede hablar de desigualdad ante la Ley, dado que no se trata de comparaciones de diferentes posiciones ante una misma norma sino la comparación de normas distintas, no siendo esa diferencia lesiva al principio de igualdad”.*

Finalmente, la Consejería cita dos características que hacen que los funcionarios del Cuerpo de Maestros, a diferencia del profesorado de Educación Secundaria, pueda solicitar únicamente una provincia. Dichas características, según la Administración educativa, suponen la existencia de unos hechos basados en criterios de carácter objetivo, por lo que las convocatorias de los concursos de traslados no supondrían una alteración del principio de igualdad.

Se trataría de lo siguiente:

Los funcionarios del Cuerpo de Maestros, además de la especialidad por la que accedieron al citado Cuerpo, son generalistas y pueden ocupar puestos de trabajo de Educación Primaria. Por tanto, de entrada poseen doble especialidad lo que, unido a la necesidad de realizar la formación permanente de cien horas como mínimo cada seis años, supone que gran parte de dichos funcionarios poseen tres especialidades, facilitando con ello la posibilidad de obtener destino definitivo de una manera más rápida al poder optar a varios puestos.

Existe un mayor número de centros públicos de Infantil y Primaria a los que pueden realizar sus peticiones dispersos por toda la geografía de la Comunidad de Castilla y León (un total de 994), a diferencia de lo que ocurre con los Institutos de Educación Secundaria, que únicamente están ubicados en capitales de provincia y municipios importantes (205).

A la vista de los argumentos expuestos en los escritos de queja y atendiendo a los razonamientos de la Consejería de Educación y Cultura que se acaban de citar, procede examinar a continuación si el desigual tratamiento realizado por la Consejería de Educación y Cultura a los dos cuerpos de Profesorado resulta contrario al derecho constitucional de igualdad contemplado en el art. 14 de la Carta Magna.

Como ya se ha señalado en anteriores trabajos de esta Institución, la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2002, de 20 de mayo, reiterando la doctrina constitucional existente desde la Sentencia 22/1981, de 2 de julio, ha advertido que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de rele-

vancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

En suma, el juicio de igualdad es de carácter relacional y requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Esto es, sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

Ante lo expuesto, el siguiente paso consistirá en valorar si el tratamiento desigual realizado por la Consejería a los funcionarios del Cuerpo de Maestros y a los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria está suficientemente motivado en criterios o elementos de carácter objetivo.

El art. 2.2 del Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, dispone -sin distinguir entre el Cuerpo de Maestros y el Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria- que los funcionarios que deban obtener su primer destino definitivo y todos aquellos otros para los que así se establezca en la normativa que les sea de aplicación están obligados a participar en la forma que determinen las respectivas convocatorias y que, de no hacerlo, serán destinados de oficio, dentro de la Comunidad Autónoma en la que presten servicios con carácter provisional a puestos para cuyo desempeño reúnan los requisitos exigidos. Por lo tanto, corresponderá a la Comunidad de Castilla y León determinar, respecto a los citados cuerpos docentes, si la adscripción de oficio se reduce exclusivamente a una provincia, si afecta a las provincias solicitadas por los concursantes o si, por el contrario, esa opción se extiende a todas las provincias integrantes de la Comunidad de Castilla y León.

Es cierto, como expone la Consejería de Educación y Cultura en el informe remitido a esta Procuraduría, que los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Maestros tienen unas peculiaridades propias. Así, por ejemplo, se hace mención a una norma específica de provisión de

puestos de trabajo, constituida por el Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, norma reglamentaria referida a Centros Públicos de Preescolar, Educación General Básica y Educación Especial. Ahora bien, esta norma específica debe ser convenientemente matizada en la actualidad, una vez producida la implantación definitiva del sistema previsto en la Logse, lo que ha dado lugar a la división de la extinta Educación General Básica en dos tramos: la primera correspondiente a la actual Educación Primaria y la segunda ocupa un tramo de la Educación Secundaria Obligatoria.

El segundo y último argumento objetivo, expuesto por la Consejería de Educación y Cultura respecto al tratamiento desigual de los Maestros y de los Profesores de Educación Secundaria en el último concurso de traslados del personal docente, es el hecho de que existe un mayor número de centros públicos de Infantil y Primaria en la geografía de la Comunidad de Castilla y León (994), a diferencia de lo que ocurre con los Institutos de Educación Secundaria (205). Pues bien, esta Institución considera que este dato objetivo no sirve de fundamento al tratamiento desigual realizado desde la Administración educativa, en tanto que si existen menos centros docentes de un determinado nivel educativo, parece razonable pensar que también descenderá, al menos en parte, el volumen de personal de dichos centros.

Esta Procuraduría, en el examen de la normativa aplicable a las reclamaciones planteadas, ha observado diversas circunstancias que suponen que el régimen aplicable a los Maestros que prestan sus servicios en Centros Docentes de Educación Secundaria es similar al de los Profesores de Educación Secundaria. En efecto, la definitiva entrada en vigor del sistema educativo diseñado en la Logse ha implicado que la docencia de la Educación Secundaria Obligatoria es impartida conjuntamente por Maestros y Profesores de Educación Secundaria, los cuales comparten alumnos y grupos escolares, lo que debería dar lugar a un igual tratamiento de ambos cuerpos de funcionarios docentes.

La propia normativa autonómica, en concreto la Orden de 5 de septiembre de 2002, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regula la organización y el funcionamiento de los Centros de Educación Obligatoria dependientes de la Comunidad de Castilla y León, al regular una cuestión de tanta importancia como el horario de los profesores (arts. 103 a 127), otorga un mismo trato a los profesores de Educación Secundaria Obligatoria, independientemente de que procedan del Cuerpo de Maestros o del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria. De esta regulación se desprende, desde un punto de vista objetivo, que la propia Administración autonómica ha previsto en la materia citada un trato igual para los dos cuerpos de funcionarios docentes.

Desde otro punto de vista, la Orden de 15 de diciembre de 2002, de la Consejería de Educación y

Cultura, por la que se establece la analogía retributiva del profesorado de la enseñanza concertada con el profesorado de la enseñanza pública, se dicta como corolario del Acuerdo Social para la mejora de la calidad y el empleo en el sector de la enseñanza de la Comunidad de Castilla y León de julio de 1999 y del Acuerdo por la mejora del sistema educativo de Castilla y León de diciembre del mismo año. En estos acuerdos, entre otras medidas, se encuentran las tendentes a posibilitar un proceso de homologación progresiva del profesorado de los centros concertados con el de los centros públicos. El proceso de homologación del profesorado de los centros concertados implica que sus condiciones laborales se van a ver asimiladas con las de los profesionales docentes de los centros públicos, adquiriéndose en la precitada Orden el compromiso de llevar adelante una adecuación retributiva del profesorado de la enseñanza concertada en cinco tramos de financiación.

Como bien se sabe, la selección del personal docente en los centros concertados se realiza, siempre de conformidad a los requisitos de titulación que la legislación vigente impone, pero con plena autonomía de los centros docentes. En el supuesto de los profesores que han sido contratados de manera indefinida, ello supone que su adscripción será permanente al centro que les ha incorporado a su plantilla, de manera que, en principio, no serán sometidos a movilidad alguna. Esta realidad es radicalmente distinta para los profesores de Institutos de Educación Secundaria que se encuentren en situación de provisionalidad, pues, al menos el año 2002, se han visto obligados a solicitar todos los destinos vacantes en la Comunidad de Castilla y León, pudiendo ser adscritos de oficio por la Consejería de Educación y Cultura a cualquier destino vacante en cualquier provincia del territorio regional.

En definitiva, el juicio de igualdad es un juicio que adolece de marcados rasgos de subjetividad y en el caso que nos ocupa existen argumentos que podrían justificar, tanto en un sentido como en otro, el sentido concreto de la decisión adoptada, en lo concerniente a la posibilidad de adjudicar destinos de oficio a los Profesores de Educación Secundaria a lo largo del territorio regional. Sin embargo, esta Procuraduría considera que el simple hecho de que funcionarios de cuerpos docentes que comparten centro de educación secundaria, aulas y alumnos se vean sometidos a una normativa parcialmente distinta en una cuestión tan relevante como los concursos de traslados es algo que, cuando menos, suscita razonables dudas sobre su posible constitucionalidad, en tanto que unos (maestros) verán limitada su movilidad a las provincias que pidan libremente -debiendo solicitar una como mínimo-, mientras que otros (Profesores de Educación Secundaria) podrán verse trasladados -lo pidan o no- a cualquier enclave de la Comunidad, con consecuencias personales y económicas de muy difícil reparación, máxime teniendo en cuenta la gran extensión territorial de la Comunidad de Castilla y León.

A la vista de las reflexiones citadas, se adoptó la siguiente resolución:

“Que ante los argumentos expuestos, y dada la razonable duda existente sobre la constitucionalidad de la base novena punto F) de la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de 14 de octubre de 2002, por la que se convocaba concurso de traslados del personal funcionario del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, se revise dicha base para la próxima convocatoria con el fin de unificar el criterio sobre la posibilidad de adjudicación de destino de oficio únicamente a la/s provincia/s solicitada/s libremente por los funcionarios docentes que presten sus servicios en los Centros de Educación Secundaria Obligatoria, dependientes de la Consejería de Educación y Cultura, independientemente de su pertenencia al Cuerpo de Maestros o al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria”.

En la posterior comunicación de la entonces Consejería de Educación y Cultura se me indicaba que se había decidido aceptar la citada Resolución. Según se afirmaba en el citado escrito, *“en los próximos concursos de traslados se procederá a valorar la determinación de criterios similares para ambos cuerpos docentes relativos a la obtención de destino de oficio en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, los cuales, asimismo, deberán ser presentados a negociación a las organizaciones sindicales del sector educativo no universitario”.*

Sin embargo, y a pesar de lo que se exponía en dicha comunicación, la Consejería de Educación ha mantenido el criterio de la adjudicación de destinos de oficio a los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, lo que ha dado lugar a una impugnación de la última convocatoria en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid.

7.4. Fondo de mejora para la calidad de los servicios públicos

En la queja **Q/1503/03** se hacía alusión al Acuerdo de 9 de abril de 2003, para la distribución y reparto de cantidades del Fondo de Adecuación Retributiva para la mejora de la calidad de los servicios públicos.

En el caso concreto de la reclamante, se trataba de una trabajadora fija de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, con la categoría de Ordenanza, la cual ingresó en la Administración autonómica en el año 1996. La trabajadora, en fecha 30 de enero de 2002, pasó a la situación de excedencia por cuidado de hijo, al amparo de lo establecido en el I Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma y de la Gerencia de Servicios Sociales. La duración de la excedencia ascendió a un año y, por consiguiente, la trabajadora se reincorporó a su puesto de trabajo el 1 de febrero de 2003.

El motivo de la queja es que, encontrándose en servicio activo a fecha 31 de marzo de 2003, ve denegada su solicitud de abono de la paga única de 156 € contemplada en el citado Acuerdo, al no tener acreditado un periodo de servicios efectivos de 6 meses o 180 días inmediatamente anteriores al 31 de marzo. Contra la denegación del abono de la paga única, la interesada interpuso reclamación previa a la vía laboral que fue desestimada por la Secretaría General de la entonces Consejería de Industria, Comercio y Turismo.

Como referencia fundamental, se indicó que la Administración había actuado de plena conformidad al Acuerdo adoptado por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial y las organizaciones sindicales UGT, CCOO, CSI-CSIF y USCAL, en virtud de su autonomía colectiva. Esto es, la Administración se limitó a aplicar estrictamente el acuerdo adoptado por ella misma junto a los legítimos representantes de los empleados públicos, por lo que no cabe realizarla reproche alguno en este sentido.

Además, se señaló que esta Procuraduría carece de competencia para revocar o suplantar los acuerdos adoptados por la Administración autonómica y los legítimos representantes de los empleados públicos, y que una reforma de su contenido debería pasar por una nueva declaración de voluntad de las partes firmantes del Acuerdo.

En consecuencia, la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo por la que se desestima la reclamación previa interpuesta por la autora de la queja responde fielmente a los requisitos exigidos en el Acuerdo:

a) Que los empleados públicos se encuentren en servicio activo o situación equivalente en el ámbito laboral a fecha 31 de marzo de 2003.

b) Que tengan acreditado un periodo de servicios efectivos prestados de 6 meses o 180 días inmediatamente anteriores al 31 de marzo de 2003. A estos efectos se entenderán como servicios efectivos todos los prestados en situación de servicio activo.

c) Que no estén incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco sobre ordenación de los Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud.

Ahora bien, una cosa es que la extinta Consejería de Industria, Comercio y Turismo proceda a denegar la paga única solicitada por la autora de la queja de conformidad a las prescripciones contenidas en el Acuerdo y otra muy distinta es que alguna de sus cláusulas pudiera ser revisable en un futuro por considerarse injusta.

La situación expuesta en la reclamación era la siguiente: la trabajadora ve denegada su petición, porque a pesar de encontrarse en servicio activo el día 31 de marzo de 2003 (se reincorporó a su puesto de trabajo el 1

de febrero), no acredita un periodo de servicios efectivos prestados de 6 meses o 180 días inmediatamente anteriores al 31 de marzo de 2003 (dado que con anterioridad al 1 de febrero estuvo un año disfrutando una excedencia por cuidado de hijo). Por el contrario, aquellos empleados públicos que se encuentren a fecha 31 de marzo de 2003 en la situación administrativa de excedencia por cuidado de familiares, independientemente del periodo que tengan acreditado de servicios efectivos, van a ver reconocido el abono de la paga contemplada en el Acuerdo.

Por lo tanto, se pudo observar que existía un trato diferente en el Acuerdo a los empleados públicos que hubieran disfrutado un periodo de excedencia para el cuidado de familiares. Así, a los empleados públicos que en fecha 31 de marzo de 2003 se encontraban en dicha situación de excedencia se les reconoció la paga, mientras que a aquellos que, habiendo disfrutado la excedencia por cuidado de familiares, se encontraban en servicio activo en la citada fecha por un periodo inferior a 6 meses o 180 días se les denegó la ayuda.

Existía, en consecuencia, un tratamiento diferenciado a efectos de la concesión de la paga única reconocida en el Acuerdo a los empleados públicos que se encontraban en situación de excedencia voluntaria por cuidado de familiares, dependiendo de si en una fecha puntual (el 31 de marzo) se encontraban en esa situación o si la habían disfrutado recientemente. Y este hecho va a ser fundamental, en tanto que el disfrute por los empleados públicos de la excedencia por cuidado de familiares a fecha 31 de marzo va a suponer el reconocimiento de la paga, mientras que el disfrute de la excedencia en fechas anteriores al 31 de marzo, cuando hayan transcurrido menos de seis meses desde la reincorporación hasta esa fecha va a dar lugar a la denegación de tal paga, sin que exista motivo aparente para realizar tal discriminación.

De este razonamiento se desprende que el Acuerdo prevé un tratamiento distinto a unos excedentes por cuidado de familiares frente a otros. Beneficia a quienes sigan en excedencia en fecha 31 de marzo de 2003 y perjudica a quienes han disfrutado la excedencia y se reincorporaron al servicio activo en un periodo inferior a los 6 meses o 180 días contemplados en el Acuerdo.

Esta Procuraduría interpretaba que el Acuerdo de 9 de abril de 2003 tiene como una de sus finalidades principales que los empleados públicos en situación de excedencia por cuidado de familiares reciban la misma consideración que los empleados en servicio activo o situación asimilada. Por ello, llama la atención que se adopte un criterio discriminatorio con los empleados reincorporados a sus respectivos puestos de trabajo tras finalizar su periodo de excedencia.

Todo ello nos llevó a concluir que, en atención a los principios constitucionales de igualdad y justicia, sería aconsejable reconsiderar para próximos Acuerdos el criterio adoptado en el Acuerdo de 9 de abril de 2003, en

el sentido de dar el mismo tratamiento a todos los excedentes por cuidado de familiares, independientemente de la situación que tengan en la fecha concreta de referencia.

La cláusula general de igualdad del art. 14 CE, se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas (STC 119/2002, de 20 de mayo).

Y en el caso que nos ocupa, esta Procuraduría no encontró motivos suficientes para ver justificado el trato discriminatorio que en este caso concreto recibió la autora de la queja por haberse reincorporado a su puesto de trabajo frente al resto de excedentes por cuidado de familiares. Dicho de otra manera, se está penalizando al trabajador excedente que se incorpora a su puesto de trabajo mientras que a los empleados públicos que siguen en excedencia se les reconoce la paga.

En conclusión, esta Procuraduría consideró que no cabía hablar de irregularidad en la actuación de la Administración autonómica, en tanto en cuanto se había limitado a aplicar las disposiciones contenidas en un Acuerdo adoptado con los legítimos representantes de los empleados públicos. No obstante, y a la vista del caso concreto planteado en la reclamación, sería conveniente reformar el criterio establecido para los trabajadores excedentes por cuidado de familiares, en el sentido de dar el mismo tratamiento a efectos del reconocimiento de la paga única contemplada en el Acuerdo a los empleados públicos que a la fecha que se determine (en este caso, el 31 de marzo de 2003) se encuentren en excedencia y a los empleados que habiendo ejercitado la excedencia se hubiesen incorporado a su puesto de trabajo en los 6 meses anteriores a dicha fecha.

Ante lo expuesto, se remitió a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial la siguiente Resolución:

“Que, previa negociación con los representantes de los empleados públicos y en atención a los argumentos expuestos anteriormente, se reconsidere la exigencia de acreditación de servicios efectivos de 6 meses o 180 días anteriores a los empleados públicos que hubieran estado en situación administrativa de excedencia por cuidado de familiares en los Acuerdos que en un futuro se celebren para la distribución de cantidades del Fondo de Adecuación Retributiva para la mejora de la calidad de los servicios públicos”.

La citada Consejería manifestó la aceptación de su Resolución para futuras negociaciones sin perjuicio de lo que en virtud de su autonomía, se acuerde por los sujetos negociadores.

7.5. Traslado por motivos de salud y acoso laboral

El expediente de queja **Q/1492/02**, tiene su origen en un reclamación presentada por un trabajador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, el cual fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual desde el 22 de febrero de 2002. Por tal motivo, el trabajador solicitó, al amparo de lo previsto en el entonces vigente Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, un nuevo puesto de trabajo compatible con su situación. Tramitado el pertinente procedimiento, la Dirección General de la Función Pública adjudicó al trabajador un puesto de su mismo Grupo profesional, concretamente de Auxiliar de Biblioteca, en el Servicio Territorial de Cultura de Soria.

Esta problemática guarda íntima relación con la que ya tuve ocasión de exponer en mi informe del año 2001, si bien en este caso las connotaciones tienen un carácter muchísimo más grave, dado que se han llegado a producir consecuencias para la salud del trabajador, según se cita en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Soria sobre el asunto sometido a debate, condenando a la Junta de Castilla y León.

En el escrito de queja, el interesado advertía que “muchos compañeros en mi misma situación fueron recolocados en puestos iguales al mío en las distintas provincias de Castilla y León” y que “el 100% de estos compañeros no superaron el periodo de prueba de tres meses dispuesto en el art. 26, en relación con el art. 9 punto 8 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León”. Por ello, el autor de la queja se dirigió a esta Procuraduría, ante el convencimiento de no ser evaluada durante el periodo de prueba con objetividad, algo que ratificó personalmente en comparecencia realizada ante esta Institución, cuando llevaba cuatro días prestando servicios en la Biblioteca Pública de Soria, en los cuales, según manifestó, la Directora del centro y los compañeros ponían todo tipo de impedimentos que obstaculizaban el desempeño de su puesto de trabajo.

En cumplimiento de lo establecido en el art. 14 de la Ley reguladora de esta Institución, se dio traslado a la Dirección de la Biblioteca Pública de Soria y al Servicio Territorial de Cultura de Soria de los hechos significados en el escrito de queja para que respondieran por escrito sobre tales hechos y adjuntaran, en su caso, los documentos y testimonios que considerasen adecuados. En la contestación remitida por la Dirección de la Biblioteca se negaron los hechos denunciados en la reclamación,

considerando que era absolutamente falso que hubiera existido acoso laboral alguno contra el autor de la queja. Por su parte, el Jefe del Servicio Territorial de Cultura de Soria informó que la actuación de la Biblioteca Pública de Soria y de ese Servicio Territorial “se rige por el más absoluto respeto a la legalidad” y que no se tenía conocimiento de ningún tipo de conducta irregular del personal de la Biblioteca y, en particular, de su Dirección hacia el interesado.

Inicialmente, debe subrayarse que no es la primera vez que esta Procuraduría tiene conocimiento de la existencia de problemas en los traslados de puestos de trabajo, por motivos de salud, a puestos de Auxiliares de Biblioteca. En efecto, en el año 2001 se tramitó un expediente de queja con unos condicionantes sustancialmente idénticos a los del presente expediente, y que concluyó con una Resolución dirigida a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, en la que se propuso profundizar en los instrumentos de coordinación interadministrativa, con el fin de garantizar en la mayor medida posible el acierto en la decisión del nuevo puesto de trabajo, adjudicado a los trabajadores que debieran ser trasladados por motivos de salud. Con ello, se trataría de evitar situaciones como la acaecida en el expediente del año 2001, en el cual el trabajador trasladado por motivos de salud vio por dos veces denegada la superación del periodo de prueba por no poseer los conocimientos técnicos necesarios para desempeñar los puestos de trabajo de Auxiliar de Biblioteca y Verificador, respectivamente.

Además de la queja tramitada por esta Procuraduría en el año 2001 a la que se ha hecho alusión, en la tramitación de este expediente se ha tenido conocimiento de algunos otros casos, en los que han concurrido circunstancias muy similares. Así, podría hacerse mención a un trabajador trasladado por motivos de salud también a un puesto de Auxiliar de Biblioteca, en este caso en la localidad de Segovia, el cual elevó una reclamación al Comité de Empresa de la Administración autonómica en Segovia por la desconsideración de los empleados de la Biblioteca hacia su persona. En este caso, llamaba la atención la solicitud de información por escrito elevada por el interesado al Director de la Biblioteca Pública de Segovia sobre el programa informático utilizado en la Biblioteca, ante la falta de información verbal facilitada tanto por el Director como por el resto de la plantilla. Y también cabe resaltar que en este caso se llegó a incoar un expediente disciplinario por los hechos sucedidos en la Biblioteca de Segovia.

En consecuencia, estamos ante una situación reiterada que se manifiesta en que los trabajadores trasladados por motivos de salud a puestos de Auxiliar de Biblioteca ven sistemáticamente denegada la superación del periodo de prueba, existiendo suficientes indicios de los que se puede deducir que el trato recibido por estos trabajadores no ha sido el deseable, al no recibir el apoyo

mínimo necesario que requiere cualquier trabajador para el desempeño de un nuevo puesto de trabajo.

En el asunto que nos ocupa, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, en cumplimiento de la normativa aplicable, resolvió trasladar al trabajador autor de la queja a un puesto de Auxiliar de Biblioteca, adaptado a su estado de salud, y aclara, como no podía ser de otra manera, que la capacidad del trabajador para realizar las tareas de su nuevo puesto de trabajo no puede ser objeto de valoración *a priori*. Dicha Consejería, siendo consciente de las deficiencias del sistema de traslados por motivos de salud, exponía en su informe que “dentro del proceso negociador de un nuevo Convenio Colectivo está prevista la modificación del citado procedimiento, con el fin tanto de mejorar el sistema como de evitar la producción de resultados no previstos ni queridos y que asimismo dé respuesta más satisfactoria y eficaz a las expectativas tanto de la Administración de cara a la prestación de un mejor servicio a los ciudadanos, como de los trabajadores que por causa de salud solicitan un cambio de puesto de trabajo que se adapte a su situación”. Esta modificación, como es sabido, viene incorporada en el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración autonómica vigente desde el 1 de enero de 2003.

Estudiando la diversa documentación obrante en el expediente, esta Procuraduría pudo llegar a concluir que en este supuesto existían elementos probatorios suficientes que demostraban que el interesado no había sido valorado con objetividad en el desempeño de sus funciones y, más aun, que el trato que había recibido por parte de la Directora y de los compañeros de la Biblioteca Pública de Soria no había respondido aparentemente a cauces de normalidad.

En primer lugar, se hizo mención a la declaración realizada por unanimidad por el Comité de Empresa competente sobre la situación laboral que estaba sufriendo el trabajador trasladado durante el periodo de prueba, en la que se denunciaba el rechazo a la forma de comportarse la Dirección del Centro y la desconsideración realizada por algunos compañeros en la jornada laboral, con el consentimiento de la Dirección del Centro. Esta denuncia, remitida a la Comisión Paritaria de Interpretación y Aplicación del Convenio Colectivo, fue a su vez remitida a la entonces Consejería de Educación y Cultura sin que conste en esta Procuraduría que la citada Consejería haya dado trámite alguno a la misma.

Dos elementos probatorios demuestran que el trabajador no fue valorado con objetividad en el periodo de prueba: El primero es la existencia de una Resolución de la Dirección General de la Función Pública, en la que se da por rescindido ese periodo de prueba a fin de adjudicar un nuevo puesto de trabajo al interesado. Esta rescisión del periodo de prueba acordada por la propia Administración parece implicar que no existían

elementos de juicio objetivos para determinar la superación o no superación del correspondiente periodo de prueba.

El segundo elemento acreditativo del trato discriminatorio del trabajador trasladado a la Biblioteca Pública de Soria, que conlleva tintes de extremada gravedad, es la existencia de un informe médico de Urgencias del Hospital General de Soria en el que se determina textualmente como impresión diagnóstica “*ansiedad-depresión secundaria por problema laboral*”. El informe aludido fue confirmado en todos sus extremos por la Psicóloga de la Unidad de Salud Mental del Centro de Salud Mental adscrito al Centro de Atención Primaria de Soria, cuyo juicio diagnóstico fue el siguiente: *Trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo*.

La presunción de que no se ha valorado con objetividad el desempeño del puesto de trabajo de Auxiliar de Biblioteca de todos los trabajadores trasladados por motivos de salud en general, y del autor de la queja, en particular, parece obedecer al hecho de que los trabajadores titulares de dichos puestos entienden que los trabajadores trasladados por motivos de salud darían lugar a una “falta de profesionalidad” y a “una preocupación por el inevitable y progresivo deterioro del servicio”. En este sentido, el Diario El Adelantado de Segovia de 6 de octubre de 2000, en su página 3, dentro del apartado de Opinión, contiene una columna firmada por los Auxiliares de la Biblioteca Pública de Segovia, en la que se critica lo que se denomina una “política indiscriminada de traslados”. Esta corriente de opinión es compartida, al parecer, por los restantes directores de biblioteca y auxiliares de biblioteca de la Administración autonómica, constandingo en poder de esta Procuraduría de un escrito de protesta de los auxiliares de biblioteca de Burgos sobre la cobertura de las plazas vacantes de Auxiliar de Biblioteca por personal, a su entender, no cualificado.

Estas críticas, compartidas por varios directores de las bibliotecas de la Consejería de Educación y Cultura, son fácilmente desmontables, en tanto que el propio texto del Convenio Colectivo, al definir la categoría de Auxiliares de Biblioteca, no exige ningún tipo de titulación específica, sino únicamente el Bachiller o la Formación Profesional de Grado Superior o equivalente. El propio Convenio, al definir sus funciones, dice que “realizan funciones de apoyo al personal titulado en trabajos que requieren cierto grado de conocimiento teórico y práctico de las técnicas bibliotecarias”. Ahora bien, si la exigencia de los conocimientos de las técnicas bibliotecarias se lleva a un extremo restrictivo, como así lo vienen haciendo los directores de las bibliotecas públicas, ello implicaría que el traslado de los trabajadores afectados por problemas de salud sería inviable, en tanto que todas las categorías profesionales (incluida la de Auxiliar de Biblioteca, que no requiere una titu-

lación concreta) exigen unas capacidades o aptitudes particulares para su desempeño.

Otro argumento digno de ser destacable y que reafirma la idea de que los traslados a los puestos de Auxiliar de Biblioteca no han respondido a la multiplicidad de informes evacuados por los órganos administrativos previamente a la adjudicación del puesto, es el hecho acreditado de que de todos los trabajadores destinados a puestos de Auxiliar de Biblioteca como consecuencia de una incapacidad permanente, ninguno ha superado el periodo de prueba (PE 3616-II, *BOCCYL* n.º 274, de 27 de noviembre). En este sentido, llama la atención que ni siquiera uno sólo de los trabajadores trasladados han podido superar el periodo de prueba, cuando, como ya se indicó, el Convenio Colectivo no exige ningún tipo de titulación universitaria específica para el desempeño del puesto de Auxiliar de Biblioteca.

En la respuesta emitida por la entonces Consejería de Educación y Cultura a la citada pregunta parlamentaria escrita, únicamente se hacía indicación de un trabajador de la provincia de Soria que estaba pendiente de la finalización del periodo de prueba (precisamente el autor de la queja). Los motivos de la no superación del periodo de prueba, según se publicó en el *BOCCYL*, se centran básicamente en la falta de posesión de conocimientos teóricos y prácticos de biblioteconomía, algo que ni directa ni indirectamente exige el Convenio Colectivo vigente en la Administración de la Comunidad de Castilla y León para acceder a la categoría de Auxiliar de Biblioteca.

Así pues, todo hace indicar que en los traslados por motivos de salud a puestos de trabajo de Auxiliar de Biblioteca se podría estar ante un conflicto de intereses, manifestado en el hecho de que no se informa positivamente la superación del periodo de prueba por los trabajadores trasladados de otras categorías. Y en torno a esta apreciación, sorprende que ni uno sólo de los trabajadores trasladados haya podido superar el periodo de prueba y que, al menos, varios de ellos han tenido importantes problemas laborales durante su estancia en las diversas Bibliotecas Públicas, incluso dando lugar a bajas laborales debidamente acreditadas.

La relación que surge entre la Administración que traslada a los trabajadores por motivos de salud en uso de sus competencias y las bibliotecas receptoras de estos trabajadores trasladados, las cuales, de manera sistemática, informan desfavorablemente la superación de los periodos de prueba, da lugar a un conflicto -reconocido expresamente en un artículo de opinión por los auxiliares de Biblioteca de Segovia-, en el cual, quienes resultan más perjudicados objetivamente son los trabajadores trasladados por motivos de salud. De este modo, los trabajadores trasladados verán cómo ejercitan durante tres meses un puesto de trabajo, respecto del cual, no verán facilitada su adaptación, sino más bien todo lo contrario.

Todo lo expuesto hasta el momento nos lleva a la necesidad de adoptar medidas que garanticen el acierto en el puesto de trabajo que se adjudica a los trabajadores trasladados por motivos de salud, intentando que dicho puesto sea adaptado a sus condiciones personales de salud y que no se tengan que iniciar sucesivos procedimientos de traslado.

Es importante destacar que las únicas quejas que se han recibido en esta Procuraduría sobre la problemática de estos traslados se han referido exclusivamente a los puestos de Auxiliar de Biblioteca. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el vigente Convenio Colectivo en su art. 11.2.5 establece que las movilizaciones por causa de salud se llevarán a cabo, en principio, en el ámbito de la Consejería donde radique el último destino del trabajador discapacitado, sería necesaria una intervención desde la Consejería de Cultura y Turismo para evitar que se repitan en un futuro situaciones como las descritas, garantizando en todo caso que los trabajadores trasladados por motivos de salud a puestos de Auxiliar de Biblioteca sean valorados con objetividad en el desarrollo de su periodo de prueba.

Se requiere, en definitiva, que los trabajadores trasladados por motivos de salud a puestos de Auxiliar de Biblioteca tengan la garantía de ser valorados justamente, algo que, a tenor de lo expuesto, no parece haberse realizado hasta la fecha. Y es en esa función garantizadora, donde la Consejería de Cultura y Turismo no puede permanecer impasible, debiendo conjugar el derecho de los trabajadores trasladados por motivos de salud a que se facilite su adaptación a ese nuevo puesto de Auxiliar de Biblioteca y los pretendidos derechos de los Auxiliares de Biblioteca, los cuales, con independencia de su formación académica, ocupan puestos de trabajo para cuyo desempeño simplemente se requiere el Bachiller o Formación Profesional de Grado Superior o equivalente. Y desde este punto de vista, no cabe amparar la denegación sistemática de la superación de los periodos de prueba de los trabajadores trasladados por motivos de salud por no disponer de unos conocimientos no exigidos por el Convenio Colectivo, máxime cuando se suscitan dudas razonables sobre el apoyo y la objetividad de los responsables de las bibliotecas en la adaptación al nuevo puesto laboral y posterior valoración de los trabajadores trasladados.

Finalmente, por lo que respecta al caso concreto de esta Resolución, esta Procuraduría considera que existen suficientes indicios, ratificados por unanimidad por el Comité de Empresa de la Administración autonómica en Soria, de los cuales podría derivarse responsabilidad disciplinaria de algunos empleados de la Biblioteca Pública de Soria. Dada la gravedad de los hechos denunciados, los cuales han llegado incluso a motivar la baja laboral del trabajador trasladado, parece necesario que esa Consejería de Cultura y Turismo realice cuantas actuaciones sirvan para esclarecer los hechos denunciados y, en su caso, exigir la responsabilidad disci-

plinaria correspondiente. A estos efectos, es significativo reiterar que la propia Administración autonómica, a través de la Dirección General de la Función Pública, ha rescindido el periodo de prueba de este trabajador en el puesto de Auxiliar de Biblioteca de Soria, lo que resulta claro síntoma de que el trato recibido por el citado trabajador no ha sido el adecuado e invalida la valoración efectuada por la Directora de la Biblioteca a la que fue destinado.

Esta Procuraduría en la Resolución remitida a la Consejería de Cultura y Turismo realizó las siguientes propuestas:

“1.- Que por esa Consejería de Cultura y Turismo se adopten las medidas que sean pertinentes con el fin de garantizar el mayor acierto posible en los cambios de puestos de trabajo por motivos de salud que se lleven a cabo dentro del ámbito de la Consejería, en general, y respecto a los puestos de Auxiliar de Biblioteca en particular.

2.- Que desde la Consejería de Cultura y Turismo se realicen cuantas actuaciones sean necesarias, con independencia de los informes emitidos por los directores de las bibliotecas públicas, para así garantizar la valoración objetiva del desempeño de los puestos de trabajo de Auxiliar de Biblioteca por los trabajadores trasladados por motivos de salud, siempre teniendo en cuenta la descripción y la titulación exigida para el desempeño de la Categoría de Auxiliares de Biblioteca del Grupo IV, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I del Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de ésta.

