



Boletín **Oficial**
de las
Cortes de Castilla y León

VI LEGISLATURA

AÑO XXIII

19 de Mayo de 2005

Núm. 161

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 2004 remitido por el Procurador del Común de Castilla y León.
		11214

Ello no obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento de referencia no queda indeterminado, puesto que el art. 42.3 de la Ley 30/92, sale al paso de esta eventualidad en los siguientes términos: “Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses”.

En consecuencia, ni existe justificación alguna de la demora en que se incurre en la paralización del procedimiento selectivo cuestionado, desde el 24 de julio de 2002, fecha de publicación listas provisionales de admitidos, hasta el 18 de febrero de 2004, fecha de publicación de la lista definitiva de admitidos, a la hora de impulsar y resolver la ‘oposición’ de la que trae causa la presente queja, ni resultan de recibo las explicaciones dadas al interesado, a tenor de lo informado por esa Diputación a esta Institución.

Por cuanto antecede, y en ejercicio de las competencias que atribuye a esta Institución el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y los arts. 1 y 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León se formuló la siguiente resolución:

«Para que, ante supuestos como el planteado en el presente expediente, se aplique estrictamente el impulso de oficio evitando retrasos innecesarios en la realización de los procesos de selección de personal y se cumplan las previsiones contenidas en el 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, que deben de regir toda clase de procedimientos».

La Diputación aceptó nuestra resolución.

Expediente **Q/498/04**. Otro ejemplo de clara falta de impulso administrativo se está produciendo en relación con la convocatoria de una plaza de técnico de administración general del Ayuntamiento de Peñafiel (Valladolid).

El compareciente denunció que en el BOE núm. 80 de 3 de abril de 2003, se había publicado la convocatoria del proceso de selección por concurso libre como funcionario de una plaza de técnico de administración general del Ayuntamiento de Peñafiel (Valladolid).

Desde dicha publicación, no se ha producido ningún anuncio, ni de listas provisionales ni de suspensión del proceso, estando hasta la fecha sin resolver.

La queja ha sido admitida a tramite y solicitado el pertinente informe a la Administración municipal correspondiente, habiéndonos contestado que están pendientes de un informe solicitado a los servicios de asistencia de la Diputación Provincial de Valladolid. Esta Institución, después de dejar transcurrir un plazo prudencial para que la Diputación emita el citado informe, ha vuelto a solicitar del ayuntamiento información sobre el proceso selectivo cuestionado. Al momento de redactar el presente informe estamos pendientes de su recepción.

1.6. Falta de contestación reclamación contra concurso-oposición de ingreso en el Cuerpo de Maestros

En el expediente de queja **Q/2058/03** el compareciente denuncia la falta de contestación del escrito presentado por un opositor en el concurso-oposición de ingreso en el cuerpo de maestros, especialidad educación física, manifestando que el interesado, entre otras cosas, con fecha 30 de septiembre de 2003 había presentado un escrito, solicitando ver el expediente y obtener copias de los documentos reseñados de la a) a la f) en dicho escrito, y que no había obtenido ninguna respuesta hasta el momento.

Admitida la queja a tramite, e iniciada la investigación oportuna, hemos recibido el informe solicitado poniendo de manifiesto a esta Institución los extremos que a continuación transcribimos:

“En primer lugar, por Orden PAT/322/2003, de 31 de marzo, se convocaron procedimientos selectivos de ingreso en el cuerpo de maestros y procedimientos para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado cuerpo. De acuerdo con lo establecido en la orden de convocatoria, el día 2 de julio de 2003 se publicó en los tablones de anuncios de la Dirección Provincial de Educación de Burgos y en las distintas sedes de los tribunales calificadores el resultado provisional de la baremación de la fase de concurso del proceso selectivo convocado, dando a los interesados un plazo de dos días para que formularan las alegaciones correspondientes. Posteriormente, mediante resolución de 1 de agosto de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos, se ordena la exposición de las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento de ingreso al cuerpo de maestros y de los declarados aptos en el procedimiento de adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del citado cuerpo. En las mencionadas listas se publicaba la puntuación total obtenida, incluyendo tanto las fases de oposición como la de concurso.