3.- Que desconociendo, a la vista de los informes remitidos por la entonces Consejería de Educación y Cultura y de la documentación obrante en el expediente, la existencia de actuación alguna de esa Consejería tendente al esclarecimiento de los hechos denunciados por el autor de la queja, se proceda por esa Consejería de Cultura y Turismo a incoar una información reservada sobre los hechos sucedidos durante el periodo de prueba de la citada trabajadora y, en su caso, a exigir la responsabilidad disciplinaria correspondiente”.

En contestación a nuestra propuesta, la Consejería de Cultura y Turismo informó que toma en cuenta las observaciones realizadas en dicha Resolución para garantizar el mayor acierto posible en los cambios de puestos de trabajo, por motivos de salud, que se lleven a cabo dentro del ámbito de esta Consejería, y da traslado de las mismas a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, para su conocimiento y toma en consideración, en el marco de lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Administración General de la Comunidad y organismos autónomos dependientes de ésta.

ÁREA B

URBANISMO, OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA

Expedientes Área	265
Expedientes remitidos a otros organismos	24
Expedientes admitidos	151
Expedientes rechazados	61

1. URBANISMO

Dentro de este epígrafe se tratan aquellas quejas relacionadas con los distintos títulos competenciales que el ordenamiento propiamente urbanístico incluye: planeamiento, disciplina y gestión.

El número de quejas tramitadas en este ejercicio relacionadas con este sub-área ha sido 171. En cuanto a la distribución material de las quejas presentadas en el año 2003, una vez más, la mayoría de los problemas que se han suscitado están relacionados con la disciplina urbanística (122). En este sentido, se vuelven a repetir los temas que más números de quejas motivaron respecto a lo acontecido en años anteriores:

- El trato discriminatorio en cuanto a la concesión de licencias de obras.
- La pasividad municipal ante la ejecución de obras ilegales.
- La no ejecución subsidiaria, por parte de los Ayuntamientos, de las órdenes de ejecución dictadas.

Las cuestiones relacionadas con el planeamiento han llegado en menor medida hasta esta Procuraduría (16). Los temas planteados tienen su origen, en la mayoría de los casos, en la disconformidad con la ordenación establecida en el instrumento de planeamiento correspondiente.

Por último, en las cuestiones relacionadas con la gestión urbanística (33) los principales motivos de queja fueron:

- La pasividad de los ayuntamientos ante la falta de ejecución por parte de los promotores de las obras de urbanización.
- La denegación de enganches a las redes de agua potable o saneamiento de viviendas construidas sin ningún tipo de autorización administrativa.

1.1. Planeamiento

El planeamiento urbanístico es, como dice el art. 33 de la Ley urbanística de Castilla y León, el conjunto de instrumentos establecidos en la Ley para la ordenación del uso del suelo y el establecimiento de las condiciones para su transformación o conservación.

En relación con esta cuestión se plantearon diversas quejas, **Q/34/03**, **Q/714/03**, **Q/332/03** y **Q/827/03**, en las que se cuestionaba la legalidad de los acuerdos adoptados por la Administración tanto para la aprobación como para la modificación del planeamiento. En todas ellas se acordó el archivo del expediente, entendiéndose que la mera discrepancia con las decisiones administrativas adoptadas siguiendo el procedimiento pertinente y dentro del marco de las competencias del órgano correspondiente, no puede considerarse constitutiva de una irregularidad.

Valga como ejemplo la queja, **Q/332/03**, en la que se cuestionaba la legalidad de una modificación puntual de unas Normas Subsidiarias. Al respecto, esta Procuraduría concluyó que la potestad planificadora se configura esencial y profundamente discrecional (a modo de ejemplo la STS de 21-09-93), lo que supone que la Administración goza de total libertad para determinar la forma en que ha de quedar ordenado el territorio y cual sean los destinos de los inmuebles. Esto quiere decir que la opción por una de las múltiples alternativas de ordenación es jurídicamente indiferente. Así, la denominada "discrecionalidad técnica" del planificador no es enjuiciable en sede jurisdiccional de modo pleno, de forma que la revisión judicial se contrae al control de los elementos reglados, a la existencia de un desacostumbramiento legal o reglamentario, a una irracionalidad en la solución dada, a una desviación de poder o una arbitrariedad (STS de 02-01-92).

Centrándonos en la técnica de la desviación de poder (se produce dicha desviación en el caso del ejercicio de la potestad de planeamiento cuando la opción elegida inicialmente, o en la revisión o modificación del plan, no atiende a la satisfacción del interés general, primando intereses particulares sobre derecho de los ciudadanos a la adecuada ordenación del territorio), hay que tener en cuenta que el que la alega debe probarla cumplidamente, sin que pueda basarse en meras presunciones (STS de 05-05-87, 03-04-92, 10-05-95 y 14-07-95, a modo de ejemplo). Rige, además, una presunción de legalidad del planeamiento, para cuya destrucción se exige una clara actividad probatoria que deje seriamente demostrado el desacierto, error o irracionalidad de la Administración (Sentencias del TS de 30-10-91, 16-02-93, 19-07-94 y 15-11-95 entre otras). Conviene recordar que para legitimar el ejercicio discrecional de la Administración basta con que ésta haya realizado una valoración racional de los hechos determinantes de su actuación conforme a los juicios técnicos emitidos en el expediente, sin que la disconformidad con las determinaciones del nuevo planeamiento constituya fundamento suficiente para que prospere una impugnación.

1.2. Disciplina urbanística

Al servicio de la protección de la legalidad urbanística se ha dispuesto un amplio instrumental jurídico

orientado a descubrir y sancionar la inobservancia e incumplimiento de las prescripciones legales y las determinaciones de los planes.

1.2.1. Obras sin licencia

En este apartado se ha estimado conveniente dar cuenta de la actuación desarrollada con motivo de la tramitación de las quejas planteadas en esta materia, en concreto veintidós, ya que su resolución obligó a estudiar una serie de cuestiones que, en mayor o menor medida, se repite en la mayoría de los expedientes que se han tramitado en este apartado. A modo de ejemplo pasamos a analizar las siguientes.

En la primera queja, **Q/719/02**, se hacía alusión a la ejecución de una serie de obras en el término municipal de Santovenia del Esla sin contar con la correspondiente licencia municipal.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal un informe en el cual se reconocía no haber incoado expediente sancionador al respecto. En el citado informe se añade que tal asunto fue llevado por las partes a la jurisdicción civil habiéndose dictado sentencia. Con posterioridad el Ayuntamiento inicia procedimiento de restauración de la legalidad concediendo licencia municipal de obras.

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, se procedió a realizar un análisis sistemático de una serie de cuestiones de carácter general para con posterioridad conectarlas con el caso que nos ocupa: los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico.

La Administración Pública con competencia urbanística no puede permanecer impasible ante el ordenamiento jurídico perturbado y debe reaccionar ante el ilícito urbanístico de dos formas (STS 24 de mayo, de 1985 y STS 14 de marzo, de 1990):

- Inmediata: Tramitando el procedimiento de restauración o restablecimiento de la legalidad (acción de restablecimiento o restauración de la legalidad).
- Mediata: Sancionando al responsable/s de la infracción urbanística cometida, previa tramitación de expediente sancionador (acción sancionadora).

En efecto, el art. 115.2 de la LUCyL así lo ha puesto de manifiesto.

Nos encontramos, pues, con que la legislación urbanística impone de "manera forzosa" a la Administración la adopción de una serie de medidas para hacer frente al doble reto de la protección de la legalidad urbanística y de la represión de las conductas que infrinjan esa legalidad y alteren, en consecuencia, el orden urbanístico. La actividad administrativa de intervención

—también llamada de policía— se concibe, así, como el conjunto de medidas que la Administración utiliza al objeto de que los actos tanto de los particulares como de las personas jurídicas se efectúen dentro del marco del interés general.

El primer grupo de estas medidas es el dirigido a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada por la actuación ilegal; es la denominada “acción de restauración de la legalidad urbanística”. El segundo grupo es el dirigido a la determinación de las responsabilidades en que hayan podido incurrir los autores de las actuaciones ilegales y a la sanción de las mismas; es la conocida como “acción sancionadora”.

Se trata, por lo tanto, de dos procedimientos íntimamente ligados, aunque con efectos distintos y vida jurídica propia e independiente. No es posible, desde el punto de vista jurídico, iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad sin que se inicie el correspondiente procedimiento sancionador. (arts. 113.1 y 114 de la LUCYL).

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupa se puso de manifiesto la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento en relación con las obras objeto de denuncia.

El Ayuntamiento de Santovenia del Esla reconoce que se han ejecutado una serie de obras sin contar con la correspondiente licencia municipal. En concreto, en su informe señala que “*es cierto que se iniciaron unas obras sin contar con licencia municipal*” añadiendo que “*el Ayuntamiento, teniendo noticias de dicha obra, ha iniciado el oportuno procedimiento para su legalización si a ello hubiera lugar*”.

Con posterioridad, en otro informe señala textualmente que “este Ayuntamiento no incoó expediente sancionador contra las obras. Tal asunto fue llevado por las partes a la jurisdicción civil, quien en su día emitió sentencia que en fotocopia se adjunta. Una vez esta Alcaldía tuvo conocimiento de dicha sentencia y, una vez, que los propietarios de la vivienda en cuestión cumplieron con los requerimientos de su fallo, se instó a los mismos para que legalizaran las obras, concediéndose por esta Alcaldía licencia municipal de obras, tras el cumplimiento de todos los trámites legales”.

En consecuencia, comprobada la existencia de una infracción urbanística, el Ayuntamiento debió adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística previstas en el art. 111 de la Ley 5/1999, de 8 de Abril, de Urbanismo de Castilla y León. Y ello porque el incumplimiento de las previsiones legales, tanto por acción como por omisión, significa una alteración del ordenamiento jurídico que no puede dejar indiferente a quienes, por razón de su competencia, tienen la obligación de velar por dicho cumplimiento.

Admitiéndose como medida de restauración de la legalidad la licencia municipal de obras concedida, se formuló la siguiente resolución:

“Que, en sucesivas ocasiones, se adopten las medidas de protección de la legalidad urbanística, incoando los oportunos expedientes sancionadores”.

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido contestación por parte del Ayuntamiento de Santovenia del Esla.

Una segunda queja, **Q/404/03**, hacía alusión a la pasividad municipal en relación con la ejecución de una serie de obras en la planta baja de un edificio sin contar con la correspondiente licencia de obras, pese a que se había procedido a denunciar estos hechos ante el Ayuntamiento de La Robla (León).

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitiéron por esta Administración Local dos informes en los cuales se hacían constar textualmente los siguientes extremos relativos a la problemática que constituye el objeto de la queja planteada:

1. Escrito de fecha 06.05.2003:

“La Comisión de Gobierno por unanimidad, acuerda:

Indicar al Procurador del Común que por parte de la Alcaldía se adoptó resolución, por la que se acordó suspender como medida cautelar los actos de edificación que realizaba el denunciado, en una finca situada en el término municipal de la Robla, que consistían en obras de acondicionamiento de un local para su transformación en vivienda, careciendo de la preceptiva licencia municipal de obras.

Resolución que le fue notificada a la persona que se encontraba en la obra”.

2. Escrito de fecha 30.07.2003:

“En contestación a sus escritos, tengo a bien indicarle que la Comisión de Gobierno concedió a la persona denunciada, licencia municipal de obras para la construcción de vivienda en planta baja situada en esta localidad de La Robla, a la vista del proyecto técnico redactado por un arquitecto, y del informe favorable emitido por el arquitecto técnico municipal”.

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procede determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de La Robla abordando para ello, por un lado, los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico y, por otro, la prescripción y caducidad administrativa, para, con posterioridad, conectarlo con el caso concreto que nos ocupa.

Analizados ya los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico, es preciso hacer mención al régimen de la prescripción y caducidad administrativas.

En este sentido conviene señalar que el Derecho otorga relevancia jurídica al tiempo convirtiéndole en hecho jurídico de variada trascendencia del que depende, por ejemplo, la creación, alteración o extinción de algunas situaciones jurídicas. Este último es, justamente, el supuesto propio de la prescripción y de la caducidad.

Siguiendo la elaboración doctrinal que ha realizado el profesor Marcos Gómez Fuentes, podemos comenzar diciendo que la prescripción supone la transformación de una situación de hecho en una situación de derecho por el transcurso del tiempo y con los requisitos legalmente establecidos. Esa transformación lo mismo puede consistir en la adquisición de derechos –se habla entonces de prescripción adquisitiva o usucapión- que en su pérdida o extinción –prescripción extintiva-. Se pierde el derecho a castigar una infracción (situación de derecho resultante de la prescripción extintiva) cuando transcurre el tiempo sin que se aprecie o reconozca su existencia (situación de hecho). En estos casos, pues, el transcurso del tiempo tiene relevancia jurídica.

No sucede lo mismo, en cambio, con los supuestos de caducidad. En ellos el tiempo es elemento constitutivo de la situación jurídica. La caducidad apela a la existencia de derechos temporales, sometidos a un plazo extintivo fijado por la ley o por la voluntad de los particulares. Aquí el tiempo forma parte de la propia situación jurídica que el derecho entraña: no es algo externo a él, sino una condición inherente a su existencia, contenido y ejercicio que son de este modo limitados o, mejor, delimitados. La caducidad, por eso, no es más que la expresión de los confines temporales de un derecho o situación jurídica.

Así pues, prescripción y caducidad son instituciones relacionadas con el transcurso del tiempo, pero conceptualmente distintas.

Relacionando lo dicho hasta ahora con la legislación urbanística, es importante resaltar que la naturaleza del plazo de la acción sancionadora por infracción urbanística siempre es de prescripción mientras que –y ello es construcción jurisprudencial- la naturaleza del plazo de la acción de restablecimiento o restauración del orden urbanístico, por su propia configuración, es de caducidad.

Conectando el régimen jurídico descrito con el informe remitido por el Ayuntamiento se desprende lo siguiente:

“- Con fecha 19.02.03 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de La Robla acordó por unanimidad suspender los actos de edificación que realizaba el denunciado, en una finca, careciendo de la preceptiva licencia municipal de obras.

- Con fecha 03.06.03 se comunica a esta Institución que las obras continúan ejecutándose pese a la resolución de la alcaldía de paralización de dichas obras.

- Con posterioridad la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de La Robla, acuerda conceder al denunciante licencia municipal de obras para la construcción de la vivienda citada.

- No existe constancia de que se haya tramitado procedimiento sancionador alguno relacionado con esta cuestión.

- Se admite como medida de restauración de la legalidad urbanística la concesión de licencia municipal de obras, a la vista del proyecto técnico y del informe favorable emitido por el arquitecto técnico municipal”.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

“Que se proceda a la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores respecto a los ilícitos urbanísticos (art. 115.1. c. 1º y 4º) sobre los que no se haya producido la prescripción de la infracción, con base en lo dispuesto en el art. 115 y ss. de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León”.

Con posterioridad se recibe escrito del Ayuntamiento de La Robla en el que se acuerda “quedar enterado” de dicha resolución, pero sin manifestar la aceptación o el rechazo de la misma.

En el escrito de denuncia de la tercera queja analizada, **Q/1576/03**, se hacía referencia a la edificación de una nave industrial en un terreno que se encuentra situado entre el Ayuntamiento de Onzonilla y el de Santovenia de la Valduncina, sin las preceptivas licencias.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Santovenia de la Valduncina informe del que se desprenden los siguientes hechos:

“- Con fechas 25.07.03 y 06.08.03, se presentan en el Ayuntamiento de Santovenia escritos por el interesado, solicitando la paralización de los actos de ejecución.

- Con fecha 19.08.03, se emite informe técnico del que se desprende que los terrenos donde se está construyendo la nave industrial se hallan calificados según las Normas Subsidiarias Municipales, como suelo rústico.

- Por decreto de la Alcaldía el 20.08.03, (notificado el 03.09.03) se procede a la suspensión y paralización de las obras en ejecución.

- Con posterioridad, en concreto, en fechas 15.12.2003 y 19.01.2004, se recibe en esta Institución escritos en los que se pone de manifiesto, incluso con la intervención del Cuerpo de la Guardia Civil, la continuación de las obras, incumpléndose así el acuerdo de suspensión y paralización de las mismas.

- No existe constancia de que se haya tramitado procedimiento sancionador alguno relacionado con esta cuestión.

- Tampoco existe constancia de que se haya tramitado procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, ni que se hayan adoptado las medidas previstas en el art. 113.3 de la LUCYL”.

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procedió determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina abordando para ello los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico.

En este sentido, se reitera que el expediente de protección de la legalidad y el expediente sancionador están conexados y son tributarios uno del otro, pero se trata de expedientes distintos. El expediente de protección tiene por finalidad restaurar la legalidad infringida y reponer las cosas al estado primitivo. El expediente sancionador tiene por fin la imposición de una sanción económica, al infractor o infractores y ello aunque la construcción o el uso sea legalizable, ya que edificar sin licencia constituye en sí mismo una infracción. Son, pues, expedientes conexos aunque distintos.

En consecuencia, constatado que se carece de título administrativo habilitante, se abre propiamente el procedimiento específico de protección y restauración de la legalidad urbanística. La suspensión de las obras iniciadas, suspensión cautelar por su finalidad, puede o, incluso, debe ir acompañada de medidas complementarias de inexcusable adopción, reglada o debida (se deben adoptar en cuanto se verifica la vulneración del orden urbanístico) y de tramitación urgente (“inmediatamente”).

El art. 113.1 a) establece la “paralización de los actos de ejecución, con carácter inmediatamente ejecutivo”, disponiendo el art. 113.3 LUCYL medidas complementarias tendentes a garantizar la paralización efectiva de las obras.

La orden de suspensión es, en consecuencia, una medida cautelar tendente a congelar las obras en el estado en que se encuentren para impedir un avance que, en su caso, haría más gravosa la demolición posterior.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

“Primero. Que se inicie un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, con base en lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León.

Segundo. Que se proceda a la incoación del correspondiente procedimiento sancionador respecto al ilícito urbanístico, con base en lo dispuesto en los art. 115 y ss de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León.

Tercero. Que se adopten las medidas cautelares previstas en el art. 113.3 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, para garantizar la total interrupción de los actos en ejecución”.

En contestación a esta resolución el Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina informó a esta Procuraduría que “*dado que la ubicación exacta de las obras objeto de este expediente no está clara, se ha procedido a solicitar al Instituto Geográfico Nacional la delimitación de ambos términos*”, añadiendo que “*en tanto no se reciba esta información se mantiene en vigor la medida de suspensión y paralización de las obras*”.

No obstante, y dado que el motivo de la queja era la edificación de una nave industrial entre dos términos municipales, sin las preceptivas licencias, también se solicitó información a la otra Administración Local implicada, esto es, al Ayuntamiento de Onzonilla.

Remitido el informe correspondiente, se pone de manifiesto que la mencionada construcción se encuentra en término municipal de Onzonilla en suelo clasificado como urbano industrial y se adecua a la normativa municipal vigente, razón por la cual se concedió la preceptiva licencia de obra.

Por todo ello, se remitió contestación a dicho Ayuntamiento comunicándole el archivo del expediente al no observarse ninguna irregularidad en su actuación.

Por último, y para finalizar el estudio de este apartado, cabe destacar la **Q/207/03**; la misma versaba sobre la ejecución de obras sin licencia en una urbanización.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Administración Local informe en el cual se hacían constar textualmente los siguientes extremos relativos a la problemática que constituye el objeto de la queja planteada:

“De conformidad con lo interesado, adjunto copia del expediente sancionador tramitado.

Con respecto a las obras, se ejecutó, con licencia municipal, la reconstrucción del muro en la zona en que se produjo el corrimiento. Por lo que se refiere al resto de la excavación y muro está aún pendiente de legalización”.

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procedió determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Carrión de los Condes abordando para ello, de nuevo, los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico para, con posterioridad, conectarlo con el caso concreto que nos ocupa. De la documentación obrante en el expediente podemos destacar los siguientes hechos:

- En la urbanización objeto de denuncia se realizaron obras de excavación y consolidación del corte vertical producido por dicha excavación, sin la preceptiva licencia de obras.

- Con posterioridad, en el corte producido por la excavación se produce un corrimiento de tierras que afecta al fondo de una de las parcelas de la urbanización. En este momento se presenta proyecto técnico concediéndose licencia de obras para construcción del muro en la zona de corrimiento. No obstante, el resto de la zona excavada sigue sin contar con la preceptiva licencia de obras.

- Como consecuencia de lo anterior, por Decreto de la Alcaldía se inició expediente sancionador por posible infracción urbanística, imponiendo a la empresa responsable una multa.

- No existe constancia de que se haya tramitado procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

“Que se inicie un procedimiento de restauración de la legalidad urbanístico para aquellos ilícitos urbanísticos sobre los que no se haya producido la caducidad de la acción, con base en lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León”.

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido contestación por parte del Ayuntamiento.

1.2.2. Obras sin ajustarse a la licencia concedida

Según señala el TS, estamos aquí ante la segunda consecuencia del carácter reglado de la licencia, que implica la sujeción del titular de la licencia otorgada “a los términos de la misma, de tal modo que única y exclusivamente podrá ejecutar aquellas obras que la licencia autoriza, cumpliendo escrupulosamente las dimensiones, características y emplazamiento de las obras autorizadas”.

En este apartado se ha estimado conveniente dar cuenta de la actuación desarrollada con motivo de la tramitación de las siguientes quejas.

En primer lugar, **Q/1818/01**, se hacía alusión a la pasividad municipal del Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina ante el incumplimiento, por parte de la Junta Vecinal de Villacedré, de las condiciones impuestas en la licencia de obras concedida para ejecutar un cerramiento de parcela en un camino vecinal, pese a la denuncia presentada en el Registro del Ayuntamiento.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por esta Administración Local informe en el cual se hacían constar textualmente los siguientes extremos relativos a la problemática que constituye el objeto de la queja planteada:

“1º.- Ante la denuncia presentada con fecha 26.12.01, se ha procedido a iniciar los trámites correspondientes de expediente sancionador y de restauración de la legalidad, solicitando los oportunos informes - técnico y jurídico- preceptivos.

2º.- Con fecha 16.01.02, se emite informe por el Arquitecto, considerando la infracción urbanística cometida como -leve-, sobre la base del art. 115 de la Ley 5/1999, al estimarse que la entidad del daño producido y del riesgo creado es escasa.

3º.- Con fecha 28.01.02, se emite informe por el Ayuntamiento, sobre aspectos legales y tramitación a tener en cuenta en el supuesto de las obras realizadas por la Junta Vecinal de Villacedré.

4º.- El 30.01.02, se dicta decreto por la Alcaldía, por el que se interesa el trámite de audiencia al interesado por término de quince días, sobre la base del art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habiéndose procedido a la notificación de dicho acuerdo a la Junta Vecinal de Villacedré.

5º.- En la actualidad el expediente se halla en tramitación, pendiente de las posibles alegaciones que pueda presentar el interesado, en el plazo concedido de 15 días. Transcurrido dicho plazo se continuará con el procedimiento, con los trámites a que haya lugar”.

Con posterioridad, 08.08.03, remite otro informe en el cual se hace constar que:

“1.- En el trámite de alegaciones sobre el expediente incoado de infracción urbanística y de restauración de la legalidad a la Junta Vecinal de Villacedré, por construcción de valla; por la parte interesada se presenta escrito, en el que se manifiesta la falta de interés económico en la realización de la obra, tratándose únicamente de adecentamiento de zona para disfrute de todos, que no podría llevarse a cabo mediante la construcción de un cierre diáfano, por encontrarse el cementerio municipal en la parte posterior, resultando por consiguiente una obra de interés general.

2.- Con fecha 03.04.02, se interesa por Decreto informe técnico sobre incompatibilidad y valoración de reposición, emitiéndose el mismo con fecha 24.04.03, ascendiendo la valoración a 1800.

3.- Teniendo en cuenta la consideración por parte del técnico municipal, de la infracción urbanística como -leve-, y de acuerdo con el art. 121 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, la infracción urbanística se halla prescrita. No obstante, con esta misma fecha se da traslado, nuevamente del expediente, al técnico municipal, así como al Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial, a efectos de emisión de informes que correspondan, de los que se dará cuenta una vez sean emitidos”.

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procedió determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Santovenia de la Valduncina abordando para ello: 1) la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, 2) los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico y 3) la prescripción, caducidad y perención administrativa.

La obligación de resolver de las Administraciones Públicas constituye un instrumento jurídico consustancial con un correcto funcionamiento de las diferentes Administraciones que conviven en nuestro sistema jurídico, de acuerdo con el principio de eficacia proclamado, al más alto nivel normativo, en el art. 103.1 CE y en el art. 3.1 de la LRJ-PAC, así como con el criterio de eficiencia y servicio a los ciudadanos recogido en el art. 3.2 de la última de las normas citadas.

Desde un punto de vista temporal, el cumplimiento de la obligación señalada por los sujetos públicos debe llevarse a cabo, como no podía ser de otra forma, dentro de unos plazos que al efecto se establecen en el Ordenamiento Jurídico, plazos que, tal y como dispone el art. 47 de la LRJ-PAC, obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos. Con carácter general, el apartado segundo del art. 42 de la LRJ-PAC, dispone:

“El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria”.

Del propio contenido de varios preceptos de la LRJ-PAC, se desprende la obligación que corresponde a los sujetos públicos de adoptar medidas dirigidas a garantizar la resolución expresa de los asuntos cuya tramitación les corresponda, dentro del plazo normativamente establecido para ello.

En efecto, el art. 41 anteriormente citado de la LRJ-PAC dispone:

“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 (...) adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos.”

Más específicamente, el primer párrafo del apartado sexto del art. 42 de la misma Ley preceptúa:

“Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumpli-

miento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo”.

No resulta baladí recordar aquí que la LRJ-PAC identifica a las personas que devienen responsables del cumplimiento de la obligación de resolver. Así, con carácter general, el art. 41 del citado cuerpo legal dispone:

“Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación...”.

A su vez, y con carácter específico para el cumplimiento de la obligación de resolver, el apartado séptimo del art. 42 establece:

“El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de aquella a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente”.

El legislador español, al hacer referencia a este grupo de personas (porque pueden ser varias) como responsables del cumplimiento de la obligación de resolver, persigue el objetivo de evitar retrasos en la tramitación de los asuntos advirtiendo de la posible exigencia de responsabilidades por incumplimiento de las tareas que a cada uno correspondan.

Las consecuencias que se deben extraer de todo lo expuesto en este primer apartado son claras:

- La obligación de resolver de las Administraciones Públicas dentro de un plazo.

- La obligación que corresponde a los sujetos públicos de adoptar medidas dirigidas a garantizar la resolución expresa de los asuntos cuya tramitación les corresponda.

- La posibilidad de exigir responsabilidades a las personas al servicio de la Administración que tengan a su cargo el despacho de asuntos que no hayan cumplido la obligación legal de dictar resolución en plazo.

Debido a que las otras dos cuestiones ya han sido analizadas anteriormente, nos remitimos a lo allí dispuesto pasando a sintetizar los hechos que se derivan de la documentación obrante en el expediente:

- Con fecha 27.09.01 se presenta denuncia en el Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina como consecuencia de la ejecución de unas obras -cerramiento de parcela- sin ajustarse a la licencia de obras concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno en fecha 03.05.01.

- Con fecha 26.12.01 se inician los trámites correspondientes a los expedientes sancionador y de restauración de la legalidad, solicitando informes técnico y jurídico, los cuales fueron remitidos con fechas 16.01.02 y 28.01.02, respectivamente, calificándose la infracción urbanística como leve.

- Con posterioridad, el 24.04.02, se emite otro informe técnico en el que se indica que ha de procederse a la demolición de la parte de la valla que no cumple las condiciones reflejadas en la licencia.

- Con fecha 13.08.03 tiene entrada en esta Procuraduría escrito remitido por el Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina comunicando que la infracción urbanística ha prescrito, cuestión ésta sobre la que se solicitó informe al Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial. En dicho informe se señala que “*el ejercicio de la acción restauradora de la legalidad caduca al año. El dies a quo de ese plazo es de la terminación de las obras por tratarse de una actividad continuada. Por otro lado, el TS entiende que la prescripción de las infracciones y, por consiguiente, la imposibilidad de sancionar, se cuenta, no desde la terminación de las obras, sino desde la fecha de comisión de la infracción, y si fuese desconocida, desde que pudo incoarse el procedimiento, lo que coincide con la aparición de los signos externos que permiten conocer los hechos sancionables.*”

En consecuencia, comprobada la existencia de una infracción urbanística y adoptadas las medidas de protección de la legalidad urbanística, con la incoación de los preceptivos expedientes en fecha 26.12.01, se debió dictar resolución en el plazo indicado en el art. 117.5 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

“Primero: Que se estudie la posibilidad de exigir responsabilidades disciplinarias a las personas al servicio de esa Corporación local que tuvieron a su cargo el despacho de los expedientes sancionador y de restauración de la legalidad en los que no se ha cumplido la obligación legal de dictar resolución en plazo.

Segundo: Que se proceda a la declaración de perención (caducidad del procedimiento) de los procedimientos de protección de la legalidad urbanística, con base en lo dispuesto en el art. 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Tercero: Que, en sucesivas ocasiones, se adopten las medidas necesarias para evitar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos”.

Con fecha 07-04-04 el Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina aceptó las indicaciones hechas en relación con el punto segundo; sin embargo no comunicó su postura respecto de los puntos primero y tercero.

Cabe destacar una segunda queja cuyo número de referencia es **Q/74/03**.

En el escrito de denuncia se hacía alusión a la falta de contestación a un escrito presentado ante el Ayuntamiento de León en relación con las obras ejecutadas como consecuencia de la licencia de obras concedida para la construcción de un Centro Comercial.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por ese Ayuntamiento informe en el cual se hacían constar los siguientes extremos relativos a la problemática que constituye el objeto de la queja planteada:

“1. La Comisión Municipal de Gobierno en sesión ordinaria acordó conceder licencia de obras, para la construcción de edificio destinado a usos terciarios.

2. Con posterioridad se presenta ante el Ayuntamiento de León solicitud denunciando una serie de irregularidades que van contra el acuerdo del Ayuntamiento, acuerdo que: “prohibía aumentar la altura de tres plantas”.

3. El Ayuntamiento informa que como consecuencia de la inspección se han detectado una serie de modificaciones de importancia en relación con lo grafiado en el proyecto que sirvió de base para la obtención de la licencia de obras. Por este motivo se solicita al promotor del inmueble que en el plazo de quince días presente solicitud de licencia para todas las modificaciones que no consten en el proyecto inicial.

4. Finalmente, la Comisión Municipal de Gobierno acuerda aprobar las modificaciones al proyecto de ejecución.

5. En consecuencia, se ha cometido una infracción urbanística, art. 115 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, no habiéndose incoado procedimiento sancionador alguno relacionado con esta cuestión.

6. Admitiéndose como medida de restauración de la legalidad la aprobación de las modificaciones al proyecto de ejecución”.

En virtud de todo lo expuesto, se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de León:

“Que se proceda a la incoación del correspondiente procedimiento sancionador respecto al ilícito urbanístico, con base en lo dispuesto en los arts. 115 y ss de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León”.

Con fecha 4-3-04 el Ayuntamiento de León aceptó la resolución.

1.2.3. Órdenes de ejecución

El propietario ha de cumplir con el deber de mantener su inmueble en las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público y, al mismo tiempo, la Administración ha de cumplir con el suyo propio de vigilar la cumplimentación de aquél. No es ocioso advertir esto, pues existe una verdadera responsabilidad compartida –de la Administración y del propietario- en la conservación de los inmuebles y, consecuentemente, en la compensación de los eventuales perjuicios que la defectuosa cumplimentación de ese deber comporte, como se deduce de la jurisprudencia de nuestros tribunales en casos de daños sufridos por derrumbamientos de edificaciones en mal estado.

El motivo de la queja **Q/230/03** versaba sobre la pasividad municipal en relación con el cumplimiento de las órdenes de ejecución decretadas respecto a un inmueble.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió informe en el cual se hacían constar textualmente los siguientes extremos relativos a la problemática que constituye el objeto de la queja planteada:

“En virtud de Decreto se archivan las actuaciones del expediente administrativo sobre orden de ejecución de un inmueble, debido a que el mismo es propiedad del Ayuntamiento de Valladolid”.

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procedió determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Valladolid.

En efecto, en el Decreto se pone de manifiesto que el inmueble de referencia, en virtud de la escritura de parcelación urbanística otorgada por el Ayuntamiento de Valladolid determinada constructora correspondiente a la Unidad de Actuación nº 1 del Área de Intervención nº 79 del PGOU, es propiedad del Ayuntamiento de Valladolid.

Determinada la titularidad de la propiedad del inmueble el Ayuntamiento debe proceder al archivo de las actuaciones del expediente administrativo sobre orden de ejecución incoado por Decreto. No obstante, ello no le exime de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, Ley 5/1999, de 8 de abril.

Nuestro ordenamiento da lugar a una definición del contenido normal del derecho de propiedad, del que forman parte auténticos deberes, como son los de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos y ello con la finalidad de evitar riesgos a personas y cosas y peligros para la higiene y también para el sostenimiento de lo que se ha llamado la “imagen urbana”.

Resulta así claro que dentro del contenido normal del derecho de propiedad inmobiliaria se integra un deber legal, un deber urbanístico del propietario cuyo contenido es el ya mencionado.

Por todo ello se formuló la siguiente resolución:

“Como propietario del inmueble de referencia debe proceder a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 8 .I.b) de la Ley de Urbanismo de Castilla y León de 8 de Abril de 1999, realizando los trabajos necesarios para conservar o reponer las condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y habitabilidad”.

Con fecha 05.12.03 el Ayuntamiento de Valladolid aceptó la resolución.

Por su parte, en la **Q/491/03**, se hacía alusión al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de León del Decreto de la Alcaldía-Presidencia a través del cual se resolvía proceder a la ejecución subsidiaria de las obras ordenadas consistentes en la reparación general de la cubierta de un edificio.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación, se emitió informe por el Ayuntamiento implicado, según el cual:

“Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia, se resuelve proceder a la ejecución subsidiaria de las obras ordenadas por Decreto de la Alcaldía-Presidencia, consistentes en la reparación general de la cubierta del edificio”.