La mencionada resolución, en su apartado cuarto, concedía un mes para la interposición del recurso de alzada contra las listas objeto de exposición. En virtud de la misma D. XXX interpuso recurso de alzada, que fue resuelto mediante resolución de 26 de noviembre de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos, siendo desestimado, teniendo en cuenta que fundamentaba su pretensión en la baremación provisional de la fase de concurso que no genera derecho alguno dada su propia naturaleza y que es susceptible de cambio tanto en virtud de las reclamaciones que pudieran realizar los aspirantes, como de las revisiones que pudiera practicar la administración.

La queja formulada establece que han podido existir alteraciones en las actas publicadas, lo que en ningún caso puede mantenerse. El propio interesado en su

escrito de interposición de recurso de alzada conoce los resultados de la fase de oposición por los listados publicados, fiel reflejo de las actas, y que fueron asimismo aportadas como prueba por el interesado junto con el citado escrito de interposición. En definitiva, ni ha habido alteración de las actas, ni oscuridad en el procedimiento dado que Don XXX ha conocido en todo momento las notas de los aspirantes.

En segundo lugar, con respecto a la fase de concurso, parte el interesado de un error al considerar la exposición provisional de la baremación de dicha fase como acta definitiva. La puntuación definitiva es la que se expuso en los tabloneros de anuncios de las Direcciones Provinciales de Educación, como consecuencia de lo dispuesto en la Resolución de 1 de agosto de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos citada, publicada en el BOCYL de 4 de agosto de 2003.

Por otra parte, mediante escrito de 30 de septiembre de 2003, el interesado solicitó el acceso al expediente del concurso-oposición convocado por Orden PAT/322/2003, de 31 de marzo, alegando que se ha vulnerado el art. 35 letra a), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pues bien, tal vulneración no puede mantenerse puesto que todo el procedimiento se inspira en el principio de publicidad, habiéndose dado cumplida información de su estado en todos sus trámites como demuestra el hecho de que a su escrito de interposición del recurso de alzada contra los listados definitivos acompañaba copia sellada de las actas y baremaciones publicadas tanto por el tribunal como por la Dirección Provincial de Educación de Burgos.

En tercer lugar, en cuanto a la solicitud de acceder al expediente del concurso-oposición, este derecho se encuentra recogido en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora, o en imagen o el tipo de material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. En este sentido debe señalarse que el procedimiento convocado por orden PAT/322/2003, de 31 de marzo, consta de tres fases: oposición, concurso y fase de prácticas y que al día de la fecha de la solicitud de acceso al expediente se hallaba pendiente la realización de la fase de prácticas, por lo que el procedimiento no estaba terminado.

En virtud de todo lo anterior, se ha de considerar que el interesado ha tenido conocimiento del expediente al haber presentado junto con el recurso de alzada la documentación relativa a la fase de oposición, así como acceso a la baremación derivada de la fase de concurso, que se ordenó exponer en los tabloneros de anuncios de

las Direcciones Provinciales de Educación, por Resolución de 1 de agosto de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos”.

A la vista del informe señalado y de las alegaciones realizadas por el interesado, éste solicitaba en su escrito de fecha 30 de septiembre de 2003 la exhibición y puesta de manifiesto del expediente íntegro del concurso oposición.

A nuestro juicio, se plantea en este caso 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) CE, 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 procedimientos 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 art. 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.

Se emitió la siguiente resolución:

“Que por quien proceda, se dé cumplimiento a lo solicitado por D. XXX en su escrito de fecha 30 de septiembre de 2003, registrado de entrada en la Delegación Territorial en Palencia, Dirección Provincial de Educación, poniendo a la vista y exhibiendo el expediente integro de la oposición en cuestión, y se le entreguen las copias que solicite”.