Posteriormente, se emite informe por la sección de Arquitectura, en los siguientes términos:

“... que el edificio de referencia, en la colindancia con el edificio demolido, dispone de una pared lateral de una galería de madera que amenaza caída hacia el edificio y, constata asimismo, que dicha pared de cerramiento está construida con un tabique de ladrillo que se encuentra prácticamente suelto y fisurado, que también se encuentra en mal estado el alero superior, que como medidas de seguridad se habían colocado por parte de la empresa derribista unos puntales metálicos hasta el citado alero que si bien se estiman suficientes, habría que complementar con la demolición del citado tabique de cerramiento que no tiene ninguna función de carga.

Es por lo que, por Decreto de la Alcaldía-Presidencia, se resuelve ordenar a la propiedad del inmueble, el derribo del tabique lateral de ladrillo de la, galería con apercibimiento de ejecución subsidiaria ante el incumplimiento de lo ordenado.

Posteriormente y por informes emitidos por la Sección de Arquitectura, se comprueba que las referidas obras de reparación no han sido iniciadas, a excepción del tabique lateral que no se encuentra en el edificio, por lo que cabe suponer que ya ha sido demolido.

Según informe emitido por la Sección de Arquitectura, se comprueba que las referidas obras de repa-

ración ordenadas por Decreto de la Alcaldía-Presidencia, no han sido ejecutadas, formulándose presupuesto de actualización de las mismas.

Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia se resuelve otorgar a la propiedad del inmueble, el preceptivo trámite de audiencia y vista del expediente, requerir a fin de que se proceda a ejecutar las obras de reparación del alero, reposición de la cubierta y reparación del canalón y bajantes, con los apercibimientos ante el incumplimiento de lo ordenado de ejecución subsidiaria a su costa o la posibilidad de imposición de multas coercitivas, debiéndose de realizar las notificaciones del mencionado Decreto mediante la remisión de anuncios al Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Madrid y al BOP.

Actualmente y por Informe emitido por la Inspección de Urbanismo, se constata que las obras no han sido realizadas, ante lo cual y en cumplimiento de los apercibimientos contenidos en el anteriormente mencionado Decreto de la Alcaldía-Presidencia, se procederá a la imposición de multas coercitivas, hasta un máximo de diez sucesivas, por periodicidad mínima mensual, hasta el límite del deber legal de conservación definido en el art. 8.2 de la Ley 5/99, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, procediéndose posteriormente a la ejecución subsidiaria, a su costa, conforme presupuesto formulado por el Arquitecto Municipal”.

En consecuencia, comprobado que por parte del Ayuntamiento implicado se pusieron en marcha los mecanismos necesarios para solucionar los hechos denunciados, se procedió al archivo del expediente.

El objeto del expediente **Q/1911/01**, consistía en los daños irrogados a un inmueble como consecuencia de la inactividad del Ayuntamiento de Soria.

Según el reclamante *“debido a esta inactividad se ha acentuado el mal estado del mencionado inmueble, iniciándose expediente de declaración de ruina del mismo por acuerdo de Comisión de Gobierno”.*

Admitida la queja a trámite se inició la investigación oportuna sobre la cuestión planteada.

En concreto, a la vista de lo informado por esa Alcaldía así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procedió determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Soria abordando para ello el estudio, por un lado, de las denominadas “órdenes de ejecución de obras” y, por otro, de la responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento, para, con posterioridad, conectarlo todo ello con el caso concreto que nos ocupa.

Primero. Las ordenes de ejecución de obras.

En el ámbito urbanístico, la Administración Local está habilitada para intervenir en la actividad de los administrados, no sólo en la fase de construcción de los edificios, sino también a lo largo de toda la vida de éstos

con la finalidad de garantizar su permanencia en buenas condiciones.

En efecto, tal y como ha puesto de manifiesto reiterada jurisprudencia del TS (STS 10.06.91, 17.06.91 y 12.09.97, entre otras), nuestro ordenamiento –arts. 8 y 106 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León– da lugar, en lo que ahora importa, a una definición del contenido normal del derecho de propiedad, del que forman parte auténticos deberes, como son los de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público y ello con la finalidad de evitar riesgos a personas y cosas y peligros para la higiene y también para el sostenimiento de lo que se ha llamado la “imagen urbana”.

Resulta así claro que dentro del contenido normal del derecho de propiedad inmobiliaria se integra un deber legal, un deber urbanístico del propietario cuyo contenido es el ya mencionado y para cuya exigencia está perfectamente habilitada la Administración pública.

Así las cosas, las órdenes de ejecución se configuran como un instrumento que sirve a un fin público, cual es evitar que del estado físico de las construcciones o edificaciones puedan resultar riesgos para las personas y para las cosas y/o peligros para la higiene y para el sostenimiento y mantenimiento de la imagen urbana.

Pues bien, esta configuración de las ordenes de ejecución no cede ni siquiera respecto a las edificaciones incursas en una causa legal de ruina. En este sentido hay que señalar que, en los últimos años, la jurisprudencia del TS ha venido matizando la regla a través de la cual se consideraban improcedentes las ordenes de ejecución en edificaciones con estas características. A modo de ejemplo, en el Fundamento Sexto de la STS de 05 de diciembre de 2001, (RJ 2002\511) se afirma con rotundidad:

“Ahora bien, esa doctrina jurisprudencial afirma que, incluso en esos casos (edificios en situación de ruina, como aclaración nuestra), el propietario debe realizar las obras urgentes y provisionales que sean necesarias para prevenir riesgos para la seguridad de las personas y de las cosas”.

Segundo. La responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su modificación por la Ley 4/1999, contiene en el último de sus capítulos una extensa regulación del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, de conformidad con los arts. 106 y 149.1.18 CE que configuran el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De esta manera, el instituto de la responsabilidad alcanza por vía de la citada Ley la categoría de derecho de los ciudadanos, como expresamente se reconoce en el art. 35 j).

Dicha responsabilidad se configura a lo largo del citado capítulo como una responsabilidad general, directa y objetiva:

a) Es una responsabilidad de carácter general, pues se acogen a ella todo tipo de actuaciones efectuadas por las Administraciones Públicas, tanto si revisten carácter jurídico como si presentan carácter material o de hecho y, en este último caso, tanto si se trata de una conducta activa como omisiva. La expresión "servicio público" se emplea en el sentido más amplio de actuación o actividad administrativa, de modo que engloba tanto la actividad prestacional de la Administración (o de servicio público en sentido estricto), como cualquier otra manifestación pública de actividad susceptible de provocar un daño o lesión.

b) Es una responsabilidad directa pues se genera como consecuencia de la producción de lesiones (daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber de soportar y ello tanto si es posible imputar los daños y perjuicios a un sujeto determinado –funcionario o autoridad- como si la producción del daño ha sido impersonal o anónima). En efecto, la ilicitud de la actividad administrativa determinante de la obligación de indemnizar se traduce, de hecho, no en una infracción de las normas o preceptos establecidos, sino en la causación al particular de un daño o lesión que éste no tiene el deber jurídico de soportar.

c) Es una responsabilidad objetiva pues la idea de responsabilidad es ajena a los conceptos de culpa o negligencia. Se genera por los perjuicios causados a particular como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que tenga relevancia alguna la concurrencia de culpa o negligencia a efectos de generar en el particular el derecho a ser indemnizado.

Sentado lo anterior, conviene completar este análisis con el estudio de una cuestión de especial trascendencia para el caso que nos ocupa: la concurrencia de culpas.

Aunque en un principio la jurisprudencia había mantenido que la interferencia de la conducta de un tercero excluía la responsabilidad administrativa (STS 10.03.1969), a partir de la sentencia de 16 de noviembre de 1974 se va a iniciar una nueva tendencia, manteniendo la responsabilidad de la Administración. Esta nueva tendencia, claramente consolidada en la actualidad, llega a admitir la posibilidad de que, pese a la culpa del que sufrió la lesión, subsista la relación de causalidad y, por tanto, la responsabilidad de la Administración. Lo único que hará esta concurrencia de culpa es moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, hay que poner de manifiesto que del informe remitido por el Ayuntamiento y de la documentación que obra en poder de esta Procuraduría se

desprende la existencia de razones suficientes para iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con la declaración de ruina del inmueble adoptada por acuerdo de Comisión de Gobierno.

En este sentido conviene recordar que, aunque la declaración de ruina es objetiva (se limita a la aplicación de la regulación legal de la ruina tras la constatación de un estado de hecho), siéndole indiferente los efectos de su procedencia (negligencia o desidia del propietario, daños ocasionados por terceros etc.), no es menos cierto que, dicha declaración, puede generar responsabilidades ajenas a las propias del expediente de ruina.

A este respecto, y a los efectos del reconocimiento de la situación jurídica planteada en la denuncia, se pueden considerar como hechos probados los siguientes:

- Aunque los servicios técnicos municipales pusieron de manifiesto el estado de deterioro en el que se encontraba el inmueble en cuestión, el Ayuntamiento tardó tres años y tres meses en dictar la primera de las órdenes de ejecución.

- Aunque el Ayuntamiento requirió en dos ocasiones a los propietarios para que ejecutaran obras de conservación que evitaran el deterioro del inmueble, ante el incumplimiento de las mismas, no actuó subsidiariamente a pesar de que en los dos casos se anunció ese medio de ejecución forzosa.

Así las cosas, a juicio de esta Procuraduría, en la actuación municipal descrita se dan todos los elementos para que los arrendatarios del edificio en cuestión tengan derecho a ser indemnizados:

1. Con la actuación de la Administración municipal se ha causado un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con los arrendatarios del edificio. La omisión de los servicios municipales al no dictar, en primer lugar, las correspondientes órdenes de ejecución y, en segundo lugar, al no ejecutar subsidiariamente las obras ordenadas, aparece como acontecimiento causal sin el cual el edificio en cuestión no hubiera entrado en ruina y por lo tanto, esta omisión, debe ser considerada como hecho idóneo para producir este resultado.

2. El daño causado o la lesión patrimonial sufrida por los arrendatarios tiene un carácter antijurídico ya que, como consecuencia de la declaración de ruina acordada, se ha procedido por parte de la propiedad a rescindir los contratos de arrendamiento a los inquilinos del consabido inmueble (art. 28.b) de la Ley de Arrendamientos Urbanos), lo cual constituye un perjuicio que no deberían haber tenido que soportar en el caso de que la Administración municipal no hubiera actuado negligentemente.

3. La ruina del edificio no se ha producido por un acontecimiento externo que pueda ser considerado como de fuerza mayor.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Soria:

“Que, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts.139 y ss de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su modificación por la Ley 4/1999, se proceda al inicio de oficio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a favor de los arrendatarios del inmueble”.

Dicha resolución no fue aceptada.

1.2.4. Ruina

Varias son las quejas que en este apartado se ha considerado oportuno destacar.

La primera, **Q/686/03**, hacía alusión al estado ruinoso de un edificio y al consiguiente peligro para los vianantes.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Miranda de Ebro un informe en el cual se hacía constar textualmente:

“Mediante Decreto de la Alcaldía se resolvió declarar en estado de ruina inminente el edificio, ordenando a la propiedad que en el plazo de un mes se desalojara el edificio y se procediese seguidamente a su demolición, actuación que el día de la fecha no ha sido efectuada, por lo que se procederá a iniciar expediente de ejecución subsidiaria de la demolición ordenada, con cargo a los obligados.”

A la vista de lo informado, se acordó el archivo del expediente debido a que la administración municipal había puesto en marcha los mecanismos necesarios para solucionar los hechos denunciados.

1.2.5. Antenas de telefonía móvil

El Decreto 267/2001, de 29 de noviembre (cuyo art. 7 y apartado segundo del número 1 del Anexo II han sido declarados contrarios al ordenamiento jurídico mediante STSJ de Castilla y León, de fecha 3 de septiembre de 2003) relativo a la instalación de Infraestructuras de Radiocomunicación, que entró en vigor el día 1 de diciembre de 2001, es aplicable a todas las infraestructuras radioeléctricas utilizadas para el soporte de las redes y servicios de radiodifusión sonora y televisión, así como las redes y servicios ofrecidos por los titulares de licencias individuales de tipo B2 y C2, existentes en el momento de su entrada en vigor o que se pretendan instalar en el futuro en Castilla y León.

A lo largo del articulado del Decreto 267/2001 se establecen dos regímenes claramente diferenciados y dedicados, uno, a las nuevas infraestructuras que vayan a instalarse a partir de la entrada en vigor del mismo y,

otro, aplicable a las infraestructuras de radiocomunicación existentes en esa misma fecha. Las nuevas instalaciones precisan además de la licencia urbanística y, en suelo rústico, la autorización excepcional de uso de suelo, las licencias de actividad y apertura. Por el contrario, las instalaciones existentes precisarían, al objeto de dar cumplimiento al citado Decreto, la presentación de la documentación recogida en el Anexo II del mismo.

En relación con este segundo grupo y, a la luz de un informe de la Consejería de Medio Ambiente, se entiende por instalaciones existentes aquellas que a la entrada en vigor del Decreto cuentan con la correspondiente licencia urbanística.

Por tanto, se entenderá que la instalación está plenamente legalizada si cuenta con licencia urbanística y la documentación que debe presentar su titular de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.

Todo lo anterior deviene como consecuencia de las quejas planteadas en esta institución, **Q/669/02**, **Q/1220/02** y **Q/903/03**, entre otras, en las que se comprueba que las instalaciones de telefonía móvil cuentan con licencia urbanística a la entrada en vigor del Decreto 267/2001, pero no con la pertinente certificación de la Consejería de Fomento.

1.2.6. Otros

Dentro de este apartado se ha considerado oportuno hacer referencia, en primer lugar, a aquellas quejas en las que se plantea el problema de la denegación de la solicitud de información o de la falta de resolución por parte de la administración implicada y, en segundo lugar, cabe destacar un supuesto de incumplimiento de la normativa urbanística.

En concreto, y por lo que se refiere al primer apartado, podemos reseñar las siguientes quejas: **Q/597/03**, **Q/564/03**, **Q/2281/02**, **Q/742/03**, **Q/2241/02** y **Q/1320/01**.

La primera de ellas, **Q/597/03**, versaba sobre la falta de resolución expresa de la solicitud formulada por escrito presentado en la Delegación Territorial de León por la que se instaba a declarar la caducidad del Proyecto Regional de la planta de reciclaje y compostaje de San Román de la Vega (León), aprobado como tal mediante Decreto 36/2001, de 15 de febrero.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió informe por la Consejería implicada.

Del informe remitido por esa Consejería se desprende lo siguiente:

- Con fecha 21.12.2001 el denunciante presenta ante la Junta de Castilla y León escrito solicitando la decla-

ración de caducidad del proyecto Regional de construcción de una planta de reciclaje y compostaje en San Román de la Vega.

- Con fecha 12.04.2002 recibe escrito fechado el 18.03.2002, y firmado por la Dirección General de Calidad Ambiental, remitiendo documentación y concediendo un plazo de diez días para alegar y presentar los documentos y justificaciones pertinentes.

- Dentro del plazo anteriormente concedido, el denunciante presenta alegaciones, las cuales hasta la fecha no han sido contestadas, limitándose la Consejería de Medio Ambiente a señalar en el informe remitido que *“en las alegaciones formuladas no se introdujo ningún elemento nuevo, en relación con la solicitud inicial, que justificase la declaración de caducidad”*.

En este sentido conviene señalar que el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado.

A la vista del contenido del informe remitido, así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procedió abordar para ello el estudio de una de las obligaciones que vinculan a todos los sujetos públicos en sus relaciones con los ciudadanos, cual es la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, obligación establecida en el primer apartado del art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

El fundamento jurídico inicial de la presente resolución se encuentra en la ya citada obligación de resolver expresamente las peticiones o reclamaciones presentadas por los ciudadanos que vincula a todas las Administraciones Públicas. Efectivamente, el art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero) amplía a los sujetos públicos administrativos la prohibición de *non liquet*, que el apartado séptimo del art. 1 del Código Civil preceptúa para los jueces y tribunales. Por tanto, de conformidad con el contenido de la norma jurídico-administrativa citada, la Administración tiene el deber inexcusable de dictar y notificar resolución expresa, deber que se ha intensificado en la última reforma operada en la normativa reguladora de la actividad de las Administraciones Públicas.

La obligación de resolver de las Administraciones Públicas constituye un instrumento jurídico consustancial con un correcto funcionamiento de las diferentes Administraciones que conviven en nuestro sistema jurídico, de acuerdo con el principio de eficacia

proclamado, al más alto nivel normativo, en el art. 103.1 CE y en el art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como con el criterio de eficiencia y servicio a los ciudadanos recogido en el art. 3.2 de la última de las normas citadas.

Desde un punto de vista temporal, el cumplimiento de la obligación señalada por los sujetos públicos debe llevarse a cabo, como no podía ser de otra forma, dentro de unos plazos que al efecto se establecen en el Ordenamiento Jurídico, plazos que, tal y como dispone el art. 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos. Con carácter general, el apartado segundo del art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, dispone:

“El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria.”

Del propio contenido de varios preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se desprende la obligación que corresponde a los sujetos públicos de adoptar medidas dirigidas a garantizar la resolución expresa de los asuntos cuya tramitación les corresponda, dentro del plazo normativamente establecido para ello.

En efecto, el art. 41, anteriormente citado de la Ley 30/1992, dispone:

“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 (...) adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos”.

Más específicamente, el primer párrafo del apartado sexto del art. 42 de la misma Ley preceptúa:

“Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo”.

La determinación concreta del contenido y entidad de las medidas a adoptar queda fuera del ámbito de la presente resolución, por ser aquélla una decisión propia de los responsables organizativos de las unidades administrativas. Ahora bien, podría ser valorada la adopción

de tales medidas en el marco de los nuevos instrumentos aprobados por la Administración Autonómica en materia de calidad y mejora continua de la actividad administrativa, ya que los plazos previstos para la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos se encuentran directamente vinculados a los compromisos de calidad que las Administraciones Públicas asumen en relación con aquellos.

No resulta baladí recordar aquí que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, identifica a las personas que devienen responsables del cumplimiento de la obligación de resolver. Así, con carácter general, el art. 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dispone:

“Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación...”.

A su vez, y con carácter específico para el cumplimiento de la obligación de resolver, el apartado séptimo del art. 42 establece:

“El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente”.

El legislador español, al hacer referencia a este grupo de personas (porque pueden ser varias) como responsables del cumplimiento de la obligación de resolver, persigue el objetivo de evitar retrasos en la tramitación de los asuntos advirtiendo de la posible exigencia de responsabilidades por incumplimiento de las tareas que a cada uno correspondan.

En virtud de todo lo expuesto, se formuló la siguiente resolución a la Consejería de Medio Ambiente:

“Que se dicte resolución expresa en la forma prevista en el apartado 4 del art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero”.

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido contestación por parte de la citada Consejería.

En el expediente **Q/2241/02** se hacía alusión a un acuerdo del Pleno a través del cual se le deniega al denunciante la expedición de un certificado sobre la existencia o no de expediente sancionador sobre una finca situada en el municipio de Pedraja.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Pedraja del Portillo informe en el cual se hacían constar textualmente los siguientes extremos relativos a la problemática que constituye el objeto de la queja planteada:

“Por el Pleno de este Ayuntamiento se deniega la expedición de certificado sobre la existencia o no de expediente sancionador, por no constar en el Ayuntamiento ni solicitud de licencia de obras ni certificado de fin de obra, expedido por técnico competente”.

A la vista de lo informado y de la documentación obrante en el expediente se comprueba lo siguiente:

1. Se solicita del Ayuntamiento de Pedraja de Portillo certificado sobre la existencia o no de expediente sancionador sobre una finca situada en ese término municipal.

2. El Ayuntamiento acuerda no expedir el certificado solicitado por no constar certificado final de la obra expedido por el técnico director de la misma.

3. Se solicita certificado en la Gerencia Territorial del Catastro de Valladolid; en el cual se pone de manifiesto que la casa está desde 1987, figurando como suelo urbano.

A la vista de lo expuesto, resulta aplicable la Disposición Transitoria quinta del RDLeg 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en vigor, según lo establecido en la Disposición Derogatoria 1 de la Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones).

Conforme a dicha disposición transitoria quinta, para autorizar e inscribir esas edificaciones y, una vez que se acredite suficientemente que a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, preexistía la edificación, debe bastar con justificar alternativamente:

a) Que esa edificación ha sido realizada de conformidad con la legislación urbanística entonces aplicable.

b) Que, en cualquier caso, ya no son procedentes medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

En virtud de todo lo expuesto, se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Pedraja del Portillo:

“Que se remita comunicación al interesado donde se indique que ya no procede dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística”.

A la fecha de cierre de este informe el Ayuntamiento de Pedraja de Portillo aún no ha contestado.

A continuación pasamos a analizar otro expediente que se tramitó con el número **Q/742/03**. El motivo de la queja versaba sobre la falta de contestación al escrito presentado en el Ayuntamiento a través del cual se soli-

citaban una serie de datos respecto a una “torreta” de Retevisión instalada en una parcela del término municipal de Sahugo.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento del Sahugo un informe en el que, en su párrafo primero, se señala:

“En Sesión Extraordinaria se acordó por todos los asistentes que se denegaba la petición de información solicitada al haberse puesto ya en su momento de manifiesto al Municipio, y siendo conocido dicho extremo por el solicitante”.

A la vista de estos antecedentes de hecho procede, desde un punto de vista sistemático, partir del estudio del derecho no fundamental al acceso a los archivos y registros administrativos.

El art. 105 b) CE configura el “acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”, como un derecho no fundamental aunque íntimamente relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva. Se trata, por lo tanto, de una configuración que en palabras del TS (S. 30-3-1999) “refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa).

Esta inequívoca vinculación entre el derecho de acceso a los documentos administrativos y la cláusula del Estado democrático también ha sido destacada en la jurisprudencia comunitaria. Así, el Tribunal de Justicia de la UE señaló, en su sentencia de 30 de abril de 1996, Países Bajos/Consejo, C-58/94, la importancia del derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas, vinculando este derecho “al carácter democrático de las Instituciones”, señalando el Abogado General en sus conclusiones que “el fundamento de dicho derecho debe más bien buscarse en el principio democrático, que representa uno de los elementos básicos de la construcción comunitaria...”.

A esta primera característica hay que añadir otra no menos importante: su carácter instrumental. En efecto, el derecho de acceso a los documentos administrativos, como el resto de los derechos de información, se caracteriza porque se trata de un derecho eminentemente instrumental, en el sentido de que, de ordinario, se

solicita acceder a los documentos con la finalidad de utilizar la información en ellos plasmada para los más variados fines, entre los que cabe destacar el control de la actuación pública y su sometimiento a los principios de legalidad, eficacia y buena administración. A esto debe añadirse que lo característico en un sistema de transparencia administrativa es, precisamente, que la Ley descarta, con carácter general, la consideración anticipada de los intereses o motivaciones del solicitante, de modo que la simple curiosidad del administrado es suficiente para fundar la comunicación de documentos (en este sentido, el Tribunal de Primera Instancia de la UE tiene declarado que todos los ciudadanos pueden solicitar tener acceso a cualquier documento de la Comisión no publicado, sin que sea preciso motivar la solicitud). Este carácter instrumental ha sido destacado en la ya citada Sentencia del TS de 30.03.1999 cuando señala:

“El Abogado del Estado pretende, en síntesis, que condicionemos el reconocimiento del derecho a obtener el acceso al expediente a la real existencia de los presupuestos necesarios para el ejercicio del derecho ... de reversión sobre cuya procedencia el recurrente precisamente pretende informarse. Si accediéramos a esta pretensión estaríamos vinculando, del modo que hemos considerado incompatible con el principio constitucional de acceso a los registros públicos, la posibilidad de obtener la información útil para ponderar las posibilidades jurídicas de ejercicio de una pretensión al parecer administrativo sobre la efectiva titularidad del derecho o del interés legítimo hacia el conocimiento de cuyos presupuestos van dirigidas las averiguaciones. Con ello resultaría sacrificada la función instrumental de la información en aras del criterio de fondo de la Administración sobre el objeto a que la misma se refiere y, de este modo, al privar al interesado de los elementos para tomar por sí mismo su decisión y devenir así inútil el derecho de acceso a los archivos y registros públicos (suplantado por el parecer de la Administración sobre la posible utilidad de su resultado), se vulneraría su núcleo esencial, no dependiente de la configuración legal de su ejercicio”.

Tomando como base, por un lado, las características descritas y, por otro, la reiterada jurisprudencia del TC que afirma que aunque conste una reserva de configuración legal de los derechos y libertades fundamentales para verse desarrollado y completado por el legislador, existe un contenido mínimo que vincula a todos los poderes públicos siendo origen inmediato de derechos y obligaciones, el TS ha venido elaborando una jurisprudencia en los últimos años que impone una interpretación del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos más amplia que la que en principio se infiere de su desarrollo legal. Como ejemplo ilustrativo, es sumamente interesante la interpretación que el TS hace del término interesado de acuerdo con los principios constitucionales que estamos considerando. Así, en la ya citada sentencia de 30.03.1999, declara:

“El mandato contenido en el art. 62 de la Ley, hoy derogada, que acaba de citarse según el cual “los interesados en un expediente administrativo tendrán derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información en las oficinas correspondientes”, interpretado, así, de acuerdo con los principios constitucionales que estamos considerando, impone que por interesado –en la acepción que se contempla en el supuesto examinado, y sin perjuicio de la existencia de otros tipos de interés relevante- se entienda aquella persona que legítimamente justifica una razonable expectativa de obtener provecho en la consulta de los antecedentes cuyo examen puede serle útil para decidir sobre la presentación de una solicitud ante la Administración o el ejercicio de un derecho frente a ella, como es en este caso el derecho de reversión. No cabe duda, pues, que, a estos efectos, la vinculación más fuerte de la Constitución española impone una noción de interesado más amplia que la que en principio se infiere de la definición del art. 23 de la propia Ley (hoy sustituido por el art. 31 de la Ley 30/1992), que vincula el reconocimiento de este carácter a la titularidad de un derecho o a la personación en el procedimiento de los titulares de intereses directos afectados. Dichas limitaciones sólo son aplicables a la noción de interesado referida a un procedimiento en concreto ya iniciado y pendiente de resolución o resuelto por la Administración (como prevé hoy el art. 35 a) de la nueva Ley). No lo son al particular que se halla en el trance previo de reunir información necesaria para tomar conocimiento de su situación y derechos frente a los poderes públicos (supuesto que debe hoy remitirse a la regulación separada contenida en el art. 37 de la nueva Ley, en el cual no se exige ya requisito alguno general de orden legitimador para poder obtener información más que ostentar la cualidad de ciudadano)”.

A lo dicho hasta hora es necesario añadir que, en la legislación urbanística, este derecho de información se reconoce con un carácter más amplio. Así, el derecho a la información urbanística se reconoce a toda persona, sin necesidad de alegar interés alguno (STS 10.06.96, RJ 5147).

Así las cosas, las primeras conclusiones parecen claras:

- El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se vincula al ejercicio de derechos fundamentales para el correcto funcionamiento de un Estado democrático.

- Su carácter instrumental impide condicionar la obtención del acceso a la real existencia de los presupuestos necesarios para el ejercicio del derecho sobre cuya procedencia precisamente pretende informarse.

- La jurisprudencia del TS impone una interpretación del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos más amplia que la que en principio se infiere de su desarrollo legal.

- El derecho a la información urbanística se reconoce a toda persona, sin necesidad de alegar interés alguno.

Partiendo de estas premisas y, centrando nuestro estudio en la cuestión planteada en el escrito de denuncia –la falta de contestación al escrito presentado en el registro del Ayuntamiento-, debemos comenzar analizando la normativa que, a este respecto, es de aplicación:

- Con carácter general, el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- En el ámbito local, los arts. 69.1 y 70.3 de la Ley /1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local en relación con los arts. 207 y 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (RD 2568/1986, de 28 de noviembre).

- Con carácter particular, el 141 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCyL) en relación con el art. 150 del mismo texto legal.

El primero de los artículos (art.37 de la Ley 30/1992) establece con una claridad meridiana, en su punto primero, el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y a los documentos que formen parte de un expediente, siempre que el mismo corresponda a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud y, en su punto octavo, el derecho a obtener copias de los documentos o certificados. Por su parte, los puntos dos, tres, cuatro, cinco y siete imponen una serie de restricciones a este derecho.

La segunda de las normas, impone a las entidades locales, por un lado, facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local y, por otro, reconoce el derecho de los ciudadanos a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales y sus antecedentes así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del art. 105 b) CE (Ley 30/1992).

El tercer grupo de preceptos traídos a colación (art. 141 y 150 LUCyL) contemplan, por un lado, el deber de todas las Administraciones públicas de garantizar el acceso a la información urbanística de su competencia a todas las personas, físicas y jurídicas, sin necesidad de que acrediten un interés determinado y, por otro, lo que debe considerarse por “información urbanística”, incluyendo dentro de este concepto cualquier forma de expresión en todo tipo de soporte material.

Así las cosas, la conclusión solo puede ser una: el Ayuntamiento de Sahugo no tenía argumento jurídico

alguno para denegar la información solicitada por el hoy denunciante.

Por todo ello, se formuló a siguiente resolución al citado Ayuntamiento:

“Que se proceda, a la mayor brevedad posible, a remitir al firmante del escrito presentado en el registro del Ayuntamiento la información solicitada en el mismo”.

Dicha resolución no fue aceptada y ello porque el Ayuntamiento remitió escrito en el que se ponía de manifiesto que el denunciante había tenido perfecto conocimiento de la información solicitada.

Finalmente, en el expediente **Q/1320/01** se hacía referencia al retraso injustificado en la concesión de licencias de actividad y obra solicitadas para “ampliación de industria de selección y envasado de castañas”.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Trabadelo informe según el cual el expediente quedaba resuelto definitivamente con la concesión de la licencia solicitada.

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, abordar la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, por un lado, y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por otro.

Abordado ya el estudio de una de las obligaciones que vinculan a todos los sujetos públicos en sus relaciones con los ciudadanos, cual es la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, procede en este momento exponer lo relativo a la responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento.

El art. 44 de la Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones dispone en su apartado segundo que: “cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento... los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad.” En este sentido, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su modificación por la Ley 4/1999, contiene en el último de sus capítulos una extensa regulación del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, de conformidad con los arts. 106 y 149.1.18 CE que configuran el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De esta manera, el instituto de la responsabilidad alcanza por vía de la citada Ley la categoría de derecho de los ciudadanos, como expresamente se reconoce en el art. 35 j).

Dicha responsabilidad se configura a lo largo del citado capítulo como una responsabilidad general, directa y objetiva.

Así las cosas, y a modo de síntesis, los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad de la Administración son:

- Que se haya causado un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

- Que dichos daños o lesión patrimonial sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pudiendo aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes.

- Que los mencionados daños tengan un carácter anti-jurídico, es decir, que los perjudicados no tienen el deber jurídico de soportar.

- Que no se haya producido fuerza mayor, única hipótesis excepcional de la responsabilidad de la Administración, caracterizada, según STS de 15.03.1999, por su irresistibilidad.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, hay que poner de manifiesto que de los informes remitidos se desprende la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Trabadelo en relación con la concesión de la licencia de actividad y de obras solicitada.

- Con fecha 17.07.2000 se solicitó al Ayuntamiento de Trabadelo licencia de actividad y de obras para la ampliación de una industria de selección y envasado de castañas.

- Con fecha 21.09.2000 se solicitó por parte del Ayuntamiento el informe preceptivo de la Demarcación de Carreteras del Estado, el cual fue remitido el 05.04.2001, autorizando la ejecución de la obra. Asimismo se solicitó informe al Servicio de Asistencia a Municipios del Consejo Comarcal del Bierzo, informe que fue remitido al Ayuntamiento de Trabadelo el 16.04.2001.

- Con posterioridad, 05.11.2001, el Ayuntamiento de Trabadelo dirige un escrito a esta institución indicando lo siguiente: *“Que el expediente de licencia de actividad para ampliación de una industria de selección y envasado de castañas se encuentra paralizado, como consecuencia de la Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, de la Dirección general de Carreteras, por la que se deniega la solicitud del interesado para la realización de obras al no ser autorizable. No obstante, se ha requerido formalmente al promotor a fin de que, en plazo, ajuste el proyecto técnico a la normativa de carreteras, con el informe favorable del órgano competente”.*

- Con fecha 07.01.2003 tiene entrada en esta Procuraduría escrito del Ayuntamiento comunicando que el expediente de concesión de licencias de actividad y apertura aún se está tramitando.

- Finalmente se nos comunica el pasado 19.12.2003 que *“el expediente quedó resuelto definitivamente con la concesión de la licencia solicitada”*.

Por todo ello se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Trabeldelo:

“Que se estudie si concurren los presupuestos determinantes de la responsabilidad de las Administraciones Públicas para que, en caso afirmativo, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art.139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su modificación por la Ley 4/1999, se proceda al inicio de oficio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial”.

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido contestación por parte del citado Ayuntamiento.

Por último, pasamos a analizar la segunda cuestión planteada y relativa a un supuesto de incumplimiento de la normativa urbanística. En concreto el expediente **Q/1350/02** en el que se hacía alusión a la disconformidad con el proyecto de construcción de la sede del Archivo Histórico Provincial y Biblioteca Pública del Estado de Burgos en el inmueble que actualmente ocupa la Casa de la Cultura en esa localidad.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se comprobó que las actuaciones desarrolladas, hasta el día de la fecha, debían ser consideradas como de trámite.

Como regla general, esta Procuraduría no supervisa actuaciones de trámite al no existir un acto de naturaleza resolutoria que incida sobre la esfera jurídica de los ciudadanos. Ahora bien, esta institución es consciente de que, en algunos casos, la supervisión de actuaciones de trámite puede ayudar a detectar irregularidades en un momento procedimental en el cual su erradicación es, relativamente, más sencilla que en los supuestos en los que aquéllas únicamente pueden solventarse a través de los procedimientos de revisión de los actos administrativos. En estos supuestos, con el ánimo de lograr la mayor protección posible de los derechos de los ciudadanos en su relaciones con las Administraciones Públicas y de colaborar con éstas en garantizar la legalidad de sus decisiones, y siguiendo un criterio de oportunidad, se estimó oportuno supervisar las mencionadas actuaciones aún sabiendo que todavía no se había producido un acto de naturaleza resolutoria.

Sentado lo anterior, de la documentación remitida destaca:

1. El acuerdo de la Comisión de Gobierno a través del cual se declara la “excepcionalidad” para el edificio

objeto de controversia con base en lo dispuesto en el art. 28 del Plan Especial del Centro Histórico de Burgos.

2. La notificación del acuerdo de la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural donde, además de otras consideraciones, este órgano colegiado manifiesta que será precisa la aprobación de un expediente de modificación puntual del Plan Especial del Conjunto Histórico de Burgos, en base al art. 28.3 del mismo, ante lo expuesto por el técnico municipal, que creía necesario llevar a cabo la modificación del Plan General de Ordenación Urbana al producirse una modificación de aprovechamiento urbanístico.

No existe constancia de que dicho acuerdo haya sido recurrido.

3. El informe emitido por el Arquitecto Municipal y comunicado a la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural de la Junta de Castilla y León en Burgos y a la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Cultura. Se transcribe textualmente por su importancia para el caso que nos ocupa:

«El Plan General de Ordenación Urbana de Burgos, aprobado por Órdenes de 18 y 26 de mayo de 1999, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León, y modificado posteriormente para su adaptación a la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, por la Orden de la Consejería de Fomento de 30 de abril de 2001, incorpora en su normativa la del Plan Especial de Protección y Reforma del Centro Histórico, como Norma Zonal 1. Centro Histórico. Dentro del ámbito delimitado para dicha Norma Zonal, se encuentra la parcela objeto del presente informe.

Para dicha parcela, se delimita una Intervención Puntual, 3.IP.4, según la cual “Podrá ampliarse la edificación y elevarse una planta, hasta tres, en la totalidad del edificio, para mejorar las posibilidades de adaptación a los usos de Equipamiento Cultural de la Biblioteca y Archivo Provincial, debiendo contar con el informe favorable de la Comisión Territorial de Patrimonio por estar en el entorno del Monasterio y Plaza de San Juan” (Art. 2.4.17.16 del PGOU).

De un primer análisis del contenido del art. en cuestión, se desprende la posibilidad de un aumento en la ocupación de la parcela a costa de los patios existentes, así como de que el edificio alcance una altura de tres plantas. Ello nos llevaría a pensar que el proyecto presentado, que alcanza las cuatro plantas, supera necesariamente el aprovechamiento permitido por el planeamiento. No obstante, y dada la posibilidad de la existencia de vacíos o espacios que no computen a efectos de aprovechamiento, es necesario hacer un cálculo del aprovechamiento realmente consumido en el proyecto frente al asignado por el planeamiento, a fin de determinar el incremento que en su caso se produce.

Y es al proceder a dicho cálculo cuando se observan las siguientes cuestiones:

- El Plan General establece la posibilidad de elevar una planta, hasta tres, en la totalidad del edificio, de lo que se desprende que sería posible, manteniendo las plantas actuales, añadir una planta más. La especificación "hasta tres" que se añade a la redacción parece tener relación con la existencia en la actualidad de un torreón, de tal forma que, sin dicha puntualización, sería posible también la elevación de una planta sobre el mismo.

El aprovechamiento que tiene asignado el edificio en la actualidad será por tanto el resultante de considerar una planta más sobre las existentes, así como la ocupación de la parcela hacia otra calle. Tendríamos pues tres plantas y un semisótano sobre la totalidad de la parcela.

Es criterio del Plan especial del Centro Histórico que los semisótanos no computen a efectos de cálculo de aprovechamiento, entendiéndose como tales, de acuerdo con el art. 53 de la normativa, aquellos en los que "la altura no será inferior a 3,00 m., ni sobrepasará en 1,20 m la rasante de la acera". Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la planta de semisótano sobrepasa la rasante de la acera en una altura superior a la señalada por la normativa, por lo que computará como una planta más a efectos de aprovechamiento. Por tanto, tendremos que considerar, a efectos de cálculo del aprovechamiento asignado por el planeamiento, cuatro plantas sobre la totalidad de la parcela.

El proyecto presentado dispone de cuatro plantas y un sótano sobre la totalidad de la parcela. Como quiera que, de acuerdo con el criterio del Plan Especial del Centro Histórico, las plantas bajo rasante no computarán a efectos de aprovechamiento, hemos de entender que el proyecto presentado cuenta, a efectos de cálculo de aprovechamiento consumido, con cuatro plantas sobre la totalidad de la parcela.

Por tanto, a la vista de lo anteriormente expuesto, el aprovechamiento consumido con el proyecto presentado no excede del aprovechamiento señalado por el planeamiento para la parcela en cuestión.

Otra cuestión diferente serían las condiciones de alturas, es decir, la disposición de dicho aprovechamiento dentro de la parcela, si bien ésta ha quedado solventada con la declaración de excepcionalidad que fue tramitada y otorgada por la Comisión de Gobierno el 20 de junio de 2001.

Por lo anteriormente expuesto, el técnico que suscribe considera que, al margen de otras cuestiones técnicas que serán objeto de análisis en otros informes, el aprovechamiento consumido con el proyecto presentado tiene cabida en la parcela de acuerdo con la normativa de aplicación, no siendo necesaria la trami-

tación de modificación puntual alguna por razón de incremento de aprovechamiento».

A la vista de lo expuesto, procede recordar, a modo de preámbulo, lo que dispone la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas (en adelante LAC), norma de aplicación en el caso que nos ocupa a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, respecto al procedimiento y emisión de informes en relación con la concesión de la licencia de actividad. A este respecto, el punto 1º del art. 5º de la mencionada Ley (texto redactado según modificación efectuada por la Ley 2/1996, de 18 de junio, de Equipamientos Comerciales de Castilla y León) establece:

“Salvo que proceda la denegación expresa de la licencia por razones de competencia municipal, basadas en el planeamiento urbanístico o en las Ordenanzas Municipales o por incumplimiento de los requisitos previos establecidos en la legislación sectorial aplicable, el alcalde someterá el expediente a información pública durante quince días”.

Nos encontramos, pues, con que la LAC impone la obligación a los Ayuntamientos de efectuar un control de “legalidad” previo a la tramitación del procedimiento establecido en la citada norma respecto a la concesión de una licencia de actividad. Dicho control de “legalidad” debe basarse, entre otros, en el planeamiento urbanístico de tal manera que si el proyecto a ejecutar no es conforme respecto al instrumento de planeamiento correspondiente debe procederse, sin más trámite, a la denegación de la licencia de actividad solicitada.

Respecto al caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta que, tal y como se desprende del informe transcrito del Arquitecto Municipal, el Plan General de Ordenación Urbana de Burgos (en adelante PGOU) a través de la cual se aprobó definitivamente la adaptación del mismo a la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCyL) incorporó, como parte de las determinaciones de ordenación detallada para el suelo urbano consolidado, la normativa del Plan Especial de Protección y Reforma del Centro Histórico a su propia normativa, denominándola “Norma Zonal 1. Centro Histórico”.

Dentro del ámbito delimitado para dicha “Norma Zonal 1” se encuentra la parcela donde está ubicado el edificio que se pretende reformar, estableciendo de una manera clara y precisa las características y parámetros de la edificación permitida.

Por lo tanto, en cumplimiento de lo establecido en el punto 1º del art. 42 de la LUCyL, el Plan General de Burgos ha establecido la ordenación detallada de la parcela en cuestión.

Sentado lo anterior, a juicio de esta Procuraduría, no existe base jurídica alguna que sustente la afirmación de que, a través del acuerdo de la Comisión de Gobierno

por el que se declara la “excepcionalidad” para el citado edificio, se ha producido una modificación de la ordenación detallada de la mencionada parcela que ampare la ejecución del edificio propuesto por la Gerencia de Infraestructuras de Equipamientos de Educación y Cultura del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Lo expuesto hasta ahora nos obliga a concluir que la normativa urbanística de referencia a la hora de llevar a cabo la comprobación de la conformidad del proyecto de ejecución presentado es la establecida en el Art. 2.4.17.16 de la Norma Zonal 1 del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos.

A este respecto, y sin necesidad de analizar otros parámetros, existe unanimidad entre los Arquitectos Municipales en afirmar que el proyecto presentado dispone de cuatro plantas sobre la totalidad de la parcela.

Por lo tanto, es manifiesto que el Proyecto de Ejecución del Archivo Provincial y Biblioteca Pública del Estado presentado en el Ayuntamiento de Burgos por la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Cultura del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, junto a la solicitud de la correspondiente licencia de obras, incumple de manera patente, como mínimo, una de las condiciones de la edificación establecidas por la normativa urbanística en vigor para la parcela donde se pretende ejecutar el citado proyecto.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Burgos:

“Que en el expediente que se está tramitando en ese Ayuntamiento en relación con la solicitud de licencia para la ejecución del Archivo Provincial y Biblioteca Pública del Estado de Burgos se tenga en cuenta que, el proyecto presentado, incumple lo dispuesto en el Art. 2.4.17.16 de la Norma Zonal 1 del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos”.

No obstante, y con independencia de la idoneidad arquitectónica del proyecto presentado en relación con su entorno, es manifiesto que se ha producido una fuerte contestación por parte de un importante sector de la ciudadanía respecto del mismo. Esta situación debería hacer reflexionar, a todas las partes implicadas, sobre la necesidad de establecer un procedimiento que permita la participación real de la comunidad a la hora de plantear la ejecución de determinadas actuaciones en cascos históricos, máxime si éstas producen una importante ruptura con lo existente.

En este sentido, esta Procuraduría ha podido constar que la “clandestinidad” de las determinaciones de los planes, provocada por la ausencia de un verdadero debate previo sobre las opciones en juego implica que la población no llegue a conocer las mismas hasta el momento de su ejecución, lo que impide resolver satisfactoriamente las tensiones que en un momento tan tardío como es el de la ejecución se puedan producir.

En el caso que nos ocupa y dado que, a juicio de esta Procuraduría, para poder ejecutar el proyecto, tal y como se ha presentado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, sería necesario, bien tramitar una modificación puntal del Plan General, bien aprobar un instrumento de planeamiento de desarrollo, sería conveniente establecer un procedimiento de participación ciudadana que, más haya de la estricta fase de información pública, permita la participación de la comunidad en la gestión auténticamente democrática del municipio.

Por todo ello se iniciaron dos actuaciones de oficio **OF/79/03** y **OF/180/03**, de cuyo contenido se da cuenta en la parte correspondiente del Informe relativa a las actuaciones de oficio

2. OBRAS PÚBLICAS

La satisfacción de los intereses generales, objetivo último de toda actuación administrativa, exige que, en muchas ocasiones, las administraciones públicas emprendan la proyección y ejecución de obras de contenido diverso. La finalidad perseguida por tales obras y la especial naturaleza del sujeto actuante revisten a las mismas de un carácter público.

Con relativa frecuencia, tanto la proyección, o ausencia de la misma, como la propia ejecución material de obras públicas, genera conflictos entre el sujeto que las diseña y lleva a cabo, y los ciudadanos afectados de forma inmediata por aquéllas. En concreto, la conveniencia de garantizar el adecuado desarrollo de este singular tipo de obras ha generado la necesidad de crear instituciones jurídicas que, de un lado, garanticen, incluso ante la voluntad contraria de los ciudadanos cuyos bienes puedan verse afectados, la proyección y ejecución de una obra cuando ésta contribuya a la consecución del interés general y, de otro, protejan el patrimonio jurídico de los ciudadanos que deban ver intervenido su derecho de propiedad como consecuencia de la actuación pública.

La observancia de las garantías previstas con la finalidad de preservar los derechos de los ciudadanos en tales instituciones, cuyo paradigma es, sin duda, el instituto expropiatorio, es el objetivo esencial que esta institución persigue en todas sus intervenciones en este ámbito material. En este sentido, la ocupación de bienes de titularidad privada sin seguir el necesario procedimiento expropiatorio legitimador del sacrificio del derecho de propiedad, la exigencia de la ejecución de determinadas obras públicas por ser consideradas necesarias por los ciudadanos y, en fin, la producción de daños patrimoniales a particulares como consecuencia de la ejecución de obras públicas, se revelan como los conflictos más frecuentes planteados ante esta Procuraduría en el año 2003, con ocasión de las obras públicas ejecutadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

2.1. Expropiación forzosa

En relación con la actividad expropiatoria desarrollada en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, es una constante el planteamiento por los ciudadanos ante esta Procuraduría de quejas relativas al excesivo retraso temporal en el que, con frecuencia, incurre la Administración expropiante para proceder al abono del justiprecio fijado y de los correspondientes intereses de demora, que se hayan podido generar en cada caso.

Así, en el año 2003, de las doce quejas presentadas por los ciudadanos con motivo del desarrollo de procedimientos expropiatorios, todavía tres de ellas continúan refiriéndose a la cuestión indicada. Aún cuando en el pasado año no se ha adoptado ninguna resolución por esta institución en relación con los retrasos temporales en el pago del justiprecio y de los intereses de demora, contraprestación económica de toda expropiación forzosa, cabe hacer referencia a la aceptación por parte de la Consejería de Fomento de una resolución adoptada en relación con esta cuestión en el año 2002, con motivo de la tramitación del expediente de queja **Q/1936/01**.

En la citada resolución, a la que se hizo amplia referencia en el informe correspondiente al año 2002, se instaba a la citada Consejería a adoptar las medidas necesarias para que, en el plazo de tiempo más breve posible, se procediera a abonar el justiprecio acordado en los convenios expropiatorios suscritos, en relación con la expropiación forzosa de una parcela de la localidad de Cubillos del Sil (provincia de León), así como de los intereses de demora en los que se hubiera podido incurrir.

Cabe desear que la futura constitución de las comisiones territoriales de valoración, ya prevista en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y ahora contemplada en el Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, contribuya a reducir los plazos temporales empleados en la fijación del justiprecio, en aquellos supuestos en los que no es posible llegar a un acuerdo acerca de la cuantía del mismo.

Al margen de los problemas suscitados por el retraso en el abono de la contraprestación económica correspondiente a toda expropiación forzosa, en este ámbito material merece ser destacada la intervención de esta institución, a instancia de los ciudadanos, en supuestos en los que la ausencia, total o parcial, del desarrollo del necesario procedimiento expropiatorio, convirtió, siempre a juicio de esta Procuraduría, la ocupación de fincas de titularidad privada o la privación de derechos sobre las mismas por la Administración autonómica, con ocasión de la ejecución de obras públicas, en vía de hecho.

En concreto, en los expedientes de queja **Q/204/03** y **Q/397/02**, fue necesario recordar a las Consejerías de Medio Ambiente y de Fomento, respectivamente, la

necesidad de tramitar correctamente los procedimientos expropiatorios respectivos con la finalidad de legitimar la intervención en el derecho de propiedad de los particulares y de respetar todos los derechos reconocidos a éstos en el ordenamiento jurídico frente a la actuación pública.

Así, en el primero de los expedientes señalados, el motivo de la queja era una presunta ocupación de hecho de dos fincas situadas en el término municipal de Bahabón de Valcorba, provincia de Valladolid, llevada a cabo por la Consejería de Medio Ambiente con la finalidad de ejecutar la obra denominada "Mancomunidad de la Churrería. Abastecimiento comarcal. Conducción principal".

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se procedió por esta institución a solicitar información relacionada con la problemática que constituía el objeto de aquella a la Consejería de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de Bahabón de Valcorba.

De la información proporcionada por los organismos citados en atención a mi solicitud, se desprendían los siguientes antecedentes de hecho:

Primero.- La Consejería de Medio Ambiente había procedido a la proyección y ejecución de las obras de abastecimiento comarcal de agua a los municipios pertenecientes a la Mancomunidad de La Churrería, entre los cuales se encontraba el municipio de Bahabón de Valcorba, provincia de Valladolid.

Segundo.- Con carácter previo al inicio de la ejecución de las obras los ayuntamientos habían remitido a la Administración autonómica las autorizaciones de cesión de los terrenos afectados por las obras. Con carácter general, para la ejecución de las obras en cuestión se había realizado en la zona de ocupación de los terrenos una zanja con una anchura de 1,50 metros y se había procedido a la instalación en la misma de una conducción de agua a una profundidad de, aproximadamente, 1,40 metros, restituyendo al estado anterior a las obras los terrenos ocupados temporalmente.

Tercero.- Con carácter particular, el Ayuntamiento afectado había remitido una carta a los propietarios de las parcelas en cuestión solicitándoles la correspondiente autorización para la ocupación temporal de las fincas, que pudiera ser necesaria con ocasión de la ejecución de las obras en cuestión. En la citada comunicación se indicaba expresamente que lo solicitado por el Ayuntamiento era una "autorización de paso por la cuneta de la parcela" y que "la citada tubería no atravesaría su parcela, sino que únicamente pasa por la cuneta".

Cuarto.- En atención a la solicitud precitada, los propietarios de las fincas indicadas procedieron a firmar una cesión de los terrenos en la cual autorizaban a la Consejería de Medio Ambiente, y cito textualmente, "a ocupar terrenos de su propiedad que sean necesarios a

juicio de aquella para la ejecución de las obras del proyecto de "Abastecimiento de agua de la Comarca La Churrería". En la propia autorización se exigía como condición que las obras no perjudicaran a las fincas "respecto del estado en que se encuentren con anterioridad a la ejecución de las obras", asumiendo el Ayuntamiento la indemnización de los perjuicios que pudieran causarse en la finca o la posible ocupación de una porción de terreno para la construcción de una arqueta.

Quinto.- A pesar de lo comunicado a los propietarios por el Ayuntamiento, tras la ejecución de las obras la conducción de agua no se había realizado en la cuneta como puso de manifiesto el Ayuntamiento, sino que había atravesado las dos fincas antes identificadas.

Sexto.- Por último, obraba en esta Procuraduría un informe emitido por la Dirección de Obra en el cual se hacía constar que en el Proyecto se definía una banda de 1,50 metros de anchura a partir del borde de la cuneta colindante con las fincas en cuestión para la instalación de la conducción, banda en la que se había ejecutado la obra. Se señalaba también que lo comunicado en su día por el Ayuntamiento a los propietarios no coincidía con lo proyectado y que, en ningún caso, se había informado de la citada comunicación a la Administración autonómica.

A la vista de los antecedentes citados, se realizó una valoración de los hechos constatados y de la normativa aplicable al supuesto planteado en el expediente, estimando oportuno formular una resolución a la Consejería de Medio Ambiente con fundamento en la argumentación jurídica que a continuación se expone.

De la información obtenida en el curso de la investigación llevada a cabo, se desprendía con claridad que las fincas en cuestión habían sido gravadas, como consecuencia de la ejecución de las obras de abastecimiento de agua a los municipios pertenecientes a la Mancomunidad de la Churrería, con una servidumbre de acueducto, al ser instalada una conducción de agua en el subsuelo de aquéllas.

Resultaba evidente que el citado gravamen suponía una privación de un derecho o interés patrimonial legítimo de los propietarios de las fincas, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 350 del Código Civil, "El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella".

Constatado el hecho anterior, era preciso analizar si la Consejería de Medio Ambiente había contado con un título jurídico suficiente para proceder a imponer aquélla carga real a las fincas precitadas.

En este sentido, cabía señalar que, a la vista de lo dispuesto en el art. 33.3 CE y en el art. 1 de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, cualquier privación de un interés o derecho legítimo acordada imperativamente por la Administración debe

fundamentarse en una razón de utilidad pública o interés social, dar lugar al abono de una indemnización económica al ciudadano afectado y realizarse a través del procedimiento fijado en la Ley citada y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

En otras palabras, la imposición de una servidumbre de acueducto a una finca de titularidad privada acordada por la Administración pública por razones de utilidad pública o interés social, exige la tramitación de un procedimiento expropiatorio en el cual se proceda a fijar el valor indemnizatorio que corresponda por las limitaciones dominicales impuestas al propietario de la finca gravada.

Conectando lo anterior con el supuesto que había dado lugar a la queja, procedía indicar que las fincas en cuestión habían sido gravadas con una servidumbre sin que se hubiera procedido a la tramitación del correspondiente expediente expropiatorio por la Administración autonómica y, por tanto, que se había procedido a la instalación de la conducción subterránea de agua en aquéllas sin contar con un título jurídico suficiente para ello.

En efecto, en primer lugar, la aprobación de un proyecto de obras, desde el punto de vista del procedimiento expropiatorio, únicamente implica el fundamento y comienzo del mismo, al entenderse implícita con aquélla la declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado. Sin embargo, el ejercicio de la potestad expropiatoria debe suponer la observancia de otros trámites previstos en la Ley de Expropiación Forzosa y en su Reglamento de desarrollo, el más relevante de todos ellos la determinación y abono del justiprecio, por materializarse en él la contraprestación económica que integra la esencia misma de la potestad expropiatoria. En el supuesto planteado en la queja, no había sido observado, más allá de la declaración de utilidad pública o interés social a través de la aprobación del correspondiente proyecto, ninguno de los trámites subsiguientes que deben formar parte de un procedimiento expropiatorio.

Por otro lado, la autorización que había sido firmada por los titulares de las fincas en cuestión no podía suplir al correcto ejercicio de la potestad expropiatoria, y ello por cuanto de la lectura de la citada autorización se desprendía que la cesión firmada por aquellos se refería a la ocupación temporal de las fincas con ocasión de la ejecución de las obras y en ningún caso a la privación definitiva, aún cuando fuera parcial, de sus facultades dominicales. Es esta, sin duda, la razón por la cual la citada autorización se condicionaba a que las fincas, tras las obras, volvieran a su estado anterior (y era evidente que no es su estado anterior la existencia de una servidumbre de acueducto que grave las mismas).

En definitiva, la imposición de una servidumbre de acueducto sobre las fincas antes identificadas debía

reputarse ilegal al efectuarse sin ser observados los trámites previstos en nuestro ordenamiento jurídico para habilitar la intervención de los sujetos públicos en la propiedad privada.

En consecuencia, procedía identificar las medidas que debían ser adoptadas para poner fin a la ilegalidad hasta aquí expuesta. Tales medidas pasaban por retomar el procedimiento expropiatorio en el momento procedimental que correspondiera con la finalidad principal de determinar el justiprecio que hubiera de ser abonado a los propietarios afectados, como consecuencia de las limitaciones a su derecho de propiedad que les habían sido impuestas imperativamente.

En relación con la cantidad pecuniaria que, finalmente, debía ser abonada al sujeto o sujetos expropiados, cabía realizar dos precisiones.

La primera de ellas es que, en el justiprecio que se fijara debían ser tenidos en cuenta dos conceptos: la valoración de la carga real impuesta a través de la servidumbre de acueducto, teniendo en cuenta los metros cuadrados afectados por la misma; y la pérdida de producción de las fincas afectadas al tratarse de fincas de carácter agrícola. Así se ha reconocido por el Tribunal Supremo para supuestos de imposición de servidumbres de acueducto, entre otras, en sus Sentencias de 29 de septiembre de 1987 y de 2 de julio de 1991.

En segundo lugar, debía reconocerse a los sujetos expropiados el derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el proceder ilegal descrito. De no ser así, y contemplarse solamente la indemnización compensatoria del valor de la finca ocupada, se estaría equiparando la actuación ilegal con la ajustada a la legalidad, habiendo reconocido la Jurisprudencia esta compatibilidad de la indemnización correspondiente a la limitación de la propiedad privada, con la referida a los daños y perjuicios por la actuación irregular de la Administración (así lo ha reconocido también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 21 de mayo y 7 octubre de 1985, de 10 de marzo de 1992 y de 11 de marzo de 1996).

En definitiva, al justiprecio por la limitación del derecho de propiedad ilegalmente impuesto por la Administración, debía añadirse la indemnización por una actuación contraria a derecho, puesto que, de no reconocerse ésta, resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales, en contra de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Todo ello sin perjuicio de que ambas cantidades (justiprecio e indemnización por una actuación ilegal) debieran incrementarse con los intereses moratorios que hubieran sido generados por los posibles retrasos temporales incurridos en la tramitación del expediente expropiatorio.

El hecho de que la mancomunidad o el ayuntamiento afectado fuera el beneficiario de la expropiación forzosa que no había sido llevada a cabo, implicaba que fuera este Organismo quién, como tal, debía proceder al abono de la contraprestación económica que al final se fijara y al cumplimiento del resto de las obligaciones que, en el marco del procedimiento expropiatorio, le atribuye el art. 5 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa a la figura del beneficiario. Sin embargo, lo anterior no resultaba óbice para que fuera la Consejería de Medio Ambiente, como titular de la potestad expropiatoria y sujeto expropiante, quién resultaba obligada a garantizar la adopción de las actuaciones establecidas en orden a la debida tramitación del expediente expropiatorio, requiriendo para ello al beneficiario para que cumpliera con sus obligaciones como parte en el procedimiento expropiatorio.

En atención a los argumentos jurídicos expuestos se procedió a formular una resolución a la Consejería de Medio Ambiente para que, como sujeto expropiante y en relación con la imposición de una servidumbre de acueducto a las fincas citadas procediera a:

“Primero.- Garantizar la adopción de las actuaciones integrantes del procedimiento expropiatorio, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de expropiación forzosa, instando, si ello fuera necesario, al beneficiario de la expropiación el cumplimiento de las obligaciones que, como tal, le corresponden en el ámbito de aquel procedimiento.

Segundo.- Además del justiprecio que corresponda y de los intereses de demora que procedan, garantizar que los sujetos expropiados reciban también una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la ocupación ilegal de la finca indicada”.

En la fecha de elaboración del presente informe esta institución no había recibido aún la contestación a la resolución citada, aceptando o rechazando su contenido.

En el segundo de los expedientes de queja antes citados (**Q/397/02**), la información obtenida con ocasión de la investigación llevada a cabo también reveló la existencia de una ocupación ilegal de una finca por parte de la Consejería de Fomento, al ejecutar una obra en una carretera de la provincia de Ávila. Consecuentemente, y con una argumentación jurídica análoga a la antes expuesta, se procedió a formular una resolución a la citada Consejería en la cual se instaba a la misma a adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto a los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico al sujeto o sujetos expropiados.

Rechazando la resolución formulada, aun cuando se reconoció la efectiva existencia de la ocupación ilegal que había dado lugar a la queja, la Consejería de Fomento manifestó a esta Procuraduría la necesidad de que el afectado presentara una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Para finalizar el repaso a la actuación llevada a cabo por esta Procuraduría a instancia de los ciudadanos en relación con el ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma, cabe referirse a dos expedientes de queja (**Q/1891/02** y **Q/2164**), en los cuales sus autores manifestaban su disconformidad, en el primer caso, con la forma en la cual se estaba llevando a cabo el procedimiento expropiatorio por la Administración autonómica, y con la propia privación imperativa de un bien de titularidad privada por razones de interés general, núcleo esencial de la expropiación, en el segundo supuesto.

El resultado de la tramitación de ambos expedientes fue análogo. Admitidas las quejas a trámite, se solicitó a la Consejería de Fomento la información correspondiente a las problemáticas planteadas en aquéllas información cuyo estudio reveló la observancia, en ambos casos, de la normativa reguladora del procedimiento de expropiación forzosa por parte de la Consejería de Fomento. Comunicada esta circunstancia a los respectivos autores de las quejas, en ambos casos de forma motivada, y a la Administración afectada, se procedió al archivo de las dos quejas citadas.

Por último, un año más es necesario resaltar que el sistema de distribución de competencias entre las diferentes instancias territoriales que conviven en nuestro sistema jurídico, genera que el ejercicio de la potestad expropiatoria en el ámbito territorial de la Región no sólo sea llevado a cabo por la Administración de la Comunidad Autónoma. En efecto, también ejercen aquella potestad administrativa en el citado ámbito territorial otros sujetos públicos, alguno de los cuales se hallan excluidos de la labor fiscalizadora de esta Procuraduría.

Al igual que ocurría en años anteriores, y en el marco de la necesaria cooperación y coordinación que ha de presidir las relaciones entre los comisionados parlamentarios, se ha procedido a la remisión de las citadas quejas a la institución del Defensor del Pueblo. Así ocurrió, entre otros, en los expedientes **Q/476/03**, **Q/1143/03**, **Q/1673/03**, **Q/2218/03** y **Q/2268/03**.

2.2. Ejecución de obras públicas

Las quejas presentadas en relación con la ejecución de obras públicas han sido 9 en el año 2003, lo cual supone un relativo descenso en relación con las presentadas en el año anterior. Las problemáticas planteadas por los ciudadanos en este ámbito material pueden sistematizarse en dos grandes grupos: las referidas a la disconformidad con la ausencia de proyección y ejecución de una obra pública que es considerada necesaria o conveniente, y aquellas otras relativas a los efectos de la ejecución de este tipo de obras sobre el patrimonio de los particulares y a la exigencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración pública actuante por los presuntos daños causados.

Dentro del primer grupo de quejas indicado, cabe mencionar la problemática suscitada en relación con la construcción de un puente nuevo sobre el embalse de Ricobayo, en la provincia de Zamora, que sustituya al actual. En concreto, esta cuestión ha dado lugar a tres expedientes de queja (**Q/1590/02**, **Q/1690/02** y **Q/1818/02**).

Ya señalaba en el informe correspondiente al año 2002, que en relación con la citada cuestión, esta Procuraduría se había dirigido en solicitud de información a la Diputación Provincial de Zamora y a la Consejería de Fomento. Se señalaba allí también que, en aquella fecha, aun cuando se encontraba pendiente de recepción la información solicitada a la Diputación Provincial de Zamora, esta institución ya tenía conocimiento, a través de los medios de comunicación, del compromiso adoptado por aquella Entidad Local de llevar a cabo la construcción del puente demandado por los ciudadanos afectados.

Con posterioridad a la finalización de la elaboración de mi anterior informe, la Diputación Provincial de Zamora me proporcionó amplia información acerca de las actuaciones que se habían adoptado en orden a la construcción del puente precitado en las quejas citadas, información que, junto a la obtenida de la Consejería de Fomento, fue trasladada a los autores de las quejas junto al archivo de las mismas, por considerar esta Procuraduría que la problemática planteada se encontraba en vías de solución.

Sin embargo, recientemente un colectivo de ciudadanos ha vuelto a acudir a esta institución a manifestar su desacuerdo con el contenido de las medidas que, hasta la fecha, están siendo adoptadas por la Diputación Provincial de Zamora en orden a la construcción del puente demandado. Ello ha dado lugar a la apertura del expediente de queja **Q/2041/03**, y a que, con ocasión del mismo, me haya vuelto a dirigir en solicitud de información en relación con la problemática citada a la Diputación Provincial de Zamora y a la Consejería de Fomento. En la fecha de finalización de la elaboración del presente informe, habiéndose recibido la información solicitada a la Consejería de Fomento, se encontraba pendiente de recepción la pedida a la Diputación Provincial de Zamora.

También en relación con la demanda de una obra pública se encontraba la cuestión planteada en el expediente de queja **Q/2285/02**, cuyo objeto no era otro que la solicitud de construcción de un puente sobre el río Tormes, a su paso por el paraje conocido como "Ambas aguas", que uniría las localidades de Fermoselle, en la provincia de Zamora, y de Villarino de los Aires, en la provincia de Salamanca.

Admitida la queja a trámite, me dirigí en petición de información relativa a la problemática planteada a los siguientes organismos: Consejerías de Medio Ambiente y de Fomento de la Junta de Castilla y León, Diputa-

ciones Provinciales de Salamanca y Zamora, y Ayuntamientos de Villarino de los Aires y de Fermoselle.

De la información recabada de los organismos públicos indicados se desprendía que la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León había tenido conocimiento del proyecto de obras en cuestión y que se había opuesto a la ejecución del mismo, considerando que la zona en la cual debía llevarse a cabo estaba declarada como zona de especial protección para las aves en cumplimiento de la Directiva 79/409/CEE, además de ser área crítica para la conservación de la cigüeña negra, especie incluida en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas. El informe en cuestión fundamentaba la inconveniencia de proceder a la construcción del puente denunciado en la circunstancia de que la especie antes citada es muy sensible a la alteración de su hábitat, no siendo compatible su protección con el impacto que supondría la ejecución del proyecto.

Sin perjuicio de lo anterior, la Diputación Provincial de Salamanca puso de manifiesto a esta Procuraduría que se habían mantenido en el último año conversaciones con la Presidenta de la Diputación Provincial de Zamora, con el fin de conocer las posibilidades de una futura colaboración que contara además con el apoyo económico del Gobierno Regional, en orden a la construcción del puente en cuestión.

Analizada detenidamente la información obtenida, así como el contenido de la normativa aplicable, esta Procuraduría consideró que, aun cuando era verdad que en su día se habían iniciado actuaciones dirigidas a la ejecución de un puente sobre el río Tormes que uniera las localidades de Fermoselle y Villarino de los Aires (provincias de Zamora y Salamanca, respectivamente) y que las mismas se habían paralizado, la causa de la paralización se encontraba justificada en la protección de una especie protegida y en la aplicación de las disposiciones normativas dirigidas a garantizar su adecuada conservación.

En consecuencia, no se observó la concurrencia de irregularidad alguna en la paralización de las actuaciones dirigidas a la construcción del puente indicado, extremo éste que fue puesto en conocimiento de todos los organismos afectados y del autor de la queja. Asimismo, también manifesté a este último que se continuaban estudiando posibles alternativas para compatibilizar la ejecución de la obra y la protección del espacio natural donde debe ser llevada a cabo y, en especial, de la especie de la cigüeña negra, circunstancia ésta que ha sido recientemente confirmada por la Diputación Provincial de Salamanca a través de los medios de comunicación.

El segundo grupo de quejas de los ciudadanos en materia de ejecución de obras públicas, se integra por aquéllas en las que se planteaba la posible producción de unos daños patrimoniales a los reclamantes como consecuencia de la materialización de la obra.

Esta era la problemática planteada, con carácter general, en los expedientes de queja **Q/676/01**, **Q/1203/01** y **Q/272/02**. En todos ellos, admitidas a trámite las quejas, se procedió a solicitar información correspondiente a la cuestión planteada en cada una de ellas al organismo titular de las obras.

En los dos primeros expedientes de queja, la información obtenida reveló la inexistencia de irregularidad alguna por parte de la Administración actuante, circunstancia que fue comunicada al autor de cada una de las quejas de forma motivada y a los propios organismos afectados, con anterioridad a proceder al archivo de aquéllas.