La resolución anterior fue aceptada por la Administración educativa.

1.7. Incidencia en los procesos selectivos de personal

1.7.1. Notificaciones defectuosas

El expediente **Q/605/03** se refería a la participación en un concurso-oposición para la provisión de puestos de trabajo vacantes, en régimen de contratación laboral de carácter fijo para la categoría de Auxiliar de Biblioteca convocado por Orden de 24 de abril de 2001 (*BOCYL* de 10 de mayo), mostrando su disconformidad principalmente:

1.- Con los contenidos de las preguntas formuladas en el supuesto práctico de la fase de oposición que a su juicio comportaban tener un conocimiento superior que el exigido a un auxiliar de biblioteca.

2.- Manifestaba también que el número de aprobados en el segundo examen coincidía con las plazas afectadas en el concurso-oposición.

3.- Que había reclamado ante el tribunal para poder ver su ejercicio, habiendo sido citado en la ciudad de Valladolid (sede del tribunal) por medio de una carta certificada para el día 21 de enero de 2001 a las 16,30 horas, y la carta la recibió el día 22 de enero a las 10,45.

4.- Que los tribunales que examinaron en las últimas oposiciones no hacen públicas las plantillas con las respuestas de las distintas pruebas, ni dejan llevar los cuestionarios de las pruebas; sin embargo los sindicatos sí pueden acceder fácilmente a los distintos cuestionarios y a las respuestas de las distintas oposiciones.

Admitida la queja a tramite, e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia informe en el cual se han puesto de manifiesto a esta Institución los extremos que a continuación paso a transcribir:

“1.- Los tribunales calificadoros de las pruebas selectivas para el ingreso en la administración gozan de discrecionalidad técnica en el ejercicio de sus funciones, que encuentra su fundamento en su imparcialidad, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas, de forma que la formulación de los ejercicios de la oposición es competencia discrecional del tribunal calificador, sin que se puedan revisar los criterios adoptados en virtud de esa discrecionalidad técnica, no pudiendo entrar en la valoración de los conocimientos técnicos exigidos a los concursantes; si bien la actividad de los tribunales es susceptible de recursos administrativos y en vía judicial en los que podrían aplicarse técnicas de control de la discrecionalidad, recursos que en los plazos establecidos en la legislación vigente pueden interponer todos los interesados en el procedimiento.

2.- Las bases de la convocatoria establecen el concurso-oposición como sistema de selección, de forma que para superar las pruebas selectivas es necesario aprobar la fase de oposición y encontrarse, en un número de orden no superior al número de plazas convocadas. Los puntos de la fase de concurso no podrán, en ningún caso, ser aplicados para superar la fase de oposición.

El tribunal no ha vinculado el número de aprobados en la fase de oposición al número de plazas convocadas, si bien teniendo en cuenta el grado de dificultad de los ejercicios y el nivel técnico exigido en ellos para el desarrollo de las funciones propias de los puestos de la categoría de ayudantes de bibliotecas, resultó un número de aprobados coincidente con el número de plazas convocadas sin que esta circunstancia suponga una vulneración de las bases de la convocatoria.

3.- Efectivamente el interesado reclamó ante el tribunal para poder ver su ejercicio siendo practicada la notificación de la citación un día después de la fecha señalada, se desconoce si el interesado presentó escrito de reclamación ante el tribunal, así como las decisiones adoptadas a este respecto por el tribunal.

4.- Es intención de esta Dirección General publicar en la página web de la Junta de Castilla y León las plantillas de las respuestas en las distintas pruebas y así se viene haciendo en las últimas pruebas de acceso al cuerpo auxiliar y administrativo.

Asimismo por parte de esta Dirección General se presentarán sugerencias a los tribunales de las distintas pruebas selectivas para que faciliten a los aspirantes los cuestionarios el mismo día del examen”.