Por el contrario, en el expediente de queja **Q/272/02**, una vez obtenida la información solicitada a la Consejería de Fomento, y constatada la ausencia de resolución expresa de una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el autor de la queja, así como la superación del plazo máximo establecido para proceder a la misma, formulé una resolución a la citada Consejería.

El contenido de mi resolución se limitaba a manifestar a la Consejería de Fomento la obligación de resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, en su día, por el autor de la queja, único extremo éste incluido en el escrito inicial de queja.

La citada resolución fue objeto de aceptación por la Consejería citada, circunstancia que, tras comunicar el resultado de las actuaciones al autor de la queja, dio lugar a su archivo.

Para finalizar el repaso a lo actuado en el año 2003 por esta Procuraduría en relación con la ejecución de obras públicas, cabe señalar que también la Administración General del Estado, a través, de sus distintos organismos, ha llevado a cabo obras públicas en la Región que han dado lugar a la presentación de quejas ante esta institución (entre otras, **Q/24/03** y **Q/1496/03**). En estos casos, y al igual que ocurría en el ámbito de la expropiación forzosa, se procedió a la remisión de las quejas a la institución del Defensor del Pueblo, por ser éste el Comisionado Parlamentario competente para su tramitación.

2.3. Embalses

En el informe correspondiente al año 2002 ya se hacía referencia al expediente de queja **Q/2309/02**, en el cual se planteaba la problemática relativa a la proyección del Embalse de Bernardos, en la provincia de Segovia, y a la inconveniencia, a juicio del autor de la queja, de la construcción del citado embalse, tanto desde el punto de vista ambiental e hidrológico, como social.

En aquel informe se señaló que, admitida la queja a mediación, esta institución se había dirigido en petición de información sobre los diferentes aspectos implicados

en la futura construcción del embalse, a la Confederación Hidrográfica del Duero y a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León.

Pues bien, una vez recibidos los informes solicitados y analizado su contenido, procedí a dar traslado de la queja planteada y de la información obtenida al Defensor del Pueblo, comisionado competente para fiscalizar la actuación de la Administración actuante en este caso. Asimismo, también procedí a poner en conocimiento del autor de la queja el contenido de la información recabada.

Recientemente, se ha recibido información remitida por el Defensor del Pueblo acerca de las gestiones de investigación que están siendo llevadas a cabo en relación con la citada queja.

En concreto, el Comisionado Parlamentario de ámbito estatal ha comunicado que, tras la recepción de un primer informe de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, ha estimado oportuno volver a dirigirse al citado organismo, solicitándole que se pronuncie expresamente sobre las opciones estratégicas que se han manejado para solucionar los problemas de escasez de agua de la zona y sobre las razones por las cuales se renuncia a mejorar la eficiencia de los regadíos de los Arenales a través de otra medida que no implique la construcción de una gran obra hidráulica como la que motiva la queja. Asimismo, el Defensor del Pueblo ha solicitado a la Dirección General citada que conteste expresamente a las alegaciones realizadas por el autor de la queja durante el período de información pública del Proyecto en cuestión.

En la fecha de finalización de elaboración del presente informe, el Defensor del Pueblo no había comunicado a esta Procuraduría si la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas había contestado a la última de sus comunicaciones.

3. VIVIENDA

Sin lugar a dudas, el acceso a la vivienda se erige en un presupuesto fundamental para el desarrollo integral de la personalidad de todo ciudadano, tanto en su dimensión individual, como en cuanto parte integrante de un grupo familiar y social. El disfrute de una vivienda es un requisito, casi ineludible, para el desarrollo de un proyecto de vida acorde con los derechos reconocidos a todas las personas en los estados democráticos de derecho. Así lo reconoció la CE al hacer titulares a todos los españoles del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada en su art. 47.

La relevancia que la garantía de este derecho tiene exige que los poderes públicos desarrollen una actuación intensa en orden a establecer las condiciones necesarias para que todos puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada en el sentido antes indicado. Así se establece expresamente en relación con los poderes públicos

nacionales en el citado art. 47 CE, precepto que en el marco europeo tiene perfecta inclusión, considerando que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 34, dispone que la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes.

El examen del resultado, hasta la fecha, de la actuación pública promotora de las condiciones necesarias para garantizar a todos el acceso a una vivienda digna y adecuada conduce a calificar aquélla de insuficiente y, en muchos casos, de inadecuada.

En efecto, el contexto económico y social actual se caracteriza por la existencia de obstáculos de acceso al mercado inmobiliario libre casi insalvables para grupos de población amplios, en especial, para los jóvenes. Así, el constante incremento del precio de la vivienda libre, muy superior al de los ingresos de los ciudadanos, unido al amplio parque de viviendas no ocupadas y a la insuficiencia de la oferta de viviendas protegidas, continúan generando una coyuntura en la cual el esfuerzo y el nivel de endeudamiento que en la actualidad deben asumir las familias para adquirir una vivienda digna puede ser calificado de excesivo.

Si a ello añadimos la presencia de fenómenos como el continuo deterioro de un parque inmobiliario relativamente joven o la consolidación de espacios marginales en algunos barrios de los grandes núcleos de población, la necesidad de reconducir la actuación de todas las instituciones públicas en este ámbito se hace imperiosa.

A esta problemática general del acceso a la vivienda son especialmente sensibles todos los comisionados parlamentarios del país (estatal y autonómicos). Por este motivo, en las XVIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, tuvo lugar la celebración de un taller acerca de las líneas a seguir en relación con acceso a la vivienda, taller que fue dirigido por esta Procuraduría.

El resultado de dicho taller fue la formulación en la Jornadas de Coordinación antes citadas de unas conclusiones comunes en torno a las líneas de actuación que deben seguir, a nuestro juicio, las administraciones públicas con la finalidad de facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada a todos. A continuación se expone un breve resumen de las mismas.

En opinión de los defensores del pueblo, dos principios generales y tres ejes fundamentales deben erigirse en líneas directrices de las políticas de intervención pública en materia de vivienda.

Así, los dos presupuestos básicos que deben ser tenidos en cuenta en este ámbito son la colaboración y coordinación entre las distintas instancias territoriales competentes en la materia y la especial consideración a colectivos específicos con especiales dificultades para el acceso a la vivienda, tales como personas mayores,

jóvenes, discapacitados, miembros de familias numerosas, mujeres con cargas familiares por procesos de separación y divorcio o por necesidades de alejamiento de sus parejas para evitar malos tratos o, en fin, víctimas del terrorismo.

Estas dos premisas generales deben presidir todas las actuaciones que se recomendaron en aquellas conclusiones, y que se pueden agrupar, desde un punto de vista sistemático, en tres grandes bloques:

1.- Intervención en el mercado del suelo

En este ámbito se consensuó proponer las siguientes medidas:

a) Redefinir los patrimonios municipales del suelo garantizando que los mismos se conviertan en un elemento reductor del incesante proceso de incremento del valor del suelo y la vivienda. Para ello se propuso:

- Que dentro de los mismos se incluyan no solo bienes de los ayuntamientos, sino todos los bienes inmuebles patrimoniales de todas las administraciones públicas.

- Que se garantice el destino de tales bienes a la construcción de vivienda protegida.

- Que su enajenación se lleve a cabo a través del sistema de concurso.

- Que se modifique el punto 3 del art. 40 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, con la finalidad de facilitar la intervención de los ayuntamientos en el mercado del suelo, para la construcción de vivienda protegida.

b) Garantizar la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública en el proceso de ejecución de los planes urbanísticos, procurando la mezcla equilibrada de grupos sociales, usos y actividades.

c) Agilizar al máximo los procesos de urbanización, simplificando los mismos y evitando una retención especulativa del suelo.

2.- Fomento del mercado de viviendas de alquiler

El acceso a viviendas en régimen de alquiler se erige en las actuales circunstancias en una de las soluciones básicas a la problemática de la vivienda. Dentro de este segundo bloque las medidas que se propusieron fueron las siguientes:

a) Reformas de carácter fiscal que hagan más atrayente este régimen.

b) Desarrollo de programas a través de los cuales las administraciones garanticen el pago de la renta y los posibles deterioros que se puedan producir en las viviendas arrendadas en determinados supuestos que precisen de especial protección.

c) Incremento de la promoción directa por parte de las administraciones públicas, de viviendas destinadas al alquiler y a afrontar situaciones de especial necesidad y emergencia.

d) Puesta en marcha de programas de rehabilitación de viviendas para su destino en alquiler en centros urbanos y barrios periféricos.

3.- Fomento de vivienda protegida

En un tercer bloque se propuso un refuerzo del compromiso de los poderes públicos con las viviendas protegidas mediante la adopción de las siguientes medidas:

a) Ejercicio por aquellas comunidades autónomas, que aún no lo hubiesen hecho, de la competencia legislativa en materia de vivienda.

b) Promoción de viviendas allí donde más se necesiten y con las características más demandadas.

c) Adjudicación de las viviendas con objetividad y transparencia, respetando los plazos en los procedimientos de adjudicación y en su entrega efectiva.

d) Garantizar la adecuada conservación de las viviendas protegidas.

e) Garantizar que las viviendas protegidas se destinen a las finalidades para las que se construyeron y financiaron, dotando al carácter de vivienda protegida de una naturaleza permanente.

f) Inspeccionar y sancionar debidamente conductas como la percepción de sobreprecios en la venta de viviendas protegidas.

g) Dentro de los colectivos que deben ser tenidos en cuenta por las administraciones, merece una especial atención el de las víctimas del terrorismo, dada la situación de persecución y de inseguridad en la que se encuentran. Para ello, se deberá facilitar y favorecer el cambio de residencia en el supuesto de víctimas del terrorismo que vivan en viviendas de protección oficial. Asimismo, también merece una especial atención el colectivo de mujeres maltratadas, considerando las frecuentes necesidades de alejamiento de sus parejas.

Algunas de las conclusiones expuestas ya habían sido puestas de manifiesto por esta Procuraduría a la Administración autonómica, y dentro de ella a la Consejería de Fomento como centro directivo competente en materia de vivienda, con ocasión de las resoluciones formuladas por esta institución en la materia. Otras resultan más novedosas y podrán ser reiteradas en el futuro a través de las resoluciones a las que den lugar las investigaciones futuras desarrolladas en la materia, a instancia de parte o de oficio.

En cualquier caso, todos los defensores hemos llegado a la conclusión de que la adopción de las medidas propuestas es necesaria para facilitar el acceso

de todos a la vivienda y mejorar así el respeto actual al derecho reconocido en el art. 47 CE, y por ello se decidió poner en conocimiento de la Consejería de Fomento el texto íntegro de las conclusiones alcanzadas en la materia.

Centrando ahora el análisis en la actuación desarrollada por esta Procuraduría, a instancia de los ciudadanos en materia de vivienda, los conflictos planteados responden esencialmente a las problemáticas singulares generadas por la aplicación de los planes de vivienda, estatal y autonómico, aprobados, respectivamente, por el RD 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, y por el Decreto 52/2002, de 27 de marzo, de Desarrollo y Aplicación del Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2005.

Disconformidades con las resoluciones adoptadas en los procedimientos de adjudicación de las viviendas de protección pública promovidas directamente por la Administración de la Comunidad Autónoma, deficiencias constructivas en viviendas protegidas e irregularidades en la gestión, tramitación y resolución de las ayudas dirigidas a financiar la adquisición de viviendas por grupos sociales singulares y a subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas, han centrado la actuación de esta Procuraduría en el año 2003 en materia de vivienda.

Por otro lado, de oficio, se estimó oportuno iniciar una investigación sobre una problemática sobre la que ya había tenido la oportunidad de pronunciarme en el año 2002, en aquella ocasión a instancia de parte. Esa problemática no es otra que la actuación desarrollada por la Administración autonómica en el ámbito de los procedimientos de adjudicación de viviendas protegidas promovidas directamente por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León en la Región, y en concreto, en relación con la rapidez en la entrega de las viviendas indicadas, una vez que las mismas han sido adjudicadas.

Del mismo modo, también de oficio, se está investigando la actuación desarrollada por la Administración autonómica en orden al fomento de la promoción de viviendas protegidas, específicamente dirigidas a grupos de población con singulares dificultades a la hora de acceder al mercado inmobiliario y con especiales necesidades en este ámbito.

Una referencia más amplia a ambas actuaciones de oficio podrá encontrarse en la parte del presente informe relativa a las investigaciones de oficio desarrolladas por esta institución en el año 2003.

3.1. Viviendas de protección pública

La tradicional denominación de viviendas de protección oficial, que aún se utiliza en la legislación

estatal de los años 60 y 70 (todavía vigente en nuestra Comunidad Autónoma), se ha visto sustituida en la Comunidad Autónoma de Castilla y León por la más novedosa de viviendas de protección pública, utilizada en el Decreto 52/2002, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2009.

Dentro de los diferentes tipos de viviendas de protección pública, las viviendas de protección pública de nueva construcción de gestión pública (promoción directa) se continúan configurando como la fórmula más intensa de intervención de los poderes públicos en materia de vivienda, puesto que, en relación con las mismas, la Administración autonómica asume el papel de promotor de las viviendas con las implicaciones jurídicas que ello supone.

La consecuencia lógica de la asunción de este papel es que el mayor número de conflictos que plantean los ciudadanos en relación con las viviendas de protección pública se generan en el ámbito de las viviendas promovidas directamente por la Administración, tanto por su papel de adjudicador de las mismas, como de responsable en su adecuado estado de conservación, con los límites previstos en el ordenamiento jurídico.

3.1.1. Procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción directa

Aun cuando en la actualidad es la Orden de 11 de diciembre de 2002, de la Consejería de Fomento, sobre adjudicación de viviendas promovidas con subvención de la Junta de Castilla y León, la que regula la adjudicación de todas aquellas viviendas promovidas directamente por la Junta de Castilla y León o por las corporaciones locales, así como de aquellas viviendas concertadas que cuentan con una fuerte subvención de la Junta para abaratar el precio de venta, el parámetro jurídico utilizado por esta institución, en el año 2003, para fiscalizar la regularidad de las adjudicaciones que han dado lugar a la presentación de quejas por los ciudadanos, ha sido, fundamentalmente, la Orden de 12 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento, sobre adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León, por ser esta Orden la aplicable a los procedimientos controvertidos que han sido supervisados por esta Procuraduría.

Pues bien, en las quejas analizadas por la institución en el año 2003, cuyo objeto se encontraba integrado por una disconformidad con la exclusión de las solicitudes presentadas por sus autores en los correspondientes procedimientos de adjudicación de viviendas de protección pública de promoción directa, desarrollados y resueltos por la Administración de la Comunidad Autónoma, no se observó la concurrencia de irregularidad alguna, en la actuación de las comisiones territoriales de vivienda y de la propia Consejería de Fomento, merecedora de una decisión supervisora por esta insti-

tución. Esta fue la conclusión alcanzada en los expedientes de queja **Q/1228/01**, **Q/615/02**, **Q/1482/02**, **Q/1640/02**, **Q/1849/02**, **Q/1886/02** y **Q/800/03**.

En todos ellos, como en años anteriores, se actuó por esta Procuraduría de la misma forma: formulación de la pertinente petición de información a la Consejería de Fomento, solicitando copia de la documentación acreditativa de la concurrencia de la causa de exclusión que había fundamentado la decisión motivadora de la queja; una vez recibida la información solicitada, verificación de la corrección jurídica de la aplicación de las causas de exclusión en cada caso planteado; y, en fin, comunicación a la Consejería de Fomento y al autor de la queja del archivo de la misma, dando traslado a este último de la información recabada en la investigación llevada a cabo y de la fundamentación jurídica de la decisión adoptada por esta institución.

A la vista de lo anterior, cabe concluir, como ya se hacía en anteriores informes, que no se han observado, en los supuestos planteados por los ciudadanos en el año 2003, irregularidades en la resolución de los procedimientos de adjudicación de viviendas protegidas promovidas directamente por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, lo cual no puede ocultar la conflictividad generada por este tipo de decisiones y por la aplicación de las órdenes que regulan este tipo de procedimientos.

Resta desear que, en posteriores informes, pueda reflejarse un descenso de la conflictividad generada en este ámbito, por la aplicación de la Orden de 11 de diciembre de 2002, antes citada.

3.1.2. Deficiencias

El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración pública, en relación con las viviendas protegidas, una serie de responsabilidades en orden a la adecuada conservación y mantenimiento de las mismas, responsabilidades que son especialmente intensas en el caso de las viviendas promovidas directamente por aquella. Un año más, han sido frecuentes las denuncias realizadas ante esta Procuraduría por los ciudadanos acerca del incumplimiento de estas responsabilidades.

Las investigaciones llevadas a cabo con ocasión de las quejas en las cuales los ciudadanos planteaban la existencia de deficiencias en viviendas protegidas y la dejación por parte de la Consejería de Fomento de las competencias de las que es titular en orden a su reparación, han dado lugar a la formulación de resoluciones a esta última que, apoyadas en una argumentación jurídica similar, recordaban a aquella Consejería las obligaciones que le incumben en este ámbito. Así ocurrió en los expedientes de queja **Q/1782/01**, **Q/693/02**, **Q/306/02**, **Q/510/02**, y **Q/2222/02**. Los dos primeros expedientes se referían a viviendas promovidas directamente por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León,

mientras en el resto las deficiencias denunciadas concurrían en viviendas de protección pública de gestión privada.

Debe celebrarse que las resoluciones adoptadas por esta Procuraduría en los expedientes de queja citados, fueran aceptadas por la Consejería de Fomento y que, pon tanto, fueran llevadas a cabo en los supuestos planteados, las obras necesarias para poner fin a las deficiencias que habían dado lugar a la formulación de cada una de las quejas.

Valga como ejemplo del contenido de la intervención de esta Procuraduría en estos supuestos lo actuado con ocasión de la tramitación y resolución del expediente de queja **Q/306/02**, ya citado.

El objeto de la queja se encontraba integrado por la presunta existencia de una serie de deficiencias en una vivienda de protección pública de gestión privada de la localidad de Aldearrubia (provincia de Salamanca).

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, me dirigí en solicitud de información relativa a la problemática planteada a la Consejería de Fomento.

La información proporcionada por la Administración autonómica revelaba que la vivienda en cuestión había sido calificada definitivamente como vivienda de protección oficial en el año 1996, así como que la empresa constructora de la misma había sido sancionada en el año 1999 por la existencia de deficiencias en aquella. Sin embargo, aun cuando habían sido impuestas diversas multas coercitivas en orden a quebrar la voluntad contraria de la empresa a llevar a cabo las obras indicadas en la resolución sancionadora, un informe técnico del año 2000 expresaba que la vivienda continuaba sin ser reparada.

A la vista de lo informado y de la normativa aplicable, se consideró oportuno formular una resolución a la Consejería de Fomento, en atención a los argumentos jurídicos que a continuación se exponen.

Las facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración pública competente, en orden a garantizar la reparación de los vicios o defectos de construcción que puedan manifestarse en las viviendas de protección pública, se concretan, de un lado, en la posibilidad de imponer al promotor de las mismas la obligación de ejecutar las obras necesarias de reparación, en el supuesto de que los vicios se manifiesten dentro de los cinco años siguientes a la calificación definitiva de las viviendas y, de otro, en la potencial imposición de la obligación de realizar obras como sanción conjunta a la multa, en los casos de comisión de infracciones, graves o muy graves, al régimen propio de las viviendas de protección oficial (arts. 111, 153 C) 6. y 155 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial).

Por otro lado, la ejecución forzosa de las resoluciones administrativas sancionadoras que impongan la obligación de realizar obras debe llevarse a cabo acudiendo a la ejecución subsidiaria de las citadas obras o, en su defecto, imponiendo multas coercitivas al infractor con la finalidad de superar su voluntad contraria al cumplimiento de la obligación impuesta. En ambos supuestos el procedimiento de ejecución forzosa deberá ajustarse a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de las especialidades establecidas en la normativa reguladora de las viviendas de protección oficial (arts. 94, 95, 96, 98 y 99 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, art. 8 del RDL 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de Viviendas de Protección Oficial, art. 58 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla la norma anterior, y arts. 167 y 168 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial).

A la vista del régimen jurídico aplicable al supuesto que se planteaba en la queja, procedía abordar la crítica jurídica de la actuación que había sido desarrollada por la Consejería de Fomento, competente dentro de la Administración autonómica en materia de vivienda, en relación con la problemática que constituía el objeto de la queja.

El origen de la controversia, como se ha señalado anteriormente, se hallaba en los vicios o defectos de la construcción manifestados en una vivienda de protección pública de la localidad de Aldearrubia (provincia de Salamanca).

En relación con las citadas deficiencias, la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio había adoptado, en su día, una resolución sancionadora, en la cual tras detallar las deficiencias observadas por los servicios técnicos, se había impuesto al promotor de las viviendas una multa pecuniaria y la obligación de llevar a cabo las obras de reparación necesarias para corregir aquellas deficiencias.

Como medida de ejecución de la precitada resolución sancionadora se habían impuesto al promotor hasta tres multas coercitivas. No obstante lo anterior, la Administración autonómica había reconocido que las deficiencias constatadas en la inspección llevada a cabo por el personal técnico del Servicio Territorial de Fomento de Salamanca persistían y, por tanto, que la resolución sancionadora que había sido impuesta en su día continuaba siendo incumplida, al menos en lo relativo a la imposición de obras de reparación de las deficiencias detectadas.

En efecto, aún cuando la Administración autonómica había emprendido actuaciones dirigidas a la ejecución forzosa de la resolución sancionadora citada (en concreto, la imposición de multas coercitivas), en la fecha en la cual se formuló la resolución se podía afirmar que, habiendo transcurrido más de tres años desde su

adopción, no se había logrado la ejecución de las obras exigidas, permaneciendo las deficiencias reconocidas inicialmente, al menos las que se habían constatado como consecuencia de la inspección girada en el año 2000.

Conectando la situación fáctica expuesta con el régimen jurídico identificado con anterioridad, cabía abordar la identificación de las actuaciones que debía desarrollar la Administración autonómica en orden a lograr la definitiva reparación de los vicios o defectos en la construcción que habían sido reconocidos en la resolución sancionadora adoptada.

Para ello, en primer lugar, era necesario completar la inspección llevada a cabo por los servicios técnicos de la Consejería de Fomento en el año 2000, con la finalidad de determinar cuáles de las deficiencias observadas en las viviendas, aun no estando contempladas en la resolución sancionadora que había sido adoptada en su día, tenían su origen en las deficiencias que, habiendo sido observadas inicialmente, no habían sido objeto de reparación debido a la ausencia de ejecución forzosa de aquélla. En este sentido, el Tribunal Supremo (entre otras, STS de 30 de octubre de 1990) ha reconocido expresamente la obligación de corregir también las deficiencias que se originan como consecuencia de la ausencia de reparación de las inicialmente observadas.

Una vez delimitadas las deficiencias a cuya reparación venía obligado el infractor, en virtud de la sanción impuesta en su día, la Administración autonómica debía proceder a la ejecución forzosa del contenido de este acto administrativo, acudiendo para ello a los medios legalmente previstos.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación cuya ejecución forzosa se pretendía, el tiempo transcurrido desde la emisión del acto administrativo que contenía esa obligación y lo infructuoso de la ejecución perseguida a través de la imposición de multas coercitivas, el medio idóneo para proceder a la ejecución de la resolución en cuestión era la ejecución subsidiaria, adoptando con tal fin las medidas necesarias para que, en el plazo más breve posible de tiempo, se llevara a cabo la realización de las obras que se determinasen a la vista de las inspecciones giradas al inmueble en cuestión.

Con fundamento en la argumentación jurídica expuesta, formulé a la Consejería de Fomento la siguiente resolución:

“1. Completar la inspección llevada a cabo, con fecha 14 de abril de 2000, por los servicios técnicos de esa Consejería de Fomento en la vivienda en cuestión, con el objetivo de determinar cuáles de las deficiencias observadas en la misma, aún no estando contempladas en la resolución sancionadora adoptada en su día, tienen su origen en los vicios que habiendo sido observados inicialmente, no habían sido objeto de reparación.

2. *Identificar las obras necesarias para reparar las deficiencias que, habiendo sido reconocidas en la resolución sancionadora adoptada con fecha 13 de diciembre de 1999, aún persisten, así como aquellas otras que, aún cuando se hayan manifestado con posterioridad, se configuran como efectos de aquéllas.*

3. *En el caso de voluntad contraria al cumplimiento de la obligación de realizar tales obras por parte del infractor, proceder a la ejecución forzosa de la citada obligación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en la legislación de viviendas de protección oficial. Para la ejecución forzosa sugerida, acudir en primer lugar a la ejecución subsidiaria, como medio idóneo, continuando con la imposición de multas coercitivas, únicamente cuando concurran circunstancias que impidan el empleo de aquel medio de ejecución forzosa”.*

Como señalé con anterioridad, la resolución transcrita fue aceptada por la Consejería de Fomento, lo cual una vez comunicado al autor de la queja, motivó el archivo de la misma.

Del mismo modo, también en el expediente **Q/2101/02**, se planteaba, entre otros aspectos, la existencia de una serie de deficiencias en un grupo de viviendas de promoción pública. La citada queja también dio lugar a la formulación de una resolución a la Consejería de Fomento análoga a la expuesta, resolución que en la fecha de finalización de la elaboración de este informe aún se encontraba pendiente de contestación.

Para finalizar el repaso a la actuación de esta Procuraduría en el año 2003, en relación con las quejas motivadas por la existencia de deficiencias en viviendas de protección pública, cabe hacer una breve referencia a dos expedientes de queja más.

El primero de ellos es el expediente **Q/45/03**, en el cual se hacía alusión a la presunta existencia de deficiencias en una vivienda de la localidad de Salamanca, adquirida por el autor de la queja al Patronato Municipal de la Vivienda de esa localidad.

Las presuntas deficiencias de la vivienda indicada ya habían dado lugar en el año 2001 a la presentación de una queja ante esta institución, queja que había sido objeto de archivo, tras la recepción de un informe emitido por el Patronato de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de Salamanca, en el cual se había indicado que se iban a llevar a cabo las obras necesarias para reparar las deficiencias que habían motivado la presentación de la queja.

La ausencia de ejecución de tales obras motivó la reiteración de la queja, circunstancia que dio lugar a la apertura de un nuevo expediente y a la formulación desde esta institución de una nueva solicitud de información en relación con la problemática planteada.

Analizada la información obtenida, se llegó a la conclusión de que se había procedido finalmente a la ejecución de las obras necesarias para la reparación de las deficiencias en cuestión, lo cual una vez comunicado al autor de la queja, determinó su archivo.

Por otro lado, en el informe correspondiente al año 2002 se hizo referencia a una resolución formulada a la Consejería de Fomento, con ocasión de la tramitación del expediente de queja **Q/117/01**. En la misma se procedía a instar a la citada Consejería a que adoptara las medidas oportunas para garantizar la reparación de las deficiencias constructivas en las viviendas de protección pública promovidas por la Consejería de Fomento, integrantes del Grupo denominado “El Olivo” de la localidad de Valladolid.

Pues bien, la citada resolución fue objeto de aceptación en el año 2003, poniendo de manifiesto la Consejería de Fomento a esta institución la adopción de las medidas oportunas para que, por la sociedad constructora de las viviendas citadas, se llevaran a cabo las reparaciones necesarias en las mismas. Una vez puesta de manifiesto esta circunstancia al autor de la queja, se procedió al archivo de la misma.

En definitiva, se puede concluir que en el año 2003 la labor de esta Procuraduría recordando a la Administración autonómica la necesidad de que asuma y ejerza con eficacia las competencias que el ordenamiento jurídico le reconoce en relación con el adecuado estado de las obras correspondientes a las viviendas de protección pública, se ha visto recompensada con la aceptación de las resoluciones formuladas y la consecuente reparación de las deficiencias denunciadas.

3.1.3. Infracciones y sanciones

Una de las mayores lacras a las que se ven sometidas las viviendas de protección pública es el frecuente incumplimiento por parte de sus titulares de las obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone. En este sentido, el ejercicio de las facultades punitivas de las que dispone la Administración autonómica, como Administración competente en materia de vivienda, frente a conductas infractoras en materia de viviendas protegidas, se erige en uno de los instrumentos esenciales para garantizar que éstas cumplan sus finalidades y para evitar el desprestigio social en el que, en alguna ocasión, han caído.

Uno de los incumplimientos más frecuentes en este ámbito es la inobservancia de la obligación de destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente, incumplimiento que genera un desvío de los fondos públicos, puesto que éstos acaban financiando la adquisición de segundas residencias o contribuyendo al beneficio especulativo del adjudicatario.

Esta Procuraduría en el año 2003 ha tenido oportunidad, con ocasión de la tramitación de los expedientes

de queja **Q/2288/01** y **Q/562/03**, de formular dos resoluciones a la Consejería de Fomento en las cuales se instó a este centro directivo al ejercicio decidido y eficaz de su potestad inspectora y sancionadora en la materia, con la finalidad de prevenir y reprimir el incumplimiento del destino natural, como domicilio habitual y permanente de sus propietarios, de las viviendas de protección pública.

El motivo de la segunda de las quejas indicadas (**Q/562/03**) era un presunto incumplimiento de la obligación que vinculaba a un propietario de una vivienda de la localidad de Ávila, de destinar la misma a su domicilio habitual permanente.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, me dirigí en petición de la información correspondiente a la problemática planteada a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León.

De la información recabada, se desprendía que, una vez presentada una denuncia acerca de la ausencia de dedicación a domicilio habitual y permanente de la vivienda protegida en cuestión, el Servicio Territorial de Fomento de Ávila había procedido a requerir a su propietario para que éste alegara lo que estimara oportuno. Atendiendo al citado requerimiento el adquirente de la vivienda había presentado las alegaciones correspondientes en las cuales había manifestado, entre otros extremos, que la vivienda en cuestión constituía su domicilio de forma continuada desde el primer mes del año 2003. Las alegaciones citadas no se acompañaron de documentación alguna acreditativa de su contenido. A la vista de las precitadas alegaciones, el Servicio Territorial de Fomento de Ávila había procedido a comunicar al denunciante la circunstancia anteriormente indicada, finalizando con ello las actuaciones iniciadas a la vista de la presentación de la denuncia precitada.

Considerando el contenido de la información obtenida y de la normativa aplicable al supuesto planteado, se estimó oportuno formular una resolución a la Consejería de Fomento con base en la argumentación jurídica que a continuación se expone.

Una de las obligaciones que se imponen, como contraprestación a las ayudas recibidas, a los adquirentes de viviendas protegidas, es la obligación de destinar las mismas a domicilio habitual y permanente. Así se dispone en el art. 3 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el RDL 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda.

El incumplimiento de la precitada obligación constituye una infracción administrativa muy grave, tipificada en el art. 56 de la norma indicada, infracción sancionada con la multa correspondiente y con la posible descalificación de la vivienda, de conformidad con lo señalado en el art. 57 del citado RD 3148/1978, de 10 de

noviembre, en relación con el art. 155 d) del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial.

En relación con lo anterior, resulta evidente que uno de los instrumentos esenciales para garantizar que las viviendas protegidas cumplan sus finalidades es el adecuado ejercicio de las facultades punitivas de las que disponen las administraciones competentes, frente a conductas infractoras que incumplen los objetivos perseguidos con aquéllas. Sin duda, una de las actuaciones que en mayor medida desvirtúan las finalidades propias de las viviendas protegidas es no dedicar las mismas a domicilio habitual y permanente, y por ello es exigible que la Administración sea especialmente diligente en la investigación y, en su caso, represión de la citada conducta.

Conectando lo hasta aquí expuesto con el supuesto que había dado lugar a la presentación de la queja, procedía enjuiciar la diligencia del Servicio Territorial de Fomento de Ávila al proceder a la investigación de la efectiva concurrencia de la conducta denunciada.

Es obvio, que en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, como en el ámbito penal, la presunción de inocencia es un derecho fundamental (entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1982). Este derecho fundamental exige que, en los procedimientos sancionadores, sea la Administración pública la que, una vez que se produzca una denuncia, asuma la denominada carga de la prueba, debiendo utilizar cualquier medio de prueba admitido en derecho con la entidad suficiente para desvirtuar la mencionada presunción.

Desde un punto de vista procedimental, lo anterior implica que una vez que la Administración tiene conocimiento de la posible comisión de una infracción administrativa, a través de una denuncia por ejemplo, puede iniciar una actuación investigadora dirigida a verificar la efectiva existencia de la conducta infractora y a identificar al sujeto o sujetos responsables de la misma. Si bien la denuncia no inicia por sí misma el procedimiento sancionador, sí puede generar la apertura de un trámite de información previa dirigido a determinar si concurren o no circunstancias que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador. A este trámite se refieren, con carácter general, el art. 6 del Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y con carácter específico para la tramitación de expedientes sancionadores en materia de viviendas protegidas, el art. 158 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio.

Esto fue, precisamente, lo que había ocurrido en el supuesto planteado en la queja, puesto que aun cuando no existiera un acto de apertura de una información previa propiamente dicho, la presentación de la denuncia

había motivado que el Servicio Territorial de Fomento iniciara actuaciones dirigidas a verificar la realidad del hecho denunciado. Tales actuaciones consistieron, como se ha señalado anteriormente, en poner en conocimiento del denunciado la existencia de la denuncia y en conceder a éste un plazo de diez días para que alegara lo que estimara oportuno.

Pues bien, el resultado de la actuación investigadora indicada no debió ser suficiente para proceder al archivo de la denuncia, y ello por cuanto la persona denunciada en modo alguno acreditó el destino de su vivienda protegida a su domicilio habitual y permanente. Mas bien al contrario, de las propias alegaciones realizadas por aquél se desprendía que la vivienda en cuestión no había venido siendo ocupada con continuidad desde su adquisición y, en modo alguno, se corroboró con elementos probatorios lo afirmado acerca del cambio en la situación laboral del propietario de la vivienda y de la utilización de la misma como domicilio habitual y permanente desde el mes de enero del año 2003.

En consecuencia, se debió requerir en su día al propietario de la vivienda en cuestión la aportación de documentos que acreditaran el destino de la vivienda a su domicilio habitual y permanente, cuando menos desde el mes de enero de 2003, documentos tales como, sin ánimo exhaustivo, certificado del Padrón municipal de Ávila donde constase su domicilio habitual, facturas acreditativas del gasto de luz y agua en la vivienda o confirmación de que la situación laboral de la persona denunciada no le impedía residir habitualmente en la ciudad de Ávila.

Por ello, y aun cuando, como no podía ser de otra forma, esta institución partía de la presunción de inocencia del denunciado y no prejuzgaba en ningún caso la veracidad de sus alegaciones, se consideró que procedía la apertura, por el órgano administrativo competente para ello, de una información previa en el marco de la cual se requiriera a aquél la presentación de los documentos acreditativos del destino actual de la vivienda protegida en cuestión a su domicilio habitual y permanente.

En el supuesto de que tales documentos fueran presentados y su contenido revelase el destino de la vivienda como domicilio habitual y permanente de su propietario, se debía informar de ello al denunciante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 del Decreto 189/1994, de 25 de agosto.

Por el contrario, si tales documentos no fueran presentados procedería la apertura del correspondiente procedimiento sancionador contra el propietario de la vivienda, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable.

Pues bien, en atención a los argumentos jurídicos expuestos, se estimó oportuno formular la siguiente resolución a la Consejería de Fomento:

“Primero.- Sin perjuicio del absoluto respeto al principio de presunción de inocencia de D. XXX y de no prejuzgar la veracidad de las alegaciones realizadas por éste en su día, acordar, por el órgano administrativo competente la apertura de un trámite de información previa en el marco del cual se requiera al antes citado que pruebe documentalmente (por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, mediante certificado del Padrón municipal de Ávila, facturas de agua o electricidad o acreditación de que su situación laboral no le impide residir habitualmente en Ávila) que la vivienda sita en la Calle YYY de la ciudad citada, se encuentra destinada a servirle de domicilio habitual y permanente.

Segundo.- En el supuesto de que tales documentos, o cualesquiera otros relevantes, sean aportados y su contenido revele el cumplimiento de la obligación de dedicar la vivienda a domicilio habitual y permanente, informar al denunciante de los motivos por los que no procede la apertura del procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 del Decreto 189/1994, de 25 de agosto.

Por el contrario, si en el trámite de información previa no quedara acreditado el cumplimiento de la obligación indicada, acordar, también por el órgano administrativo competente, la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por presunta comisión de una infracción administrativa muy grave al régimen de viviendas de protección oficial, tipificada en el art. 56 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el RDL 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda”.

En la fecha de finalización de la elaboración del presente informe, aún no se había recibido la contestación de la Consejería de Fomento a la resolución adoptada.

Por su parte, en el expediente de queja **Q/2288/01** ya citado, también se procedió a formular una resolución a la Consejería de Fomento con un contenido análogo al de la resolución expuesta, habiendo sido aceptadas expresamente en este caso las medidas recomendadas desde esta Procuraduría.

En fin, esta Procuraduría tiene especial interés en que las administraciones públicas competentes adopten las medidas necesarias para garantizar que los propietarios de las viviendas de protección pública cumplan las obligaciones que, como a tales, les impone el ordenamiento jurídico. En este sentido, ha sido iniciada ya una actuación de oficio dirigida a verificar el volumen y eficacia de la actuación administrativa en orden a ejercer su potestad sancionadora en este ámbito, así como la adecuada utilización de sus derechos de tanteo y retracto. Del desarrollo futuro de la precitada actuación se dará cumplida información en el próximo informe anual.

3.2. Ayudas y subvenciones

Con carácter complementario a las ayudas a la adquisición y rehabilitación de vivienda integradas dentro del Plan Estatal de Vivienda 2002-2005, la Administración de la Comunidad Autónoma, a través de su Consejería de Fomento, viene convocando, en el marco del propio Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León, tres tipos de subvenciones: ayudas complementarias a grupos sociales singulares para la adquisición de vivienda; ayudas a la vivienda rural; y, en fin, ayudas económicas destinadas a subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas.

Pues bien, es en el marco de los procedimientos de concesión de tales ayudas donde se han planteado esencialmente los conflictos que los ciudadanos han hecho llegar a esta institución el pasado año, en el ámbito de las diferentes ayudas y subvenciones que en materia de vivienda gestiona y tramita la Administración de la Comunidad Autónoma.

3.2.1. Ayudas a grupos sociales singulares para la adquisición de vivienda

En relación con este tipo de subvenciones, las resoluciones formuladas a la Consejería de Fomento en el año 2003, han versado, tanto sobre el aspecto material, verificando la correcta aplicación por parte de la Administración autonómica de la Orden por la cual se procede anualmente a la convocatoria de estas subvenciones, como sobre el aspecto formal de los procedimientos de concesión de las mismas.

Así, un expediente de queja que motivó la formulación de una resolución en la cual se aludía a ambos extremos fue el registrado con el número de referencia **Q/1154/03**.

El motivo de la queja se encontraba integrado por la ausencia de resolución expresa de la solicitud de ayuda económica para la adquisición de una vivienda en la localidad de Ávila, presentada al amparo de lo dispuesto en la Orden de 5 de abril de 2002, de la Consejería de Fomento, por la que se convocan y regulan ayudas económicas con destino a jóvenes, a familias numerosas, y familias monoparentales, adquirentes, adjudicatarios o promotores, para uso propio, de vivienda.

Admitida la queja a trámite, me dirigí en solicitud de información correspondiente a la problemática planteada a la Consejería de Fomento, la cual puso en conocimiento de esta Procuraduría los siguientes extremos en relación con la cuestión controvertida planteada en la queja:

“El expediente fue resuelto mediante Orden de 22 de julio de 2003, de la Consejería de Fomento.

En la citada Orden se indica como motivo de denegación de la ayuda solicitada el que “la vivienda objeto

de subvención no se destina a residencia habitual y permanente”. Base 3ª.a) y 5ª.4 de la orden de 5 de abril de 2002. Incumple lo dispuesto en la Base 3ª.a) de la Orden de 5 de abril de 2002, en cuanto a la obligación de destino de la vivienda a residencia habitual y permanente, debiendo estar cumplida dicha acreditación a fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, según lo dispuesto en la Base 5ª punto 4 de la Orden de convocatoria.”

A la información transcrita se adjuntaba copia de un certificado expedido por el Ayuntamiento de Ávila, a petición de la Consejería de Fomento, en el cual constaba como domicilio de la solicitante de la ayuda una vivienda distinta de aquella para cuya adquisición se había solicitado la subvención.

A la vista de lo informado y de la normativa aplicable, se estimó procedente formular una resolución a la Consejería de Fomento, en atención a la argumentación jurídica que a continuación se expone, comprensiva tanto de los aspectos materiales como formales planteados en la queja.

Desde una perspectiva material, se trataba de determinar la regularidad de la decisión denegatoria de la ayuda y, en su caso, de identificar las medidas a adoptar para reponer en sus derechos al solicitante.

En este sentido, era necesario partir de la doctrina consolidada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de conformidad con la cual el establecimiento de las subvenciones puede ser discrecional para la Administración, pero una vez reguladas por la correspondiente norma y anunciadas, termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto que escapa del puro voluntarismo de la Administración (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1993, de 12 de enero de 1998 y de 5 de octubre del mismo año). Resulta, por tanto, necesario analizar si el requisito cuya inobservancia había determinado la denegación de la subvención había sido efectivamente incumplido por la solicitante.

Pues bien, a la vista de la información que había sido obtenida por esta institución, se podía afirmar que la titular de la solicitud, cuya denegación había dado lugar a la queja, no incumplía el requisito de destinar la vivienda adquirida a residencia habitual y permanente.

Además de obrar en esta Procuraduría una copia de un informe de residencia que había sido expedido por el Ayuntamiento de Ávila, en el cual constaba que la solicitante de la subvención residía en la vivienda para cuya adquisición había solicitado la ayuda desde el día 1 de mayo de 2002, esta institución consideró que, con fundamento en lo previsto en la Base tercera a), en relación con la Base quinta 4, de la Orden de 5 de abril de 2002 citada, no era posible denegar la solicitud de ayuda en cuestión, aun cuando su titular no hubiera residido en la vivienda adquirida en la fecha de finali-

zación del plazo de presentación de solicitudes, teniendo en cuenta que aquella había sido destinada a residencia habitual y permanente con posterioridad, y en todo caso, antes de la adopción de la resolución denegatoria de la ayuda.

A la conclusión señalada conducía tanto una interpretación literal como finalista de la Orden de convocatoria de las ayudas precitadas.

Literalmente, la Base tercera a) de la Orden señalaba que, entre los requisitos que deben ser cumplidos por los solicitantes de las ayudas, se encontraba el de “ser adquirentes, adjudicatarios, o promotores individuales, para uso propio, de alguna de las viviendas referidas en la base precedente, con la obligación de destinarlas a domicilio habitual y permanente”. Aun cuando la Base quinta 4 de la misma Orden, indica que “todos los requisitos especificados deberán estar cumplidos a fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes”, una interpretación literal de ambas bases conducía a señalar que lo que debía ser cumplido en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes era la condición de adquirente, adjudicatario o promotor de la vivienda y la asunción de la obligación de destinar la misma a domicilio habitual y permanente, pero no el destino efectivo como tal de la vivienda.

Lo anterior se veía refrendado por la modificación que había sufrido la redacción de la Base en la cual se exigía el cumplimiento del requisito señalado en las sucesivas convocatorias de las ayudas que nos ocupan para los años 2003 y 2004 (Orden FOM/34/2003, de 24 de enero, y Orden FOM/114/2004, de 3 de febrero, respectivamente). En ambas, el inciso “con la obligación de destinarlas a residencia habitual y permanente”, se ha sustituido por la expresión “debiendo estar destinada a residencia habitual y permanente”, más clarificadora acerca del momento en el cual debe cumplirse el destino exigido para la vivienda.

A la interpretación literal señalada, cabía añadir una interpretación finalista que conducía también a la misma conclusión. Si la finalidad perseguida por la Administración autonómica al crear y convocar las ayudas económicas indicadas, era contribuir a la financiación, con carácter general excesivamente gravosa para los ciudadanos, de la adquisición de viviendas que fueran a ser destinadas a residencia habitual de grupos de población singulares, en el supuesto planteado en la queja, cabía señalar que el titular de la solicitud reunía, en el momento en el cual se había adoptado la resolución denegatoria de la subvención, todos los requisitos para obtener una contribución económica pública y complementaria a la financiación de la adquisición de su vivienda.

Sin embargo, la adopción de la Orden mediante la cual había sido denegada la ayuda, no sólo impedía al interesado obtener la subvención económica en el año en el cual la había solicitado, sino que también excluyó a

aquél de la posibilidad de ser beneficiario de la subvención en sucesivas convocatorias, teniendo en cuenta la fecha en la cual había tenido lugar la formalización de la compraventa de la vivienda.

En conclusión, tanto una interpretación literal, como una consideración finalista de la Orden de 5 de abril de 2002 comentada, conducía a señalar que el solicitante cumplía, en el momento de ser adoptada la resolución desestimatoria de su solicitud, el requisito contemplado en la Base tercera a) de la Orden citada y que, por tanto, en el supuesto de cumplir el resto de requisitos exigidos, debió haber obtenido la subvención pedida.

Desde un punto de vista formal, la tramitación de la solicitud presentada por el autor de la queja también presentaba irregularidades. En este sentido, cabía señalar que la solicitud de ayuda había sido presentada por aquél con fecha 5 de mayo de 2002, no resolviéndose hasta el 22 de julio de 2003, fecha en la cual se había adoptado la Orden denegatoria, que no había sido notificada al interesado hasta el 29 de septiembre de 2003, dieciséis meses después de haber sido presentada la solicitud y más de dos meses después de haberse adoptado aquella Orden. Sin embargo, con fechas 27 de diciembre de 2002 y 3 de enero de 2003, había sido objeto de publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León la lista de beneficiarios de las subvenciones convocadas por la Orden de 5 de abril de 2002 reiterada.

Más allá de la evidente superación del plazo máximo para resolver establecido en la Base sexta 8 de la Orden (ocho meses), así como del plazo establecido en el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para notificar los actos administrativos (diez días desde que los mismos se dictan), llamaba la atención a esta institución que entre la publicación de la lista de beneficiarios de la ayuda y la notificación de la resolución desestimatoria al solicitante, habían mediado más de ocho meses.

Parece lógico pensar que la notificación de ambas resoluciones no debería espaciarse tanto en el tiempo, considerando que la decisión de aprobar la lista de beneficiarios de una determinada subvención, implica necesariamente la adopción de la decisión de excluir al resto de los solicitantes, de conformidad con lo previsto en la correspondiente Orden de convocatoria. Es manifiesta la inseguridad jurídica que se crea de esta forma al solicitante excluido de la lista de beneficiarios que, sabiendo que no le ha sido concedida la ayuda, desconoce los motivos de la denegación, con las consecuencias negativas evidentes a los efectos de utilizar los instrumentos impugnatorios previstos en el ordenamiento jurídico, tanto en vía administrativa como judicial.

Conociendo esta Procuraduría que esta circunstancia (transcurso de un amplio período de tiempo entre la publicación de la lista de beneficiarios de la ayuda y notificación de las resoluciones desestimatorias) es común para este tipo de ayudas dirigidas a financiar la

adquisición de viviendas para grupos de población singulares, y que se ha mantenido en las convocatorias sucesivas, esta institución consideró conveniente instar a la Administración autonómica a que adoptase las medidas oportunas para garantizar que, tanto los beneficiarios de las ayudas económicas destinadas a subvencionar a adquirentes, adjudicatarios o promotores, para uso propio, de viviendas, como los solicitantes excluidos de las mismas, conozcan la decisión administrativa adoptada de forma simultánea o dentro de un período de tiempo razonable.

En consecuencia y en atención a los argumentos jurídicos expuestos, formulé a la Consejería de Fomento la siguiente resolución:

“Primero.- En relación con la solicitud de ayuda económica para la adquisición de una vivienda en la localidad de Ávila, presentada por D. XXX, al amparo de la Orden de 5 de abril de 2002, de la Consejería de Fomento, por la que se convocan y regulan ayudas económicas con destino a jóvenes, a familias numerosas, y familias monoparentales, adquirentes, adjudicatarios o promotores, para uso propio, de viviendas, denegada mediante Orden de 22 de julio de 2003, y siempre y cuando se cumplan, además de la obligación de destinar la vivienda adquirida a residencia habitual y permanente, el resto de los requisitos exigidos en la convocatoria:

estimar el recurso de reposición interpuesto por el antes citado y proceder a la concesión de la ayuda económica solicitada.

Si se hubiera resuelto de forma desestimatoria el recurso, revocar dicha resolución, así como la Orden denegatoria de 22 de julio de 2003, y acordar, igualmente, la concesión de la ayuda.

Segundo.- Con carácter general y en relación con las ayudas dirigidas a financiar la adquisición de viviendas para grupos de población singulares, adoptar las medidas oportunas para garantizar que, tanto los beneficiarios de aquéllas, como los solicitantes excluidos de las mismas, conozcan la decisión administrativa adoptada en cada convocatoria de forma simultánea o dentro de un período de tiempo razonable”.

En la fecha de finalización de la elaboración del presente informe, la resolución citada no había sido objeto aún de contestación por la Consejería de Fomento.

Por su parte, en el expediente de queja **Q/1130/03**, su autor también planteaba una disconformidad con una denegación de este tipo de ayuda económica.

Admitida la queja a trámite, me dirigí en solicitud de información correspondiente a la problemática planteada a la Consejería de Fomento, organismo que me informó del motivo por el cual se había procedido a la denegación de la ayuda solicitada, requisito que no era otro que la superación del precio máximo por metro cuadrado

útil de la vivienda para cuya adquisición se había solicitado la ayuda.

Sin embargo, de la información obtenida en la investigación llevada a cabo, se desprendería la debida acreditación por parte del solicitante de la ayuda del cumplimiento del requisito cuya presunta inobservancia había dado lugar a la denegación de aquélla.

Por este motivo, procedía formular una resolución a la Consejería de Fomento, con la finalidad de que ésta adoptara las medidas dirigidas a dejar sin efecto la denegación acordada y a conceder la subvención solicitada, si el peticionario de la ayuda cumpliera el resto de los requisitos exigidos por la convocatoria.

En la fecha de finalización de la elaboración del presente informe, no se había recibido la contestación de la Consejería de Fomento a la resolución indicada.

3.2.2. Ayudas a la vivienda rural

También en relación con este tipo de ayudas, las problemáticas planteadas por los ciudadanos en el año 2003, han versado, fundamentalmente, sobre su disconformidad con la denegación de la ayuda solicitada, acordada por la Administración autonómica en aplicación de la Orden reguladora de cada convocatoria, (aspecto material) o bien sobre la ausencia de resolución de las solicitudes presentadas (aspecto formal).

Dentro del primer grupo de quejas, cabe hacer referencia a la problemática planteada en los expedientes **Q/750/02, Q/797/02, Q/849/02, Q/904/02, Q/1008/02 y Q/1304/02.**

En todos ellos, sus autores plantearon una disconformidad con el régimen transitorio establecido en la Base decimosexta de la Orden de 5 de abril de 2002, de la Consejería de Fomento, por la que se reguló y efectuó convocatoria para la concesión de ayudas a la vivienda rural, de conformidad con el cual, aquellos solicitantes que habían obtenido una resolución administrativa de reconocimiento de préstamo cualificado para nueva construcción y adquisición de viviendas nuevas rurales, al amparo del Decreto 45/2001, de 22 de febrero y de la Orden de desarrollo de 14 de marzo de 2001, de la Consejería de Fomento, no habiendo podido formalizar el préstamo cualificado dentro del plazo establecido en dicha convocatoria, por insuficiencia de crédito, no pudieron acogerse a la convocatoria de ayudas para la vivienda rural del año 2002.

Admitidas a trámite las quejas en las cuales se planteaba la cuestión controvertida descrita, me dirigí en petición de la oportuna información relativa a la problemática planteada a la Consejería de Fomento, la cual me informó del contenido del régimen transitorio controvertido y del fundamento de su adopción.

Analizada detenidamente la información proporcionada por la Consejería de Fomento, no se consideró

que hubiera quedado acreditada la concurrencia de una irregularidad en la actuación que había dado lugar a las quejas. Esta decisión fue puesta de manifiesto tanto a la Administración afectada como a los ciudadanos autores de las quejas, comunicando a éstos últimos también la argumentación jurídica que fundamentaba la decisión adoptada por esta institución y que a continuación se exponen brevemente.

La problemática que constituía el objeto de las quejas presentadas, como se ha señalado con anterioridad, se centraba en la decisión adoptada por la Consejería de Fomento de no ejercer, respecto a las solicitudes de ayuda a la nueva construcción y adquisición de vivienda nueva rural, la facultad prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 15/2001, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2002, de contemplar en las convocatorias públicas para la concesión de subvenciones durante el ejercicio 2002 la posibilidad de atender las solicitudes presentadas, en tiempo y forma, al amparo de convocatorias de ejercicios anteriores.

Esta facultad había sido ejercida por la Administración autonómica en las convocatorias anteriores de ayudas a la vivienda rural protegida, para todas las modalidades de ayudas contempladas, tal y como se desprende del régimen transitorio establecido en los Decretos 14/1998, de 22 de enero de 1998, 108/1999, de 20 de mayo de 1999, y 136/2000, de 8 de junio de 2000 y de las órdenes de la Consejería de Fomento que los desarrollan.

Para el año 2002, y de conformidad con lo dispuesto en la Base decimosexta de la Orden de cinco de abril de 2002 antes citada, la consideración de las resoluciones administrativas de reconocimiento de préstamo cualificado en el sentido antes indicado, se limitaba a las relativas a actuaciones de rehabilitación y compra de vivienda usada, únicas modalidades de ayuda contempladas en la convocatoria de aquel año.

A la vista de las disposiciones citadas, procedía determinar si la pérdida de eficacia de las resoluciones estimatorias de ayuda a la nueva construcción y adquisición de vivienda rural nueva, por imposibilidad de formalización del préstamo cualificado concedido, era contraria al ordenamiento jurídico, así como si la situación que había sido generada a los ciudadanos a quienes, en su día, la Administración autonómica había reconocido el derecho a la obtención de una financiación cualificada para la construcción o adquisición de una nueva vivienda rural protegida y que, posteriormente, no pudieron lograr la efectividad de la misma a través de la formalización del correspondiente préstamo, daba lugar a algún tipo de obligación de indemnizar económicamente a aquellos por parte de la Administración.

La primera de las cuestiones indicadas exigía referirse, aunque fuera brevemente, a uno de los mecanismos clásicos a través de los cuales la Administración

desarrolla su labor de fomento de la vivienda: el préstamo cualificado.

El crédito cualificado se caracteriza por la existencia de un convenio previo entre la Administración pública competente (en este caso, la Junta de Castilla y León a través de su Consejería de Fomento) y las entidades de crédito, por el cual estas últimas se comprometen a otorgar un volumen determinado de préstamos en las condiciones determinadas por la Administración pública. En definitiva, la Administración determina la duración y condiciones del préstamo a través de los convenios citados y reconoce a los solicitantes que cumplan los requisitos establecidos en la normativa aplicable el derecho a obtener el correspondiente préstamo, siendo finalmente las entidades de crédito quienes, en una labor de auténtica colaboración pública con la Administración, conceden el préstamo cualificado.

Esta singular técnica de concesión de una ayuda pública, justifica que la eficacia de las resoluciones administrativas, como la obtenida por los autores de las quejas citadas, en las cuales se reconocía un derecho a poder acogerse a este sistema de financiación cualificada, se condicionaba expresamente a la efectiva formalización del préstamo con la entidad de crédito con anterioridad a la finalización de la anualidad correspondiente, así como la cesación de los efectos de aquélla en el caso de incumplimiento de esta condición.

Esta última circunstancia fue la que había concurrido en los expedientes administrativos que habían dado lugar a las quejas en cuestión, puesto que, si bien se había procedido por la Administración autonómica al reconocimiento del acceso a la financiación cualificada, el incumplimiento de la condición resolutoria impuesta (formalización del préstamo cualificado antes del 31 de diciembre de 2001) había determinado la ineficacia de la resolución administrativa obtenida.

En este sentido, a la vista de la información proporcionada por la Administración autonómica, se podía afirmar que la imposibilidad de formalización del préstamo no se había debido a la finalización del crédito global convenido con las entidades de crédito, razón por la cual se podía suponer que la imposibilidad de formalización de los préstamos correspondientes había tenido lugar al acudir a entidades financieras que habían agotado sus fondos destinados a este tipo de ayuda para el año 2001, según el correspondiente Convenio suscrito con la Junta de Castilla y León. En cualquier caso, la pérdida de eficacia referida hubiera concurrido aun en el supuesto de que se hubiera agotado la totalidad del volumen del crédito global convenido con las entidades de crédito para un determinado tipo de ayuda y para un período concreto de tiempo.

En conclusión, la pérdida de eficacia de la resolución administrativa que había sido obtenida por los autores de las quejas, incumplida la condición impuesta en la misma, no constituía ninguna irregularidad jurídica, de

acuerdo con el sistema que preside la concesión de los préstamos cualificados antes indicado.

Cuestión distinta es que, con carácter general, situaciones como la que habían dado lugar a las quejas citadas sean resueltas a través de la siguiente convocatoria de la ayuda económica correspondiente, permitiendo que los ciudadanos que hubieran obtenido resolución administrativa de reconocimiento de préstamo cualificado y no hubieran podido formalizar el mismo, pudieran acogerse a la nueva convocatoria, previa diligencia de la precitada resolución.

Esta posibilidad, sin embargo, no pudo hacerse efectiva en el supuesto que había dado lugar a las quejas identificadas como consecuencia de las novedades introducidas en el Decreto 52/2002, de 27 de marzo, y en la precitada Orden de 5 de abril de 2002, novedades consistentes, en lo que a la vivienda rural afecta, en la supresión de las líneas de ayuda dirigidas a la construcción y adquisición de vivienda nueva. Esta medida había imposibilitado que los autores de las quejas se pudieran acoger a la nueva convocatoria de ayudas a la vivienda rural.

La decisión indicada (supresión de las dos líneas de ayuda citadas) tenía un marcado carácter político. Resulta evidente que la forma en la cual los poderes públicos llevan a cabo su acción de fomento de acceso a la vivienda responde a criterios de oportunidad discrecionales que esta Procuraduría no puede entrar a enjuiciar más que en aquellos supuestos en los que su aplicación sea discriminatoria o dé lugar a una vulneración de los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, desde el punto de vista de la posible existencia de una responsabilidad patrimonial, en el supuesto planteado en las quejas citadas, no cabía hablar de la presencia de una lesión antijurídica causada por la supresión de las líneas de ayudas económicas a la vivienda rural antes citadas, porque no se puede afirmar que exista un derecho del ciudadano al mantenimiento de una determinada ayuda pública. En consecuencia, la supresión de la misma no sobrepasa las cargas generales que todos los ciudadanos deben soportar como consecuencia de la acción administrativa.

Sin perjuicio de la argumentación jurídica expuesta, esta Procuraduría consideró que situaciones como las que habían dado lugar a las quejas citadas manifestaban presuntas carencias en las relaciones entre la Administración autonómica y las entidades de crédito en el momento de proceder al otorgamiento de préstamos cualificados dirigidos a financiar actuaciones protegidas en materia de vivienda, así como en la información proporcionada a los ciudadanos en este ámbito, por los Servicios territoriales de Fomento.

Por ello, se procedió a iniciar una actuación de oficio dirigida a verificar los mecanismos de colaboración entre la Administración autonómica y las entidades financieras

en relación con la concesión de este tipo de préstamos cualificados y el contenido de la información proporcionada al respecto a los solicitantes de las ayudas en materia de vivienda.

Una referencia más amplia a la citada actuación de oficio podrá encontrarse en la parte de este informe dedicada a las investigaciones de oficio llevadas a cabo por esta institución en el año 2003.

Todavía en relación con las ayudas a la vivienda rural, pero en este caso respecto a la ausencia de resolución de solicitudes de este tipo de subvenciones, también tuve la oportunidad de formular una resolución a la Consejería de Fomento en el curso de la tramitación del expediente **Q/758/03**.

El motivo de la queja era la presunta ausencia de resolución de dieciocho solicitudes de ayuda a la rehabilitación de viviendas en el medio rural (provincia de Ávila), presentadas al amparo al Plan Cuatrienal de Vivienda y Suelo 1998-2001.

Admitida la queja a trámite, me dirigí en solicitud de información correspondiente a la problemática planteada a la Consejería de Fomento. De la información proporcionada por la Administración autonómica se desprendería que de los dieciocho expedientes administrativos referidos en la queja, diez se encontraban ya resueltos en la fecha en la cual se procedió a remitir la información solicitada, mientras ocho de ellos se encontraban pendientes de resolución por diferentes motivos.

Considerando la fecha en la cual se iniciaron los expedientes que se encontraban pendientes de resolución (todos ellos iniciados en el año 2001), esta Procuraduría estimó oportuno instar a la Consejería a que procediera a la expresa resolución de aquellos, si ésta aún no hubiera tenido lugar.

En la fecha de finalización de la elaboración del presente informe, no había sido recibida la contestación a la resolución citada de la Consejería de Fomento.

3.2.3. Ayudas a alquileres

Al igual que ocurrió en el año 2002, en el pasado año ha destacado el número de ocasiones en las cuales esta institución ha tenido que pronunciarse, a instancia de los ciudadanos, en relación con las ayudas económicas destinadas a subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas.

Pues bien, en tres de las cuatro ocasiones en las que esta institución se pronunció en el año 2003 sobre la regularidad de la actuación de la Administración autonómica al resolver las solicitudes de este tipo de subvenciones, el resultado fue la inexistencia de irregularidad en la actuación administrativa llevada a cabo. Esta fue la conclusión a la que se llegó en los expedientes de queja **Q/272/03**, **Q/377/03** y **Q/2048/03**.

En los tres expedientes de queja citados, tanto el contenido de la actuación desarrollada por esta Procuraduría como el resultado de la misma, fueron análogos. Admitidas las quejas a trámite, esta institución se dirigió en petición de información a la Consejería de Fomento, organismo que adjuntado copia de la totalidad de las actuaciones integrantes del correspondiente expediente administrativo, informó a esta institución de la causa de exclusión de las solicitudes cuya denegación había dado lugar a las quejas indicadas.

En los tres supuestos, una vez analizada la información recabada, no quedó acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en la denegación acordada por la Administración autonómica que había dado lugar a las quejas. Esta circunstancia fue comunicada a la Administración afectada y a los autores de las quejas, en este último caso de forma motivada, y dio lugar al archivo de aquéllas.

Por último, esta institución formuló una resolución a la Consejería de Fomento en relación con un procedimiento iniciado por una solicitud de ayuda al alquiler, si bien la resolución citada tuvo como motivo una irregularidad formal.

En efecto, el objeto del expediente de queja **Q/713/03** era la ausencia de resolución de la solicitud presentada por su autor al amparo de lo dispuesto en la Orden de 5 de abril de 2002, por la que se regularon ayudas económicas destinadas a subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas para el año 2002.

Admitida la queja a trámite me dirigí en solicitud de información a la Consejería de Fomento, la cual me informó de los siguientes extremos:

“El expediente XXX fue resuelto mediante Orden de 26 de diciembre de 2002, de la Consejería de Fomento. La notificación de la resolución se intentó practicar con fecha 4 de marzo de 2003 y fue devuelta por el servicio de correos con la mención de desconocido.

No obstante, se ha comprobado que por un error informático se ha intentado la notificación en un domicilio distinto a los señalados por el solicitante, por lo que se ha procedido a practicar la notificación personal en el domicilio correcto.

En cuanto al plazo medio de resolución y notificación de los expedientes, viene a ser el que se señala en las distintas convocatorias de ayudas. En el caso que nos ocupa, era de ocho meses a contar desde la publicación de la convocatoria de las ayudas. El retraso producido se debe al aumento en un 50% del número de solicitudes en relación con el año anterior.”

Una vez analizado el contenido de la información obtenida y a la vista de la normativa aplicable al procedimiento en cuestión, se estimó oportuno formular una resolución a la Consejería de Fomento con base en la argumentación jurídica que a continuación se expone.

El apartado primero del art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece la obligación de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

Por su parte, el apartado segundo del precepto señalado dispone que toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado.

Por último, a los efectos que aquí interesan, el apartado quinto del art. 58 precitado dispone que, entre otros supuestos, cuando intentada la notificación, ésta no se pueda practicar, se procederá a la publicación de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en el último domicilio del interesado, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó. Cabía matizar aquí que esta notificación por edictos, a juicio de esta institución, sólo debe realizarse cuando sea estrictamente necesario para no paralizar el procedimiento, debido al grado de indefensión que genera a los ciudadanos.

Pues bien, conectando lo anterior con el supuesto descrito en la queja, procedía señalar que la resolución de la solicitud de ayuda económica destinada a subvencionar alquileres presentada por el autor de la queja, había sido adoptada mediante Orden de 26 de diciembre de 2002. El intento de la notificación, según el informe proporcionado a esta Procuraduría, había sido realizado con fecha 4 de marzo de 2003, es decir, más de dos meses después, y la efectiva notificación de aquélla, siempre según su informe, se había producido en el mes de julio de 2003, es decir, más de seis meses después de la adopción de la resolución indicada.

De lo anterior se desprendía un amplio incumplimiento del plazo establecido normativamente para proceder a la notificación de los actos administrativos que, si bien se había subsanado con la efectiva práctica de aquélla, no podía esconder que el interesado había tenido conocimiento de la resolución que afectaba a sus derechos e intereses, seis meses más tarde de la fecha en la que debiera haber obtenido aquel conocimiento si se hubiera observado el plazo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La demora señalada, con carácter general, tiene una incidencia relativa en el patrimonio jurídico del ciudadano, por cuanto se priva a éste de conocer durante un período de tiempo amplio, el contenido de la decisión administrativa adoptada y, en el supuesto de que ésta tenga un sentido desestimatorio de su solicitud, de utilizar durante ese lapso temporal los mecanismos de reacción que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.

Por ello, esta Procuraduría procedió a recordar a la Administración autonómica la obligación de cumplir el

plazo establecido para notificar sus decisiones y a instar a aquélla la actuación de las medidas necesarias para garantizar ese cumplimiento.

La insistencia de esta institución en recordar a la Administración el necesario cumplimiento de las formalidades legales por parte de los diversos órganos administrativos, no tiene como finalidad rendir culto a las formas, sino tratar de contribuir a la protección de los derechos de los ciudadanos que aquéllas garantizan. De este modo, si bien hay que obviar cualquier trámite que suponga un puro formalismo, es necesario potenciar todo aspecto del procedimiento bajo el cual se ofrezca al administrado una posibilidad de realizar el derecho que el ordenamiento le reconoce.

En atención a los argumentos jurídicos expuestos, se procedió a formular a la Consejería de Fomento la siguiente resolución:

“Adoptar las medidas necesarias para garantizar que las notificaciones a los interesados de las resoluciones acordadas por esa Consejería se practiquen en el plazo legalmente establecido y sin dilaciones indebidas”.

La resolución indicada fue objeto de aceptación por parte de la Consejería de Fomento, lo cual una vez que fue comunicado al ciudadano, dio lugar al archivo de la queja.

En definitiva, en relación con la tramitación y resolución de las ayudas destinadas a subvencionar alquileres a arrendatarios, las irregularidades detectadas por esta institución, a instancia de los ciudadanos, se han limitado en el año 2003 al ámbito formal o procedimental.

ÁREA C

ACTIVIDADES CLASIFICADAS Y MEDIO AMBIENTE

Expedientes Área	199
Expedientes remitidos a otros organismos	2
Expedientes admitidos	152
Expedientes rechazados	24

1. CALIDAD AMBIENTAL

Constituye el objeto principal de las quejas en esta área la pasividad y falta de control de la Administración frente a la degradación del medio ambiente rural y urbano en que se desarrolla la existencia de las personas, inactividad que atenta directamente contra la tranquilidad y calidad de vida de los terceros afectados,

cuando no contra la propia integridad física y psíquica de las personas.

Cabría resaltar, en este sentido, las molestias generadas por los ruidos, humos y olores procedentes de distintos tipos de instalaciones, molestias que dificultan gravemente el pleno ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, reconocido expresamente en el art. 45 CE.

Del encuadramiento sistemático del art. 45 en el Capítulo III del Título I de la propia norma principal, al constitucionalizar el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y, al mismo tiempo, el deber de conservarlo, se infiere la obligación de rango constitucional de acción inherente al Estado social y democrático de Derecho, en los términos establecidos en los arts. 1.1 y 10.1 de la Ley fundamental.