A la vista del informe señalado y de las alegaciones realizadas por el interesado en este expediente, esta Institución nada objeta en cuanto a los puntos 1, 2 y 4, sin embargo manifestamos nuestro desacuerdo respecto del tercer apartado.

A nuestro juicio, se plantea en este expediente el procedimiento de notificación utilizado por la administración para convocar al compareciente que había solicitado ver el expediente en el que tenía la condición de interesado.

El régimen que, de acuerdo con el mandato contenido en el art. 105 b) CE, 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. Régimen, que no podríamos hacer efectivo si no se realizan adecuadamente las notificaciones pertinentes a los interesados.

Llegados a este punto parece necesario precisar que el art. 59.1 de la Ley 30/1992, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar los medios a que puede acudir la administración para realizar notificaciones a los interesados, establece que, cualesquiera que éstos sean, deben permitir que la administración tenga constancia de su recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, exigiéndose en el mismo apartado del mencionado precepto legal que se incorpore al expediente la acreditación de la notificación efectuada.

Sin embargo, en el caso al que se viene haciendo referencia, la notificación no se produjo en las condiciones que exige el repetido precepto legal, ya que, una vez convocado el interesado, para hacer efectivo su derecho y así poder consultar el expediente, la administración fija la fecha para el día 21 de enero de 2001, y la notificación la recibe el día 22 de enero a las 10,45 horas.

Se formuló la siguiente resolución:

“Con carácter general, que por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial se den las ordenes oportunas para que en lo sucesivo las notificaciones que se practiquen a los interesados en el curso de los procedimientos de acceso al empleo público, se ajusten de forma estricta a las prescripciones legales vigentes en la materia, contenidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para el caso concreto, se vuelva a notificar a D. XXX, interesado en el procedimiento, concediéndole un nuevo plazo para poder examinar el expediente que había solicitado con fecha 17 de diciembre de 2001”.

Finalmente la Administración aceptó nuestra resolución.

En el expediente **Q/1212/04** el compareciente manifestaba que D. XXX se había presentado a la última convocatoria de oposiciones para la policía local del Ayuntamiento de León. Que había solicitado por escrito una serie de documentos que se encontraban en el expediente de dicha oposición, y no había obtenido ninguna respuesta.

Admitimos la queja a tramite, y seguidamente solicitamos informe al Ayuntamiento de León.

Fue el propio compareciente quien nos comunicó que el Ayuntamiento había entregado toda la documentación solicitada, y que por consiguiente deseaba que cerrásemos el expediente. Al haberse solucionado en tramitación el problema que nos había sido planteado, dimos por concluido su estudio y lo archivamos.

En el expediente **Q/953/04** se planteaba ante esta institución la participación en el proceso selectivo para el ingreso en la escala sanitaria del cuerpo facultativo superior -médicos de atención primaria- convocado por Orden de 4 de enero de 1994 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, publicada en el *BOCYL* de 7 de enero de 1994.

Que el 2 de febrero de 2004 apareció en la página web de la Junta de Castilla y León la relación de aspirantes que habían superado dicho proceso y la puntuación total obtenida, siendo la puntuación del último de los aprobados de 34.40, y que por escrito del 13 de febrero de 2004, el interesado solicitó, amparándose en el art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ser informado de la puntuación que había obtenido en el mencionado concurso de méritos, desglosada por apartados (experiencia profesional, expediente académico y trabajo-memoria) y del puesto que ocupaba en el mismo, así como de la puntuación de todos los demás aspirantes en cada uno de los apartados anteriormente mencionados. También había solicitado que se contemplase algún sistema para cubrir todas las plazas convocadas ante las posibles vacantes que, por motivos como fallecimiento, jubilación o renunciaciones, pudieran haberse producido.

Que, el día 27 de abril recibió un escrito, en el que se le comunicaba la puntuación total, desglosada por apartados, sin indicar el número de orden que ocupa en el proceso, ni dar respuesta a las otras dos cuestiones planteadas en la solicitud.

Admitida la queja a tramite, e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, hemos recibido el informe solicitado poniendo de manifiesto a esta Institución los extremos que a continuación transcribimos:

“El escrito de queja hace alusión al proceso selectivo para ingreso en el cuerpo facultativo superior, escala sanitaria de médicos de atención primaria, convocado por Orden de 4 de enero de 1994 en el que D. XXX ha sido participante.

Respecto al contenido de la queja debemos precisar lo siguiente, el relato que en ella se hace se corresponde con actuaciones del tribunal de valoración del proceso de selección más comúnmente conocido como el proceso de la transitoria IV, en el cual el autor de la queja fue participante, sin que se aprecie por este centro directivo motivo para la queja ya que instado el tribunal de valoración a facilitar al opositor su puntuación desglosada por apartados, lo hace con fecha 22 de abril de 2004 satisfaciendo así las pretensiones de D. XXX; por lo que respecta al hecho de que en ese escrito no se le indica el orden que ocupa en el proceso, resta añadir que las propias bases de la convocatoria, establecen la exigencia de publicación, por orden de puntuación, únicamente respecto de los aspirantes que han superado el proceso selectivo (base 6.4 de la Orden de 4 de enero de 1994 de la que se adjunta una copia).

Por último y respecto a la situación de pendencia de publicación en BOCYL de la orden por la que se apruebe la relación definitiva de aspirantes que han superado el proceso, le participo que, mediante Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo (BOCYL de 14 de mayo), se aprobó y publicó la relación definitiva de aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en el cuerpo Facultativo superior, escala sanitaria (médicos de atención primaria) contra el que formuló su queja D. XXX, sin que haya recurrido ésta en vía administrativa, y no teniendo constancia, este centro directivo de que el mismo haya impugnado la Orden PAT 702/2004 ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

A la vista del informe señalado y de las alegaciones realizadas por el interesado, éste lo único que recibió en el escrito que la administración le envió el 22 de abril de 2004, fue comunicación de su puntuación, desglosada por apartados, sin indicar el número de orden que ocupaba en el proceso selectivo, ni dar respuesta a las otras dos cuestiones planteadas en su solicitud.

A nuestro juicio, se plantea en este caso 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 calificadoros 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) CE, 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 procedimientos 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 art. 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 un escrito de la administración que contenga la contestación a todos los pedimentos que efectuaba el interesado.

Se emitió la siguiente resolución:

“Que por quien proceda, se dé cumplimiento en todos sus extremos a lo solicitado por D. XXX en su escrito de fecha 13 de febrero de 2004, registrado de entrada en la Delegación Territorial en León, n.º xxx”.

Esta resolución fue aceptada por la Administración.

1.7.2. Proceso selectivo de funcionarios en el Ayuntamiento de Salamanca

En el expediente de queja **Q/1662/03** se hacía referencia a la convocatoria del año 2002 de oposiciones al Cuerpo Auxiliar Administrativo del Ayuntamiento de Salamanca, cuyas pruebas selectivas se iniciaron el día 1 de marzo de 2003.

Según se decía en la reclamación, el motivo de discordia radicaba en las respuestas otorgadas por el Tribunal Calificador de las pruebas selectivas a dos preguntas del segundo ejercicio de la oposición de Auxiliares de Administración General. Tales preguntas serían la n.º 10, referida a la pena de muerte, y la n.º 38, sobre la condición de los extranjeros residentes habitualmente en el término municipal.