De esta forma, el medio ambiente así configurado, y la consiguiente responsabilidad constitucional acerca de su debida conservación, se encuentra expresamente unido al desarrollo de la persona y a la calidad de vida.

La mencionada responsabilidad constitucional tiene su centro de gravedad en la ejecución y, más concretamente, en la ejecución administrativa, en tanto que aparece establecida desde la pretensión de efectividad del medio ambiente requerido para el desarrollo de la persona y la calidad de vida; pretensión que, siendo absoluta y no meramente condicional, comporta la exigencia de eficacia real (y no meramente jurídica), es decir, la que aparece consagrada en el art. 103.1 CE como principio justamente de la actuación administrativa, en cuanto actuación estatal dirigida a hacer efectiva la pertinente programación normativa.

La protección ambiental está pues dirigida a todos los poderes públicos, sin excepciones, de forma tal que su deber de conservación, por razones de interés general, afecta por entero a sus tres principales ámbitos de actuación: la legislación, la ejecución y, en los supuestos de conflicto, la jurisdicción. Por consiguiente, la tutela jurídica del ambiente es una función que, predominantemente, está atribuida por el legislador a la Administración. La protección medioambiental es, en consecuencia, una función netamente administrativa, en la que la Administración local cuenta con un papel de especial preponderancia.

Siendo, como es, el art. 45 CE un precepto de contenido complejo, resulta claro que la protección jurídica del medio ambiente se articula tanto en una perspectiva estática y objetiva, como en la misma naturaleza jurídica del bien objeto de protección: un concepto jurídico indeterminado y de carácter interdisciplinar, que afecta al Derecho público y al privado -con diferente extensión, pero con plena eficacia jurídica-, y cuya descripción, según el Tribunal Constitucional (sentencia 102/1995, de 26 de junio), comprende los recursos

naturales -el vegetal o la flora y el animal o la fauna en el entorno del espacio natural- y los recursos históricos y culturales.

Por otro lado, y a juicio de esta institución, el derecho a disfrutar de un medio adecuado constituye un auténtico derecho subjetivo, en la medida en que ciertamente se encuentra conectado con otros derechos fundamentales, tales como los garantizados en los arts. 15 y 18 CE (derecho a la integridad física y moral y a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario).

El anterior posicionamiento se ha consolidado progresivamente en los últimos años. Prueba de ello son las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de fechas 9 de octubre de 1979, 21 de febrero de 1990, 9 de diciembre de 1994, 19 de febrero de 1998 y 2 de octubre de 2001.

Y, en esta misma línea de argumentación, debe destacarse la sentencia de nuestro TC 119/2001, de 24 de mayo, que conoció de un recurso de amparo promovido contra la resolución desestimatoria del contencioso-administrativo interpuesto frente a la desestimación presunta por un ayuntamiento de la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños causados a consecuencia de la contaminación acústica ocasionada por establecimientos molestos.

Dicha sentencia refleja que los citados derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad personal y familiar “han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto -señala la referida sentencia-, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada”.

En el mismo sentido se manifiesta la STC de 23 de febrero de 2004, a la que haremos referencia a lo largo del presente informe.

1.1. Actividades clasificadas

Centrándonos ya en nuestra Comunidad, debe tenerse en cuenta que el patrimonio natural constituye, de conformidad con lo establecido en el art. 4.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, un valor esencial para la identidad de la misma, y en este sentido nuestra norma básica ordena a los poderes públicos una especial protección y apoyo del mismo.

En este sentido, entre las medidas legislativas más notables adoptadas durante el pasado año en nuestra Comunidad destaca la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, norma que,

desde el 15 de junio de 2003, constituye el texto legal esencial del Ordenamiento para la prevención y tutela del medio ambiente.

A tal fin establece el sistema de intervención administrativa en el territorio de la Comunidad de las actividades, instalaciones o proyectos susceptibles de afectar al medio ambiente, con una finalidad preventiva. Como respaldo y garantía de la aplicación y efectividad de la Ley, ésta incorpora los mecanismos de inspección y control medioambiental y un régimen sancionador.

Como novedad en nuestro Ordenamiento Autonómico, la Ley aborda la regulación de una autorización ambiental autonómica configurada como autorización ambiental integrada para aquellas actividades con una mayor incidencia sobre el medio ambiente.

La Ley regula también el régimen de las denominadas actividades clasificadas, sujetas de forma primordial al control y a la intervención administrativa de los ayuntamientos en cuyos términos municipales se ubiquen, y lo hace de un modo similar al que estaba establecido en la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León. A este régimen se sujetan la mayor parte de las actividades susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o bienes. No obstante, incorpora las siguientes novedades legales:

1.- En primer lugar, establece directamente, en su Anexo II, un listado de actividades exentas del trámite de calificación e informe ambiental por parte del órgano autonómico (Comisión de Prevención Ambiental), por lo que, respecto de estas actividades, la intervención administrativa municipal se convierte, en la práctica, en exclusiva.

2.- En segundo lugar, la Ley establece, en su Anexo V, un listado de actividades sujetas a comunicación al ayuntamiento correspondiente, no a licencia. Se parte de la consideración de que actividades como las incorporadas en el Anexo V no ocasionan impactos directos considerables sobre el medio en el que se desarrollan, excluyéndolas, por ello, de una autorización o licencia ambiental previa.

Con estas novedades la Ley pretende continuar el proceso descentralizador de competencias autonómicas en las entidades locales, proceso cuya efectividad práctica en este campo adolece de algunos riesgos que pasamos a exponer.

En primer lugar cabría resaltar que, de conformidad con lo establecido en el art. 29 de la Ley, están exentas del trámite de calificación e informe por parte de las Comisiones de Prevención Ambiental las actividades o instalaciones que se relacionan en el Anexo II de la norma, entre las que se encuentran, entre otras, las dedicadas a bares sin equipos de sonido. Por lo tanto, en estos supuestos el control de la legalidad de los

proyectos presentados recae exclusivamente en la Administración local.

Pues bien, durante la investigación de los diferentes expedientes de queja hemos podido constatar que, en un alto porcentaje de casos, los titulares de los establecimientos solicitan licencia para el funcionamiento de la actividad exclusivamente como bar, a pesar de lo cual, y a veces desde su inicio, instalan en los locales elementos electroacústicos, con los consiguientes riesgos que esta situación ocasiona para los vecinos colindantes, al no haberse ejecutado medida correctora alguna tendente a la insonorización de las instalaciones.

Lo más grave es que una vez que estas actividades han comenzado a funcionar con algún tipo de autorización (aunque ésta no se ajuste a la actividad realmente ejercida), en la práctica se empiezan a complicar las posibilidades de intervención administrativa, dada la apariencia de legalidad que las mismas tienen, sobre todo en aquellos municipios que carecen de los medios humanos y materiales necesarios para llevar a cabo una estricta inspección y control en este tipo de actividades.

Mayores riesgos aún conllevará el funcionamiento de las instalaciones que la Ley sujeta exclusivamente al llamado régimen de previa comunicación en el ayuntamiento y que se prevé para las actividades descritas en el Anexo V de la misma, pues en estos casos el control de la Administración es prácticamente inexistente. Debe tenerse en cuenta que dentro de esta lista se incluyen instalaciones para la cría o guarda de hasta 4 perros, corrales domésticos, tómbolas, atracciones, casetas de feria, locales de reunión, dispositivos sonoros para ahuyentar pájaros, guarderías infantiles, garajes, y otras muchas actividades que, sin embargo, han sido objeto de queja en esta institución como consecuencia de las molestias que genera su ejercicio.

El relajar el sistema inicial de control en este tipo de actividades tendrá, en opinión de esta institución, y salvo otras mejor fundamentadas en Derecho, graves consecuencias para los terceros afectados por su deficiente funcionamiento.

Las anteriores reflexiones tratan de poner de manifiesto las graves dificultades que, para un buen número de municipios, va a suponer la asunción en exclusiva de nuevas competencias, así como la necesidad de que, por parte del Ejecutivo regional, se preste la correspondiente asistencia técnica y jurídica a fin de dar un efectivo cumplimiento de la nueva normativa.

1.1.1. Contaminación acústica

La consideración del ruido desde la perspectiva ambiental en nuestro Derecho ha sufrido un desarrollo espectacular en los últimos años, debido fundamentalmente a la confluencia de varios factores:

- La normativa comunitaria y estatal que actúa cada vez con más intensidad en este sector.

- La creciente concienciación ciudadana sobre los efectos adversos del ruido sobre el bienestar y la salud.

- El respaldo otorgado por la jurisprudencia a la lucha contra la contaminación acústica. En efecto los Tribunales han aplicado “ya” la tutela frente a estas inmisiones, y, en este sentido, han ordenado el cese de actividades, el precinto de locales, la adopción de medidas correctoras y la indemnización por daños y perjuicios sufridos.

El ruido, conectado así con los más altos niveles de protección jurídica del Estado de Derecho, deja de considerarse como una simple molestia, objeto de reacciones individuales, para configurarse definitivamente como un sector especial del Derecho Ambiental.

La contaminación acústica, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (tales como deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

Desde mi toma de posesión he venido defendiendo que la exposición continuada a unos niveles de ruido superiores a los establecidos legalmente atenta gravemente contra el derecho fundamental a la vida y la integridad física y moral de los ciudadanos, derecho reconocido expresamente en el art. 15 de nuestra Constitución.

En efecto, al impedir que unos ciudadanos - obviamente niños y personas de la tercera edad incluidos- puedan dormir regularmente (y recuérdese que no se trata de algo que ocurra tan sólo unos días al año, sino que sucede todas las semanas, cuando no todos los días), se está realizando algo muy parecido a una tortura. Circunstancias de carácter personal o familiar se añaden en ocasiones para acabar por configurar situaciones, no exentas de cierta crueldad.

En el mismo sentido la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional (Sentencias de 23 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2001), considera que la contaminación acústica atenta no sólo contra el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, sino también contra otros derechos individuales tales como el que protege la integridad física y moral (art. 15 CE), la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), o la inviola-

bilidad del domicilio (art. 18.2 CE), todos ellos directamente relacionados con la protección del entorno físico en el que nos desenvolvemos los humanos.

En palabras del Alto Tribunal, “cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.”

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que, en tanto el art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2).

En relación con el primero de estos derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo con este criterio, se afirma que “uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima. Teniendo esto presente, debemos advertir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.” (STC de 23-2-04).

A los anteriores logros jurisprudenciales hay que añadir la aprobación, durante el pasado año, de la Ley 27/2003, de 11 de noviembre, del Ruido, que supone la adecuación de nuestro ordenamiento a la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido Ambiental.

Con la misma se pretende llenar el vacío que suponía la falta de regulación, en el ámbito estatal, de toda la problemática acerca de este ataque contra el medio ambiente, otorgando una serie de conceptos, parámetros y ejes directrices sobre el particular de indudable referencia en el resto de la legislación sectorial.

La nueva Ley no sólo supone la norma básica de referencia en esta materia, sino que proporciona una serie de definiciones inexistentes hasta la fecha y que ayudarán a precisar hasta qué punto una conducta reúne o no los requisitos de una posible infracción penal o administrativa.

En ella se establece una nueva normativa sobre el ruido entendido el mismo en un sentido amplio, esto es, la nueva regulación comprende no sólo el ruido propiamente dicho perceptible en forma de sonido, sino también el de más intensidad como son las vibraciones, incluyéndose ambos, ruido y vibraciones, en un único concepto al que se le denomina “contaminación acústica” cuya prevención, vigilancia y reducción constituye el objeto de la norma.

El objeto y finalidad de la Ley es, según su artículo primero, prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica para evitar y disminuir los daños que de ésta puedan derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente.

El ámbito de aplicación, de índole subjetivo, está delimitado en el artículo segundo de la norma, que lo circunscribe a todos los emisores acústicos, sean de titularidad pública o privada, así como las edificaciones en su calidad de receptores acústicos. No obstante, se excluyen expresamente de su ámbito los siguientes emisores acústicos:

- a) Las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica producida por aquellos se mantenga dentro de límites tolerables de conformidad con las Ordenanzas municipales y los usos locales.
- b) Las actividades militares, que se regirán por su legislación específica, y
- c) La contaminación acústica derivada de la actividad laboral que se regirá por lo dispuesto en la legislación laboral.

La Ley prevé, así mismo, la preparación y confección de lo que viene a denominar como “mapas de ruido”, con el objetivo de permitir la evaluación global de la exposición a la contaminación acústica de una determinada zona, la realización de las predicciones globales para dicha zona, posibilitar la adopción fundada de planes de acción en materia de contaminación acústica y, en general, de las medidas correctoras que sean adecuadas.

No obstante, y a juicio de esta institución, la Ley fija un plazo demasiado extenso para la elaboración de estos mapas, lo que, sin duda, retrasará la efectividad de la

norma. En efecto, el calendario de aplicación de la Ley, regulado en la disposición adicional primera, establece dos tipos de normas:

En primer término prevé que los mapas de ruido deberán estar aprobados o bien antes del 30 de junio de 2007, si afecta a los grandes ejes viarios, ferroviarios, grandes aeropuertos y aglomeraciones con más de 250.000 habitantes, o bien antes del 20 de junio de 2012 para el resto de los grandes ejes enumerados.

A su vez, los planes de acción en materia de contaminación acústica deberán aprobarse, según la división citada, o bien antes del 18 de julio de 2008 o bien antes del 18 de julio de 2013.

Por lo que respecta a las actuaciones de prevención, la Ley prevé la imposición de modificación de las tecnologías que se utilizan en la actividad a otras de menor incidencia acústica; pensemos, pues en el precinto de máquinas y equipos que no dispongan de medidas de insonorización o de limitación de ruido, y la obligación de adquisición de otras instalaciones de menor inmisión sonora.

Se establece también la revisión de las licencias de actividad y los requisitos impuestos por otros de mayor incidencia sobre la emisión de ruido y vibración. Todo ello sin que genere al titular de la licencia derecho indemnizatorio alguno por la revisión de su título habilitante.

Un gran acierto de la Ley es la inclusión del sistema de autocontrol de las emisiones acústicas, sistema que se encuentra ya en funcionamiento en algunos municipios así como en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este sentido, el art. 19 establece que, sin perjuicio de las potestades administrativas de inspección y sanción, la Administración competente podrá establecer, en los términos previstos en la correspondiente autorización, licencia u otra figura de intervención que sea aplicable, un sistema de autocontrol de las emisiones acústicas, debiendo los titulares de los correspondientes emisores acústicos informar acerca de aquél y de los resultados de su aplicación a la Administración competente.

El desarrollo reglamentario concretará este sistema de autocontrol. A juicio de esta institución, debería establecerse un método similar al instaurado en el Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, que en su art. 41 obliga a los locales en los que se disponga de equipo de reproducción musical o audiovisuales a instalar un equipo limitador-controlador que permita asegurar, de forma permanente, que bajo ninguna circunstancia las emisiones del equipo musical superen los límites admisibles de nivel sonoro en el interior de las edificaciones adyacentes, así como que cumplen los niveles de emisión al exterior exigidos en este Reglamento. Entre las funciones de estos equipos

está la de disponer de un registro sonográfico o de almacenamiento de los niveles sonoros habidos en el local emisor, para cada una de las sesiones ruidosas, con indicación de la fecha y hora de terminación y niveles de calibración de la sesión, con capacidad de almacenamiento de al menos un mes, el cual será remitido a los ayuntamientos respectivos todos los meses, todo ello sin perjuicio de que pueda ser recogido por la inspección en cualquier momento.

De este modo, la Administración tiene completo conocimiento de los límites sonoros a que han estado expuestos los colindantes sin necesidad de que éstos se despierten de madrugada y avisen a la policía local, quien debe efectuar la medición antes de que limite la inmisión sonora por el titular, advertido de la presencia policial.

Con este tacómetro acústico, sin necesidad de denuncia ni de actuación *in fraganti*, se puede comprobar si la actividad ha generado inmisión acústica, la franja horaria en que la misma se ha producido, así como el tiempo que ha perdurado.

En el capítulo de la prevención la Ley es consciente de la trascendencia de la licencia de actividad como título habilitante y limitador de usos que devienen en contaminación acústica al establecer expresamente, en el art. 18.1 c) y d), que las previsiones de esta Ley se aplicarán en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades y al resto de autorizaciones y permisos que habiliten para el ejercicio de las actividades susceptibles de producir contaminación acústica.

Por lo que respecta a las edificaciones, el art. 20 establece la prohibición de concesión de licencias de construcción si los índices de inmisión medidos o calculados incumplen los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación en el área acústica en que se encuentre la edificación. Se establecen, así mismo, medidas orientadas a mejorar la calidad acústica de las viviendas.

El capítulo IV y último de la Ley en cuestión se completa con el sistema de inspección y régimen sancionador en el que, bajo el principio de reserva de ley, atribuye como principio general a la hora de concretar la potestad sancionadora a la autoridad local más próxima a la contaminación acústica producida, todo ello sin perjuicio de las competencias que disfrutaban tanto las comunidades autónomas como los propios ayuntamientos para el establecimiento de infracciones administrativas adicionales, de tal modo que, en cada caso concreto habrá que averiguar si existe alguna otra disposición de tal carácter con preferencia a la norma estatal.

Una cuestión de suma importancia que no aborda la Ley del Ruido es la relativa a la inactividad de la Administración en materia de contaminación acústica, ni tampoco la responsabilidad de la misma en estos

supuestos, aspecto éste de suma importancia, y que está siendo abordado acertadamente por parte de la jurisprudencia.

Cabría resaltar, en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 9 de octubre de 2001, en la que expresamente se indica que “no basta con regular mediante las oportunas ordenanzas la protección del medio ambiente, la prohibición de venta de alcohol fuera de los establecimientos que tengan licencia para ello, la limpieza en los lugares públicos, sino que con los medios adecuados hacer efectivas dichas Ordenanzas impidiendo se sobrepasen los límites de emisión de ruidos procediendo al cierre de los establecimientos que lo incumplan e incluso dispersando las concentraciones de jóvenes cuando se sobrepasan dichos límites. No se trata de ejercer una represión policial, sino dentro de los límites de dicha función denunciar una y otra vez las infracciones administrativas, incomodar y disuadir sin descanso a los jóvenes en sus comportamientos y no favorecer mediante cortes de tráfico y vallas dichas concentraciones porque los derechos de los jóvenes a expresarse y reunirse encuentran sus límites en los derechos de los demás ciudadanos a la libre circulación, al descanso y a la propia vida entendida en un sentido amplio no sólo físico, que se ven menoscabados al no adoptar la Administración demandada las medidas adecuadas y suficientes para paliar al menos en parte los efectos negativos concretados en el presente proceso.”

En efecto, la mayor parte de las quejas recibidas en materia de contaminación acústica los ciudadanos denuncian bien la inactividad de la Administración, bien que la actuación de ésta no fue lo contundente que cabría esperar frente a la manifiesta ilegalidad de la actividad en relación con la licencia obtenida o con la falta de respeto a la normativa que regular el modo de desarrollar las actividades.

Se constata, en este sentido, la necesidad de hacer efectiva la normativa establecida para este tipo de actividades, impidiendo que se sobrepasen los límites de emisión de ruidos, procediendo al cierre de los establecimientos que lo incumplan e incluso dispersando las concentraciones de jóvenes cuando se sobrepasen dichos límites.

Con ello no se trata de ejercer una represión policial sino, dentro de los límites de dicha función, denunciar una y otra vez las infracciones administrativas, todo ello en defensa, en último término, del derecho al descanso y a la propia vida entendida en un sentido amplio, no sólo físico, derechos que se ven menoscabados al no adoptar la Administración las medidas adecuadas y suficientes para paliar, al menos en parte, los efectos negativos del mal uso de dichas actividades.

Esta institución ha manifestado en numerosas ocasiones que muchos ayuntamientos suelen infravalorar las funciones de inspección y control de los estableci-

mientos públicos y, con frecuencia, no les prestan la debida atención ni les dedican los medios materiales y humanos que su correcta gestión requiere.

Cabría recordar que, según lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, con carácter preceptivo y previo a la concesión por parte del ayuntamiento de la licencia de apertura, los técnicos municipales deben girar una visita de inspección y expedir un acta de comprobación favorable, después de que hayan constatado que la instalación se ajusta al proyecto aprobado y a las medidas correctoras impuestas por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma.

En esta fase del procedimiento, la autoridad municipal debe realizar las oportunas mediciones de los aislamientos acústicos a ruido aéreo de estos locales, para evitar la puesta en funcionamiento de establecimientos con insonorizaciones deficientes, y prevenir así las posibles perturbaciones que pudieran generar a los vecinos colindantes. Sin embargo, son pocos los ayuntamientos que realizan las preceptivas mediciones sonoras.

También hemos apuntado a lo largo de estos años que no es tarea fácil controlar aquellos establecimientos en los que, si bien en un primer momento se verifica que la insonorización del local es la adecuada, la misma deviene después en insuficiente, situación que causa graves perjuicios a las viviendas colindantes.

En la mayoría de las quejas los ruidos están directamente relacionados con los equipos musicales y los aparatos de ventilación del local. Se hace necesario, en estos casos, que la Administración, de oficio, proceda a controlar e inspeccionar este tipo de instalaciones, y no sólo cuando se produzcan denuncias de particulares.

En efecto, en estos supuestos cobra una especial importancia la inspección de oficio llevada a cabo por la Administración, máxime si tenemos en cuenta las consecuencias que, desgraciadamente suelen tener para los terceros afectados la presentación de una denuncia.

No debemos olvidar que, en este tipo de expedientes, la inexistencia de denuncias tiene su origen, en un gran número de ocasiones, en el temor de los ciudadanos a comunicar las irregularidades de aquellas actividades de las que son vecinos colindantes, como consecuencia de las posibles represalias que contra ellos o sus familias adopten los titulares de los establecimientos, realidad que, desgraciadamente, hemos podido constatar en reiteradas ocasiones en el curso de las investigaciones efectuadas en materia de agresiones acústicas.

Debe tenerse en cuenta que las licencias de este tipo de actividades pertenecen a las conocidas licencias de funcionamiento, pues se refieren a una instalación que exige un control permanente por parte de la Administración autorizante hasta su eventual cierre, ya que existe un riesgo constante de generen afecciones no sólo de

carácter ambiental, sino contra la propia integridad física y moral de los terceros afectados.

Finalmente quiero poner de manifiesto que, ante la inactividad de la Administración local, un importante número de ciudadanos está acudiendo directamente a los Tribunales de Justicia, tal y como hemos podido constatar en un alto porcentaje de las quejas presentadas.

A través de esta vía se está reconociendo claramente el denominado “derecho a ser dejado en paz”, y, a tal efecto, se está ordenando el cese de actividades, el precinto de los locales, la adopción de medidas correctoras y la indemnización por daños y perjuicios.

La vía jurisdiccional, sin embargo, no se encuentra al alcance de todos los ciudadanos, dado el alto coste económico que la misma conlleva, y, por otro lado, puede resultar excesivamente lenta, a causa de un factor decisivo, como es el transcurso del tiempo, dada la importancia de los derechos que se viene conculcando en estos supuestos. Cabría recordar, en este sentido, que la contaminación acústica supone un atentado no sólo del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, proclamado en el art. 45 CE, sino sobre todo al propio derecho fundamental a la integridad física y psíquica de los ciudadanos afectados, pues no se puede interpretar de otra manera la imposibilidad de conciliar el sueño, sistemáticamente impedido por la actuación ilegal y antisocial, prácticamente impune, de unos particulares.

Se hace por tanto absolutamente necesario que la Administración actúe directamente en estos casos, ya que su inactividad compromete la eficacia de la acción administrativa y empaña la objetividad e imparcialidad que han de dirigirla, al tiempo que genera desconfianza cívica, introduce inseguridad jurídica y aleatoriedad, lo que repugna todo ideal de justicia y Derecho, y puede ser contraria a los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad.

Centrando concluyentemente la presente exposición en el análisis de las quejas, se incluyen a continuación los expedientes en los que se reflejan los problemas e irregularidades con, con mayor frecuencia, se plantean dentro de esta área.

1.1.1.1. Funcionamiento de actividades sin licencia de apertura

Un problema frecuentemente planteado es el del funcionamiento de establecimientos potencialmente ruidosos sin la preceptiva licencia de apertura o puesta en marcha de los locales, licencia que debe ser otorgada después de comprobar, por parte del personal técnico de la Administración, no sólo que se han ejecutado las medidas correctoras propuestas por los interesados así como las impuestas en la licencia, sino también la suficiencia y eficacia de las mismas.

Tal es el caso del expediente de queja registrado en esta institución con el número de referencia **Q/88/03**, en el que se hacía alusión a las graves molestias generadas por el funcionamiento de un bar ubicado en la localidad palentina de Becerril de Campos, señalándose expresamente por los comparecientes las siguientes:

- Alto volumen generado por una televisión de gran tamaño instalada en el local.

- Apertura de terraza en dominio privado. La referida terraza, al estar instalada en un patio interior al que acceden otras viviendas, perturbaba el legítimo derecho a la intimidad, la tranquilidad y seguridad de los vecinos de dichas viviendas, dada la extrema facilidad de acceso de una vivienda a otra desde citado patio.

- Funcionamiento de la actividad como restaurante, puesto que en el mismo se servían comidas periódicamente.

Admitida la queja a trámite, y tras solicitar el correspondiente informe al Ayuntamiento de Becerril de Campos, éste nos remitió una copia del expediente obrante en esa Administración.

Del estudio de la documentación aportada por la Corporación se desprendían los siguientes hechos:

Con fecha 26 de abril de 1999 se había solicitado en el Ayuntamiento licencia de actividad para regularizar la situación del establecimiento que, hasta ese momento había venido funcionando sin las autorizaciones oportunas.

A tal efecto, el solicitante había presentado proyecto técnico firmado por un titulado competente.

A pesar de que en dicho proyecto se contemplaba la instalación en el local de un equipo de música así como de una televisión, y de que la actividad estaba expresamente incluida en el art. 2 de la entonces vigente Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León, el Ayuntamiento de Becerril de Campos había considerado erróneamente, en opinión de esta institución, y salvo otras mejor fundamentadas en Derecho, que la misma se encontraba exenta de calificación e informe por la Comisión Provincial de Actividades Clasificadas, y sin más trámite otorgó, mediante Acuerdo de fecha 28 de mayo de 1999, licencia para el ejercicio de la actividad como bar con los elementos incluidos en el informe técnico referenciado.

A mayor abundamiento debía tenerse en cuenta que, independientemente de la dudosa legalidad de la licencia otorgada en su día, lo cierto es que el solicitante en ningún momento había obtenido la correspondiente licencia de apertura, que es la única que podía habilitarle para comenzar el ejercicio de la actividad.

En efecto, el art. 5 del Decreto 159/1994, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Actividades Clasificadas, establece que las actividades

relacionadas en el Anexo únicamente están exentas de calificación e informe de las Comisiones Provinciales de Actividades Clasificadas, resultando de aplicación el resto del articulado de la Ley a las mismas.

De lo expuesto se desprendía que la actividad objeto del escrito de queja venía funcionando ilegalmente desde hacía muchos años, a pesar de lo cual no se había producido reacción administrativa alguna.

De la documentación obrante en esta institución cabría resaltar, así mismo, varios cambios de titularidad en la actividad de referencia, todos ellos comunicados en su momento al Ayuntamiento, que no supo o no quiso aprovechar los mismos para exigir la regularización de esta situación.

Así tuvieron que ser los últimos titulares de la actividad los que, conscientes de la situación de ilegalidad en que la misma se encontraba, intentaran su legalización, y, a tal efecto, mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2003, solicitaron la correspondiente licencia de apertura.

A la vista de esta solicitud, mediante Acuerdo de fecha 13 de mayo de 2003, el Ayuntamiento de Becerril de Campos dispuso lo siguiente:

“1.- Teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del Decreto 15/1994 de 14 de julio, por el que se aprueba el reglamento de Aplicación de la Ley de Actividades Clasificadas, junto con la solicitud se deberá presentar un certificado firmado por titulado competente en el que expresamente se manifieste que la instalación se ajusta al proyecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas, en su caso, en la licencia de actividad, debiéndose detallar las mediciones y comprobaciones prácticas efectuadas.

2.- Dado que no se ha presentado el citado certificado, requiérase al solicitante para que en el plazo de diez días proceda a la aportación del citado documento”.

No constaba, entre la documentación remitida a esta institución, si el referido certificado había sido aportado por la empresa, ni tampoco si, de conformidad con lo establecido en el art. 35 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, redactado en los mismos términos que el art. 17 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, el Ayuntamiento había levantado la correspondiente acta de comprobación de las instalaciones.

Sea como fuere, mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno de la Corporación, de fecha 1 de agosto de 2003, se otorgó licencia de apertura a la empresa solicitante, documento al que no tuvo acceso esta institución, por lo que desconocemos las medidas correctoras exigidas por la Administración para el funcionamiento de la actividad.

Por último cabría resaltar que, ante las ante las diversas denuncias presentadas contra la actividad objeto

del presente expediente, el 21 de abril de 2003 la Secretaría Técnica del Ayuntamiento solicitó a la Sección de Protección Ambiental del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Palencia la realización de una visita de inspección en la actividad al objeto de comprobar los niveles sonoros generados por la actividad.

En el informe elaborado a tal efecto, se señalaba, entre otros extremos, lo siguiente:

“Con fecha 13 de mayo de 2003 se procedió a la realización de visita de inspección en la actividad de referencia, extendiéndose el Acta correspondiente a la misma (...).

Así mismo con fecha 14 de mayo de 2003 se remitió por el Servicio de Protección Ambiental escrito, elaborado a la vista de la inspección realizada y en el que se contienen las siguientes Conclusiones:

1.- La descripción física del local coincide con la situación actual del mismo.

2.- Respecto a las fuentes emisoras de ruido, en el informe técnico de 1999 se nombra la existencia de una televisión, maquinaria de hostelería y un equipo de música de reducida potencia. En la visita se comprueba que no existe ningún equipo de música, aunque existen tres televisores, uno pequeño junto a la puerta, otro de pantalla grande en la parte posterior y otro también pequeño en la sala con mesas situada a la izquierda.

En la documentación que dio base a la licencia de actividad de 1999 se indican unos niveles sonoros de 76 dB(A) producidos por la conversación, y de 70 dB(A) producidos por la actividad y maquinaria.

A la vista de lo anterior, se estima que no se ha producido ninguna modificación sustancial en las características del local ni en su equipamiento, desde el punto de vista de actividades clasificadas desde que se solicitó la licencia de actividad en 1999 hasta la fecha”.

Cabría resaltar que, sin perjuicio de las mencionadas conclusiones, el informe termina señalando:

“No obstante, se deberán cumplir los niveles de emisión sonoros que se indicaban en la documentación técnica (70 dBA, para la actividad y maquinaria), ya que la TV instalada al fondo del local podría seguramente sobrepasar dichos niveles.”

En base a los antecedentes expuestos, y tras el estudio de la normativa aplicable, se estimó oportuno formular las consideraciones que siguen al Ayuntamiento de Becerril de Campos:

Primero.- Como punto de partida debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el art. 33 de la Ley 11/2003, en el que expresamente se establece lo siguiente:

“1. Con carácter previo al inicio de las actividades sujetas a autorización y licencia ambiental, deberá

obtenerse de la Administración pública competente para el otorgamiento de la autorización o licencia ambiental, respectivamente, la autorización de puesta en marcha correspondiente. En el supuesto de las actividades sujetas a autorización ambiental, esta autorización se denominará autorización de inicio de la actividad y resolverá sobre ella la Consejería competente en materia de medio ambiente. En el supuesto de las actividades sujetas a licencia ambiental, se denominará licencia de apertura y resolverá sobre ella el Alcalde.

2. A tal efecto, el titular de la actividad deberá presentar la documentación que reglamentariamente se determine, que garantice que la instalación se ajusta al proyecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas, en su caso, en la autorización o licencia ambiental.”

En el mismo sentido se encontraba redactado en art. 17 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León, y el 34 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (en lo sucesivo RAMINP), en el que se dispone que “obtenida la licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente no sólo por la actividad de que se trate, sino también por la naturaleza del daño que pudiera causarse. En el caso de que no dispusiere el Ayuntamiento de tal funcionario podrá solicitarlo del correspondiente Organismo provincial”.

Por otro lado, el art. 35 de la Ley 11/2003, expresamente establece lo siguiente:

“La Administración pública competente, una vez solicitada la licencia de apertura o la autorización de inicio de la actividad, levantará acta de comprobación de que las instalaciones realizadas se ajustan al proyecto aprobado y a las medidas correctoras impuestas”.

Por lo tanto, y con carácter previo al inicio de la actividad, sus titulares debían haber obtenido la autorización de puesta en marcha correspondiente, todo ello en orden a garantizar que la instalación se ajusta al proyecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas, en su caso.

Es indudable que la Administración está obligada, no sólo facultada, a realizar la operación técnica de la comprobación, a los efectos de lícito funcionamiento, respecto a si se ha adoptado o no las medidas correctoras propuestas, así como las exigidas en las licencias. De este modo, la licencia otorgada válidamente no es eficaz hasta que se realicen las comprobaciones previstas en los arts. 34 y ss de la Ley 11/2003, no quedando con ello agotada la posibilidad de otras comprobaciones ulteriores.

El acta de comprobación constituye, de este modo, un elemento esencial del procedimiento, cuya finalidad es la de constatar, por parte del personal técnico de la Administración, no sólo que se han ejecutado las medidas correctoras propuestas por los interesados así como las impuestas en la licencia, sino también la suficiencia y eficacia de las mismas.

A mayor abundamiento, el informe elaborado por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Palencia lo único que constata es la existencia de varios televisores en el local (señalándose por cierto respecto al mayor de ellos que el mismo podrá seguramente sobrepasar los niveles acústicos autorizados) pero no hace mención alguna sobre las medidas correctoras ejecutadas (en su caso), ni sobre la suficiencia de las mismas, siendo este último aspecto de vital importancia en este tipo de expedientes, tal y como ya hemos señalado.

Segunda.- Según ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (entre otras en sus sentencias de 28 de mayo de 1996, 8 de octubre de 1988 y 30 de marzo de 1989), la Administración no debe autorizar que se comience a ejercer la actividad antes de que se gire la visita de comprobación por el funcionario técnico competente (lo que no ocurrió en el presente caso).

En efecto, no se puede conceder una licencia de apertura sin la previa comprobación de que se cumplen todos los condicionantes para el ejercicio de la actividad a juicio, insistimos, de técnico competente, visita que actúa como condición resolutoria de la licencia, por lo que no queda otra alternativa en Derecho que la declaración de la nulidad radical de la licencia de apertura concedida por ese Ayuntamiento, por haber prescindido de un trámite previo tan esencial, que hace concebir que no se ha seguido procedimiento alguno (art. 62.1.e) de la Ley 30/1992), y en consecuencia, debe de revocarse la licencia, al ser nulo radicalmente el procedimiento administrativo seguido para su otorgamiento, debiendo de retrotraerse el mismo al momento de efectuarse la visita de comprobación por los técnicos de la Administración local.

En atención a los argumentos jurídicos expuestos se procedió a formular una resolución al Ayuntamiento de Becerril de Campos para que procediera a efectuar las siguientes actuaciones:

“- *Que en el supuesto de por parte del personal técnico de esa Administración no se hubiera procedido al levantamiento de la correspondiente acta de comprobación de las instalaciones, de conformidad con lo preceptuado en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esa Corporación iniciase expediente de revisión de oficio de la licencia de apertura concedida el pasado 1 de agosto de 2003 a Comunidad de Bienes X, a fin de retrotraer el*

expediente al momento de efectuarse la visita de comprobación establecida legalmente.

- Se recordó, así mismo, que en la referida visita debía comprobarse si los elementos instalados en el local (especialmente la TV de mayores dimensiones, la terraza, y el restaurante) causaban molestias a los vecinos colindantes, debiéndose requerir, en su caso, las medidas correctoras necesarias dentro de las prescripciones normativas aplicables y concediendo, a tal efecto, el plazo que prudentemente fuese necesario para su adopción dentro de las alternativas que el local ofreciera; no pudiendo, mientras tanto, encontrarse en funcionamiento la actividad”.

Con posterioridad recibimos un escrito del Ayuntamiento de Becerril de Campos mediante el que nos comunican, entre otros extremos, que el bar objeto del presente expediente había dejado de ejercer la actividad.

No obstante lo anterior, nos participan la plena aceptación de la resolución formulada, y, en este sentido, en el supuesto de que se intentara la reapertura del local, esa Administración procedería al cumplimiento de la legalidad vigente, instando al titular para que inicie expediente administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León. Se señala, en este sentido, que, desde la toma de posesión de la Corporación Local, a raíz de las elecciones celebradas en mayo de 2003, se está instando a los nuevos solicitantes para que procedan, con carácter previo al inicio de la actividad, a contar con las autorizaciones establecidas en la referenciada norma.

Así mismo, y respecto de aquellas otras actividades que nunca han contando con licencia de apertura se les está requiriendo para que procedan a legalizar las actividades que vienen desarrollando.

A la vista de lo expuesto, esta institución procedió al cierre del expediente de referencia.

1.1.1.2. Inspección y control

En relación con esta cuestión cabría resaltar el expediente registrado en esta institución con el número de referencia **Q/413/03**, en el que el compareciente ponía de manifiesto las graves molestias que le venía ocasionando el funcionamiento de un bar ubicado en la localidad zamorana de Toro, molestias que, según sus manifestaciones, eran especialmente acusadas durante el horario nocturno, y que tenían su origen en el alto nivel acústico que el ejercicio de la actividad ocasionaba, así como por la existencia de deficiencias en el sistema de extracción de humos y olores del local.

Admitida la queja a trámite se solicitó del Ayuntamiento la siguiente documentación:

- Copia de la licencia de actividad otorgada por esa Corporación, así como del informe favorable de la Comisión Provincial de Actividades Clasificadas.

- Copia del acta de comprobación de las instalaciones, efectuada en aplicación de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre.

- Copia de la licencia de apertura.

- Medidas correctoras ejecutadas en el local de referencia, haciendo especial hincapié en aquellas relativas a la insonorización del local.

- Informe sobre los elementos autorizados en el establecimiento.

En respuesta a la solicitud de información efectuada, el Ayuntamiento de Toro remitió a esta institución el expediente obrante en la Corporación sobre la actividad de referencia.

Del estudio de la documentación aportada se desprendían los siguientes hechos:

La actividad de referencia venía funcionando desde el año 1982, al parecer, sin las correspondientes licencias, y causando graves molestias a los vecinos colindantes, que, en este sentido, habían venido presentando múltiples denuncias en el Ayuntamiento como consecuencia de las molestias ocasionadas por la falta de insonorización del local, así como por los ruidos producidos por los sistemas de extracción de humos instalados en el establecimiento.

Esta situación de ilegalidad se mantiene durante un extenso período de tiempo, pues hasta el año 2000 no se presenta en el Ayuntamiento solicitud de licencia para el ejercicio de la actividad de bar en el local objeto del escrito de queja, aportándose a tal efecto el correspondiente proyecto firmado por titulado competente, proyecto en el que se justificaba el cumplimiento de la correspondiente normativa sectorial, de conformidad con lo establecido en el art. 3 del Decreto 159/1994, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley de Actividades Clasificadas.

Sometida la solicitud al trámite de información pública, los vecinos colindantes se oponen al proyecto dadas las graves molestias que el ejercicio de la actividad les ha venido ocasionando durante todos estos años, molestias que, como ya hemos señalado, se refieren especialmente a la falta de insonorización del local, así como por los ruidos producidos por los sistemas de extracción de humos instalados en el establecimiento.

Cumplimentado el trámite de información pública, con fecha 20 de julio de 2000, la alcaldía informa favorablemente el expediente, teniendo en cuenta que en la tramitación del mismo se habían cumplido las disposiciones de aplicación y que el emplazamiento de la actividad era conforme con el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Toro.

Por su parte, la Comisión Provincial de Actividades Clasificadas de Zamora, en sesión de 4 de octubre de

2000, consideró que las medidas correctoras propuestas ofrecían las debidas garantías de seguridad y eficacia.

A la vista de lo expuesto, así como de los informes favorables del Arquitecto Municipal y de la Secretaría del Ayuntamiento, ambos de 3 de diciembre de 2000, la alcaldía acordó otorgar al solicitante, mediante Decreto de fecha 5 de diciembre de 2000, la correspondiente licencia de actividad.

Con posterioridad, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 de la entonces vigente Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León, el Arquitecto Municipal emitió un informe favorable, de fecha 19 de enero de 2001, certificando el cumplimiento de la normativa vigente, de los proyectos aprobados, así como de las medidas correctoras contenidas en los mismos.

Finalmente, mediante Decreto de fecha 22 de enero de 2001, el Ayuntamiento de Toro otorga la licencia de puesta en marcha o funcionamiento del establecimiento, si bien se condiciona la misma al cumplimiento de las medidas correctoras previstas en el proyecto presentado y aprobado, así como de las establecidas en la licencia de actividad y de aquellas otras que se puedan imponer como consecuencia de las labores de inspección adoptadas por la Administración.

Resulta de sumo interés para esta institución destacar que, no obstante lo expuesto anteriormente, durante toda la tramitación del expediente constan denuncias de los vecinos colindantes con la actividad como consecuencia de los ruidos producidos por el extractor instalado en el local, con salida a un patio interior, y que a pesar de ello, durante la visita de inspección efectuada por el Arquitecto Municipal el 19 de enero de 2001, no se comprobó la veracidad de estas molestias, al no encontrarse en funcionamiento la instalación.

Sorprende a esta institución, en este sentido, que por parte de los servicios técnicos municipales no se hiciera uso de lo establecido en el entonces vigente art. 21.2 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas (cuyo contenido se mantiene en el 62.3 de la Ley 11/2003, de 8 de abril), en el que se obliga a los titulares de este tipo de actividades a prestar la colaboración necesaria, con el fin de permitir a los inspectores realizar cualesquiera exámenes, controles, tomas de muestras y recogida de la información necesaria para el cumplimiento de su misión.

En efecto, ante un supuesto como el planteado, hubiera procedido, a juicio de esta institución, que el Arquitecto Municipal hubiera obligado al titular del local a poner en pleno funcionamiento la instalación objeto de queja, pues, de otro modo, no puede certificarse el cumplimiento de la normativa vigente, ni mucho menos la efectividad de las medidas correctoras impuestas en la autorización.

A mayor abundamiento, no constaba entre la documentación remitida a esta institución que, con posterioridad a esa fecha, se hubieran realizado nuevas inspecciones en la actividad objeto del presente expediente.

A la vista de lo expuesto se recordó al Ayuntamiento que la autorización o licencia, en su acepción clásica, constituye un acto administrativo que remueve el límite existente para el ejercicio de un derecho preexistente o levanta la prohibición preventivamente establecida por la norma que atribuye a la Administración una potestad de policía, previa comprobación de que el ejercicio de la actividad, en el supuesto concreto contemplado, no producirá perturbación del bien jurídico protegido por dicha norma.

Se trata, por tanto, de un acto de la Administración cuyo otorgamiento sólo procede después de comprobar que la actividad para la que se solicita cumple determinados requisitos y exigencias que la hace compatible con el bien que la norma que impone la autorización trata de preservar.

A dicha categoría pertenecen las licencias para la apertura de instalación o establecimiento y, en especial, la licencia que corresponde a la intervención administrativa en actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, con la peculiaridad de que, en lugar de autorización por operación, se trata de autorización por funcionamiento.

En consecuencia, este tipo de licencias prolongan su vigencia mientras dure la actividad autorizada, haciendo surgir una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado, con el fin de proteger en todo caso al interés público (la tranquilidad, salud y medio ambiente) de las vicisitudes y circunstancias que a lo largo del tiempo puedan surgir. Por ello, de una parte, la autorización o licencia de que se trata precisa para su otorgamiento la previa tramitación de un procedimiento encaminado a la calificación de la actividad y a la constatación de que cumple los requisitos establecidos, sin que pueda comenzar el ejercicio de aquella sin la correspondiente comprobación de funcionamiento.

De otra, la relación permanente creada con la Administración legitima a ésta para que pueda establecer medidas correctoras precisas para preservar, en todo momento, el específico interés público que debe tutelar a través de la potestad de policía que al efecto detenta.

Según nuestra más reciente jurisprudencia (STS de 22 de abril de 2002) ni la Administración tiene la disponibilidad de la potestad que al efecto le otorga el ordenamiento jurídico ni puede renunciar al control sobre la actividad de que se trata. Por el contrario, el ejercicio de la potestad administrativa es funcional y encaminado a preservar la tranquilidad, salud y medio ambiente de los vecinos y no puede verse sustituido por el cobro de impuestos, tasas o por otro tipo de relaciones.

En efecto, “la concesión de este tipo de licencias crea una relación permanente que determina la necesidad de que la actividad, en tanto se desarrolle, esté sometida siempre a la condición de tener que ajustarse a las exigencias del interés público, lo que permite llegar en último término, cuando todas las posibilidades de adaptación a aquellas exigencias han quedado agotadas, a la revocación de la autorización (...)” (STS de 14 de junio de 1999).

Debe tenerse en cuenta que “es principio esencial en el control administrativo de la actividad autorizada por licencia, la permanente y continuada inspección de la actividad realizada para comprobar si se ajusta a los términos de la licencia, incoando, en caso contrario, los expedientes necesarios que sucesivamente puedan originar los excesos de la actividad desarrollada en relación con la licencia concedida, tal como se desprende de los arts. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 y 36 y ss del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 y el 178.3 LS de 1976. Y lo mismo cabe decir, respecto de la solicitud sobre inspecciones periódicas, pues ello es una potestad indiscutible de la Administración, en su actividad de control permanente sobre el ajuste de la obra o actividad desarrollada a los términos de la licencia otorgada. Tal actividad inspectora constituye una exigencia legal, y no imposición jurisdiccional, sin perjuicio del pertinente control judicial del ejercicio de esa actividad (...)” (STS de 2 de febrero de 1999).

En este sentido, la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención ambiental de Castilla y León, establece expresamente la obligatoriedad, por parte de las distintas administraciones implicadas, de comprobar que el ejercicio de las actividades sujetas a licencia se adecuan de un modo permanentemente a las determinaciones legales, así como a las establecidas específicamente en las autorizaciones (arts. 59 y ss).

En virtud de todo lo expuesto, se formuló al Ayuntamiento de Toro la siguiente resolución:

“Teniendo en cuenta que, según documentación aportada por esa Administración, en ningún momento se habían comprobado los niveles acústicos generados por el funcionamiento extractor instalado en el bar objeto del escrito de queja, y ello a pesar de las molestias denunciadas por los vecinos colindantes, se constatará por los Servicios Técnicos Municipales que el funcionamiento de la referida instalación se ajustaba a los niveles de transmisión acústica establecidos en el Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas por sus niveles sonoros y de vibraciones, debiendo requerirse, en su caso contrario, al titular de la actividad, la ejecución de nuevas medidas correctoras.”

A fecha de cierre del presente informe no hemos tenido respuesta a nuestra resolución por parte del Ayuntamiento.

1.1.1.3. Locales de peñas

En el presente ejercicio consideramos necesario llamar la atención sobre un fenómeno emergente en nuestros municipios: la utilización de determinados locales como lugares de reunión de peñas.

En este sentido, algunas comunidades de propietarios han denunciado las molestias de ruidos que padecen como consecuencia de la actividad que ejercen grupos de jóvenes en estos locales, pues los mismos se alquilan para utilizarlos como lugares de reunión, instalando en los mismos equipos de música, televisores, etc., sin que estén debidamente acondicionados para dicho funcionamiento.

En los expedientes de queja tramitados, hemos observado que, algunos de los ayuntamientos implicados en esta cuestión, intentan derivar este problema a la jurisdicción civil, ya que entienden que estas actividades se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas, norma vigente hasta el 14 de junio de 2003.

Sobre este particular debe tenerse en cuenta que ya el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, (RAMINP) aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, identificaba qué actividades iban a ser consideradas molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, e iban a ser por dicha causa sometidas a intervención administrativa. A este respecto, el art. 1 concretaba los criterios para determinar cuándo una actividad estaba sujeta a calificación.

En concreto, señalaba que: “el presente Reglamento, de obligatoria observancia en todo el territorio nacional, tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias, almacenes, sean oficiales o particulares, públicos o privados, a todos los cuales se aplica indistintamente en el mismo la denominación de ‘actividades’, produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes”.

Asimismo, el RAMINP precisaba en su art. 2 que “quedan sometidas a las prescripciones de este Reglamento, en la medida que a cada una corresponda, todas aquellas ‘actividades’ que a los efectos del mismo sean calificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de acuerdo con las definiciones que figuran en los artículos siguientes e independientemente de que consten en el nomenclátor anejo, que no tiene carácter limitativo”.

A su vez, al identificar los distintos focos que provocaban incomodidad y molestias, esta norma establecía: “serán calificadas como molestas las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen”.

En consecuencia, lo que determina la aplicación de un régimen específico a la instalación y ejercicio de este tipo actividades es el hecho de que su funcionamiento potencialmente produzca efectos perniciosos o susceptibles de producir molestias e incomodidades. De esta forma, la sujeción del ejercicio de la actividad a medidas más estrictas pretende proteger el interés general, en este caso, el derecho que tienen las personas que residen en las inmediaciones de estos establecimientos a disfrutar de un medio ambiente de calidad.

Este derecho al medio ambiente lo ampara el art. 45 de nuestro texto constitucional y su protección constituye una competencia de prestación obligatoria, conforme dispone el art. 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Por su parte, la Ley 5/1993, de 21 de octubre, vigente tal y como ya hemos señalado hasta el 14 de junio de 2003, incluía, dentro de su ámbito de aplicación, cualquier actividad o instalación susceptible de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o bienes.

Con la entrada en vigor de la nueva Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, parece que se relaja el régimen de autorización de estas instalaciones, pues de conformidad con lo establecido en el art. 58 de la misma, así como de su Anexo V, las actividades no fijas desarrolladas en períodos festivos, tales como casetas de feria o locales de reunión, tendrán como único requisito para su puesta en marcha o funcionamiento el de efectuar una mera comunicación al ayuntamiento en que las mismas se encuentren ubicadas.

No obstante se establece la posibilidad de que los ayuntamientos, en el ámbito de sus competencias, sustituyan el régimen de comunicación por el sistema de establecer la licencia ambiental. Dicha licencia municipal se tramitará y resolverá simultáneamente con la licencia urbanística cuando la misma sea preceptiva. Para acogerse a este sistema será necesario aprobar previamente un Reglamento u Ordenanza Municipal, que debe sujetarse a las siguientes bases:

- a) Debe establecer de forma concreta las actividades a que les afecte.
- b) Debe regular la documentación que se acompañe a la solicitud de licencia.
- c) Debe establecer el trámite específico de información pública y vecinal.

Independientemente de lo expuesto, el ejercicio de estas actividades se encuentra sujeto a los límites acústicos establecidos en el Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas por sus niveles sonoros y de vibraciones, norma que no ha sido derogada por la Ley 11/2003, de 8 de abril.

Como ejemplo de la problemática planteada destacamos el expediente de queja **Q/1263/02**, en la que el compareciente ponía de manifiesto que, a pesar de las actas de denuncias levantadas por la Policía Local en relación con las molestias ocasionadas por un local de peñas sito en la localidad vallisoletana de Medina del Campo, las mismas no habían sido tramitadas por el Ayuntamiento, con los consiguientes perjuicios que esta situación conllevaba para los vecinos colindantes.

Ante la pasividad de la Administración local, se habían denunciado estos hechos también en la Consejería de Medio Ambiente, a pesar de lo cual, el problema continuaba sin resolverse.

Según los comparecientes, la referida actividad carecía de medida correctora alguna, así como de las licencias necesarias para su ejercicio, de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León.

Admitida la queja a trámite, nos dirigimos en solicitud de información tanto al Ayuntamiento de Medina del Campo como a la Consejería de Medio Ambiente, solicitudes que tuvimos que reiterar en múltiples ocasiones.

Finalmente, en respuesta a las cuestiones planteadas el Ayuntamiento únicamente nos comunica que, mediante providencia de esa alcaldía, se había ordenado la incoación de expediente sancionador contra el dueño del local como presunto responsable de utilizar el inmueble de referencia sin estar concedida licencia de primera ocupación, hechos constitutivos de una infracción prevista en el art. 115 c) 1º de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

Nos informan, así mismo, que tras la instrucción del oportuno expediente sancionador, por Decreto de alcaldía se había acordado imponer al inculpado, como responsable de los hechos imputados, la correspondiente multa.

En el informe, sin embargo, no se hacía referencia alguna a las cuestiones planteadas por esta institución, y que tenían su origen, como ya hemos señalado, en las irregularidades en la tramitación de las denuncias presentadas por la Policía Local contra la actividad de referencia, y que tenían su origen el alto nivel acústico que estaba siendo transmitido a las viviendas colindantes, así como en la inexistencias de las preceptivas licencias ambientales.

Por otro lado, la Consejería de Medio Ambiente nos informó que, ante las denuncias presentadas en esa Administración, desde el Servicio Territorial de Valladolid se había remitido un oficio al Ayuntamiento de Medina del Campo con el fin de recordarle la normativa establecida para este tipo de actividades. Igualmente en el escrito se mencionaba la competencia municipal sobre el control de ruidos y vibraciones establecida por los arts. 25 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 42.3 b) de la Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad.

Concluía el mencionado oficio solicitando que se informase al Servicio Territorial de Medio Ambiente de todas las actuaciones llevadas a cabo en ese sentido, identidad del titular del local, así como respecto del tipo de actividad que se realizaba en el mismo, es decir, si las citadas reuniones se realizaban de forma esporádica o continuada, todo ello a efectos de la posible exigencia de licencia de actividad y/o apertura de las instalaciones.

Con posterioridad el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Valladolid había recibido contestación del Ayuntamiento de Medina del Campo, mediante la cual se informaba a la Administración regional de las diversas actuaciones realizadas por la Corporación, y que habían culminado con la incoación de un expediente sancionador contra el propietario del local por utilización del inmueble sin licencia de ocupación, expediente al que ya nos hemos referido anteriormente. En la misma comunicación, el Ayuntamiento entiende que la utilización de locales como lugares de reunión juvenil (peñas) no es una actividad clasificada, ya que no puede subsumirse en ninguno de los supuestos del art. 2 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas. Finalizaba el escrito remitido por el Ayuntamiento indicando que el local de referencia constituía en ese momento la sede de una Asociación Vecinal cuya inscripción en el libro Registro correspondiente había sido autorizada mediante Decreto de alcaldía.

Este oficio no fue contestado en sentido alguno por parte de la Consejería de Medio Ambiente, y de este modo el expediente había quedado archivado en ambas administraciones sin más trámite.

A la vista de los antecedentes expuestos, esta institución consideró oportuno señalar, en primer lugar, que, de conformidad con lo establecido en la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, se encuentran sujetas a licencia ambiental local todas las actividades e instalaciones susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgos a las personas o bienes.

Así mismo, el art. 58 de la referida norma establece que el ejercicio de actividades comprendidas en el Anexo V (entre las que se encuentran las actividades no fijas desarrolladas en periodos festivos, tales como locales de reunión durante ese período) precisará previa

comunicación al ayuntamiento del término municipal en que se ubiquen.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en los arts. 24 y ss, y Anexo II de la Ley 11/2003, se encuentran sujetas a licencia ambiental las actividades de servicios con potencia mecánica instalada superior a los 15 KW, y con una superficie mayor de 1.500 m², y, incluyéndose, en todo caso, los centros musicales y de baile, así como las actividades de hostelería con una potencia mecánica superior a 10 KW y una superficie de más de 200 m², o aquellas que tengan equipos de sonido.

En el presente caso, por tanto, se hacía necesario que, a fin de delimitar el régimen de autorización que, en todo caso, debía tener la actividad objeto del escrito de queja, se procediera a efectuar la correspondiente visita de inspección en el local, en orden a delimitar las características de los elementos instalados en el mismo (tales como equipos electroacústicos, potencia mecánica, superficie, etc.).

El objeto de esta visita debía de ser el control de las instalaciones con el fin de prevenir y reducir en origen las emisiones de ruidos denunciadas en reiteradas ocasiones por los vecinos colindantes, para garantizar, en último término, no sólo del derecho-deber al medio ambiente proclamado en el art. 45 CE, sino sobre todo del propio art. 15, en el que se establece el derecho a la integridad física y moral de los ciudadanos.

En el mismo sentido, la STS de 24 de febrero de 2003, expresamente se señala lo siguiente: “ (...) cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Respecto a los derechos del art. 18 CE, ese ámbito de la vida de las personas ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, 137/1985, de 17 de octubre, y 94/1999, de 31 de mayo). Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad.”

En efecto, ante las continuas denuncias formuladas por la Policía Local sobre la situación de seria afectación negativa del derecho a la tranquilidad en el interior de los domicilios colindantes con el local de referencia, la Administración local se encuentra obligada inexcusablemente, en virtud del principio de irrenunciabilidad de

las propias competencias, que proclama el art. 12.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el art. 7.2 Ley 7/1985 de 2 abril de Bases del Régimen Local, en relación con el art. 25 de la misma, y los arts. 61 y ss de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, a realizar las oportunas comprobaciones técnicas de la adecuación o no de tales actividades con la normativa establecida, debiendo exigir, en su caso, la adopción de las medidas oportunas para corregir las irregularidades que se pudieran constatar, proceder que no había seguido ese Ayuntamiento, al limitarse a la incoación de un expediente sancionador por cuestiones urbanísticas, lo que en modo alguno había puesto fin a la situación de flagrante indefensión que estaban sufriendo los vecinos afectados.

Por otro lado, e independientemente de que la calificación que recibiera la actividad objeto del presente expediente, ello no obstaba para que la misma se ajustase a las prescripciones establecidas en el Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas por sus niveles sonoros o de vibraciones.

Debe tenerse en cuenta que si bien entre las funciones de las corporaciones locales se encuentra la de fomentar y facilitar la distracción en las épocas festivas a los ciudadanos, ello debe hacerse respetando también los derechos de los demás, no autorizando la emisión de niveles acústicos que impida el descanso del resto de los ciudadanos.

La contaminación acústica que produce un evento no se puede justificar porque se trate de una actuación temporal, con una duración limitada, ni por que se incardine dentro de los festejos populares que se celebran en distintas épocas del año, ya que no concurre el justo equilibrio que hay que mantener entre el derecho a la salud de los interesados y el derecho de la sociedad en su conjunto a disfrutar de actos festivos, habida cuenta de los graves perjuicios causados al medio ambiente por la reiteración con la que se había producido las infracciones, la ausencia de actuación para combatirlas y la incidencia negativa en el bienestar individual de un grupo de personas a disfrutar, no sólo de su domicilio, sino también de su propia integridad física.

A juicio de esta institución el interés particular no debe ceder ante el general, y ello porque este tipo de actividades pueden ejercerse sin causar molestias a los vecinos del lugar, para lo cual debería haberse ejercido el control adecuado para que se hubieran respetado los niveles acústicos establecidos legalmente.

En efecto, el Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deben cumplir las actividades clasificadas por sus niveles sonoros y de vibraciones, incluye, dentro de su ámbito de aplicación, a todas las industrias, actividades, instalaciones, máquinas

y, en general, cualquier dispositivo o actividad susceptible de generar niveles sonoros o de vibraciones, que puedan ser causa de molestia a las personas o de riesgos para la salud o el bienestar de las mismas.

Corresponde al ayuntamiento, en el ámbito de su municipio, ejercer de oficio o a instancia de parte, el control de las determinaciones establecidas en el referido Decreto, exigir la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, realizar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo ordenado.

En este sentido, los arts. 6 y 7 del Decreto 3/1995, de 12 de enero, prohíben la transmisión de niveles acústicos superiores a los señalados en los Anexos I y II, siendo estos niveles los ss:

NIVELES MÁXIMOS EN DECIBELIOS EN AMBIENTE EXTERIOR

TIPO DE ZONA URBANA	DÍA	NOCHE
Zona de equipamiento sanitario	45	35
Zona viviendas, oficinas, servicios terciarios no comerciales o equipamientos no sanitarios		
Zona con actividades comerciales	65	55
Zonas industriales y de almacenes	70	55

NIVELES MÁXIMOS EN DECIBELIOS EN AMBIENTE INTERIOR

TIPO DE ZONA URBANA	DÍA	NOCHE
Equipamiento sanitario y bienestar social	30	25
Cultural y religioso	30	30
Educativo	40	30
Para el ocio	40	40
Servicios terciarios hospedaje	40	30
Oficinas	45	35
Comercio	55	40
Residencial, piezas habitables, excepto cocinas	35	30
Paseos, aseos y cocinas	40	35
Zonas de acceso común	50	40

Estos límites son de obligado y directo cumplimiento para todo establecimiento o instalación que se encuentre en funcionamiento, ejercicio o uso y comporte la producción de ruidos molestos; y serán exigibles para toda clase de actividades.

En atención a los argumentos jurídicos expuestos se procedió a formular una resolución al Ayuntamiento de Medina del Campo para que procediera a efectuar las siguientes actuaciones:

“- Que por parte del personal técnico de esa Administración se realizase una visita de inspección en el local objeto de la presente queja con el fin de delimitar el régimen de autorización que, en todo caso, debía tener la actividad de referencia, exigiendo posteriormente a sus titulares la regularización de su situación, de conformidad con lo establecido en el art. 68 de la Ley

11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León.

Por otro lado, y ante las múltiples denuncias formuladas tanto por la Policía Local como por los vecinos colindantes sobre las molestias ocasionadas por el local, debía comprobarse si los niveles de transmisión acústica generados por la actividad se ajustaban a los límites establecidos en la normativa autonómica, y, en caso contrario, procedería la incoación del correspondiente expediente sancionador, de conformidad con lo establecido en los arts. 23 y ss del Decreto 3/1995, de 12 de enero, por el que se establecen las condiciones que deberán cumplir las actividades clasificadas por sus niveles sonoros y de vibraciones.”

Con posterioridad únicamente hemos recibido un escrito del Ayuntamiento de Medina del Campo en el que nos comunican que, por parte de esa Administración, se está procediendo al estudio de la resolución formulada. A fecha de cierre del presente informe, la Corporación aún no se ha manifestado al respecto.

1.1.2. Explotaciones ganaderas

En diversos expedientes de queja, se han tratado las molestias ocasionadas por actividades agropecuarias, del tipo granjas de cría y/o cebaderos de animales.

Los hechos que se exponen en cada expediente de queja, constituyen un grave problema urbano que afecta a la calidad de vida cotidiana y a la salud de las personas, ya que pueden causar perjuicios personales, en muchos casos con importantes consecuencias fisiológicas y psíquicas, sobre todo ante la persistencia de un grave foco de infección. En consecuencia, los derechos constitucionales a la salud (art. 43) y a un medio ambiente adecuado (art. 45) resultan afectados por esta problemática.

Asimismo, entendemos que es preciso compaginar la actividad económica y empresarial que se desarrollan con las explotaciones ganaderas, motor económico de numerosas comarcas de nuestra Comunidad Autónoma, con la protección del medio ambiente en que se desarrolla dicha actividad económica y social, y el respeto al derecho a la salud y a un medio ambiente adecuado que tienen los vecinos de dichas localidades.

Sobre estas explotaciones se ha producido la modificación normativa en el año 2003 de la aprobación de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, que ha venido a sustituir a la anterior Ley 5/1993, de Actividades Clasificadas, adaptando ésta a la Directiva 96/61/CE, del Consejo, intentando coordinar el esfuerzo de todas las Administraciones Públicas implicadas en el otorgamiento de las autorizaciones ambientales. Para ello, se divide el régimen de autorización ambiental, dependiendo de la entidad del proyecto ante el que nos encontremos: actividades sujetas a autorización autonómica, actividades sujetas a

licencia ambiental municipal o a una mera comunicación y proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental.

Dos son los problemas que se plantean fundamentalmente en este tipo de expedientes:

Por un lado, un alto porcentaje de las explotaciones ganaderas existentes en nuestra Comunidad que viene funcionando desde hace años sin las correspondientes licencias. Estas actividades están ubicadas en los núcleos urbanos, y han quedado fuera de ordenación con la aprobación de los Planes Urbanísticos, por lo que pueden resultar ilegalizables en el momento actual. En estos supuestos, los ayuntamientos muestran su preocupación ante las graves repercusiones que, para la economía familiar de los habitantes, conllevaría la estricta aplicación de la normativa establecida en estos casos.

Por otro, se denuncia el incumplimiento de los condicionantes impuestos en las declaraciones de impacto ambiental, a las que necesariamente han de someterse las explotaciones de mayor envergadura, con los consiguientes riesgos y perjuicios que estos hechos generan para las poblaciones colindantes con las mismas.

1.1.2.1. Actividades sin licencias

En primer lugar, es preciso mencionar aquellas explotaciones ganaderas que se encuentran ubicadas en el interior de los cascos urbanos de localidades de cierta importancia, que han provocado numerosas molestias a los vecinos y han quedado obsoletas en su ubicación, y que obligan a una intervención decidida por parte de las Administraciones Públicas afectadas para solucionar el problema: así, en la **Q/723/02**, el motivo de la queja era el estado de insalubridad y malestar, que provoca a un número considerable de vecinos la existencia de una explotación porcina con más de cien cabezas de ganado, presuntamente sin licencia, en el casco urbano del municipio de Toro.

Ante esta queja, se informó por el Ayuntamiento de dicha localidad, que esta explotación porcina carecía de las licencias municipales correspondientes, habiendo solicitado información al Servicio Territorial de Medio Ambiente de Zamora, para que se lleve a cabo una inspección al respecto. En idéntico sentido nos informa la Consejería de Medio Ambiente, mientras que la Consejería de Agricultura y Ganadería adjunta un informe de sus Servicios Veterinarios, en el sentido de que han detectado una serie de irregularidades en su inspección que paso a enumerar:

“La explotación ganadera se encuentra en el casco urbano y no posee licencia de actividad.

Tiene asignado un código de explotación de tratante desde el año 1998.

No ha entregado la Ficha de explotación porcina.

En el momento de la inspección, se encuentran en la explotación 133 animales de la especie porcina sin documentación sanitaria de traslado, por lo que se procedió a la inmovilización del ganado”.

Por lo tanto, del informe del Ayuntamiento de Toro, se desprende que ésta carece de las licencias municipales preceptivas al ser una explotación clandestina, pero no sabemos si es ilegalizable o legalizable, de acuerdo con la normativa urbanística. Si ésta fuese ilegalizable, al encontrarse en casco urbano, de acuerdo con el Plan de Ordenación Urbana vigente en el municipio de Toro, debería clausurarse mediante Decreto de la alcaldía, de acuerdo con el procedimiento vigente; en cambio, si fuese legalizable, debería procederse a su regularización, salvo que se pudiera clausurar, si el interés público así lo aconsejara. En este caso, se observa que la queja ha afectado a numerosos vecinos de la localidad, a la vista de las firmas que se adjuntan al escrito de queja, por lo que, en este caso, esta institución entiende que, en el caso de que esta explotación sea legalizable en su ubicación actual, debería suspenderse su actividad, teniendo en cuenta los informes de los Servicios Territoriales de Medio Ambiente y de Agricultura y Ganadería de Zamora, con carácter cautelar hasta su posible legalización, según los arts. 24 y 26 de la Ley 5/1993.

Dicho expediente fue tramitado conforme a la antigua Ley de Actividades Clasificadas, todavía en

vigor, por lo que ante el informe de los técnicos del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Zamora que adjunta el informe del Ayuntamiento de Toro, se debería acordar por parte de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Zamora, la incoación de expediente sancionador, al ejercer una actividad clasificada sin licencia, por presunta comisión de una infracción al art. 28.2 b) de la Ley 5/93, de 21 de abril, de Actividades Clasificadas de Castilla y León.

Con respecto a la actuación de la Consejería de Agricultura y Ganadería, de acuerdo con la normativa de sanidad animal, el titular de la explotación porcina habría incurrido en dos infracciones administrativas previstas en el art. 179 del Reglamento de Sanidad Animal, al realizar actividades propias de ganadero o compraventa de animales vivos sin estar en posesión de la correspondiente “Cartilla de Explotación Ganadera”, y al transportar y circular animales sin la correspondiente documentación sanitaria. Por tanto, estas infracciones deben dar lugar a la incoación del correspondiente expediente sancionador, por parte del Jefe del Servicio Territorial de Agricultura y Ganadería de Zamora, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 176 del Reglamento, que dará lugar, tras el pertinente procedimiento sancionador, a la imposición de las sanciones correspondientes.

Continúa en el Fascículo 3.º