El problema de fondo es el relativo a la determinación correcta de la respuesta correspondiente a la pregunta n.º 10 del segundo ejercicio de las pruebas selectivas. Dicha pregunta, con un enunciado en el que genéricamente se plantea cuál de las cuatro soluciones era la correcta, contiene dos soluciones que aparentemente podrían ser correctas ambas y que son las que han dado lugar a la controversia. La primera decía que “la pena de muerte queda abolida en todo caso” y la segunda expresaba que “queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

La discusión se puede resumir de la siguiente manera: El autor de la queja estimaba que la respuesta válida era la primera, a tenor de lo contemplado en la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de Abolición de la Pena de Muerte en Tiempos de Guerra, que declara abolida la pena de muerte en el Código Penal Militar, único texto legal que la contemplaba, y suprime todas las referencias legales a la misma, haciéndola desaparecer, en consecuencia, de nuestro ordenamiento jurídico. Por el contrario, el Tribunal Calificador estima que la Constitución sigue contemplando en su art. 15 la posibilidad de que las leyes penales militares para tiempos de guerra puedan considerar la imposición de dicha pena de muerte siempre que se produzca la habilitación legal correspondiente.

Pues bien, ante dicha controversia, esta Procuraduría estimó que al producirse un planteamiento de la pregunta tan genérico, tal planteamiento parece referirse a la opción correcta en la actualidad de acuerdo con las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, las cuales, como el propio Tribunal reconoce, suponen la eliminación de la pena de muerte del ordenamiento jurídico penal militar. Por lo tanto, la respuesta de la letra a) por la que optó el autor de la queja no es incorrecta. Cuestión distinta habría sido si simplemente se hubiera añadido al enunciado de la pregunta n.º 10 la coletilla “de acuerdo con la Constitución Española de 1978”, en cuyo caso la única solución válida sería la

decidida por el Tribunal Calificador pero, insisto, dado el planteamiento de la pregunta, no cabe tachar como incorrecta la respuesta de la letra a).

Por otra parte, se plantea igualmente una duda razonable sobre la pregunta n.º 38, relativa a la condición de los extranjeros residentes habitualmente en el término municipal y que figuren como tales inscritos en el término municipal. En este caso, al igual que en el anteriormente referido, el autor de la queja aporta razonamientos que, en mi opinión, justifican con una motivación suficiente que la solución correcta adoptada por el Tribunal Calificador no era tal. En efecto, de conformidad con la redacción vigente de la Ley de Bases de Régimen Local, se elimina la distinción entre vecino y domiciliado, de manera que los inscritos en el Padrón municipal, como dice el autor de la queja, son los vecinos del municipio, motivo por el que no se entiende por qué la solución correcta decidida por el Tribunal es la que se refería a los domiciliados y no la de los vecinos.

Sin embargo, es cierto como se significa en el Decreto de la Alcaldía de fecha 7 de julio de 2003 que es improcedente entrar a valorar las dudas respecto de la segunda pregunta aludida, en tanto que la resolución del recurso se refería única y exclusivamente a la decisión del Tribunal de 7 de mayo de 2003, fecha en la que no se había presentado alegación alguna sobre la segunda pregunta. Por este motivo, hay que concluir que la resolución del recurso es congruente con las pretensiones manifestadas en la reclamación inicial, atendiendo a lo establecido en el art. 89.2 LRJPAC y que no cabe realizar reproche alguno a la Administración por no abordar la valoración de los argumentos del interesado respecto a la pregunta relativa a los extranjeros.

También hay que destacar que el Tribunal Calificador puede fijar libremente sus propias reglas de organización y funcionamiento, siempre dentro de lo que ordenen las bases de la convocatoria. Ello quiere decir que cuestiones como la determinación de la nota de corte para superar los ejercicios entran dentro de las competencias del Tribunal y puede hacerse libremente y en el momento que se considere oportuno, con el fin de conseguir que el número de aspirantes sea el adecuado para la realización de cada ejercicio. De hecho, la decisión de la nota de corte, una vez manifestada protesta formal por la representante de la Junta de Personal, se acuerda por unanimidad (Acta XIX) y responde plenamente a la libertad de decisión que tienen los Tribunales de Calificación de los procesos selectivos para el ingreso en las Administraciones públicas.

Una vez estudiado el problema de la valoración del ejercicio, procede profundizar a continuación en la tramitación realizada por el Ayuntamiento del recurso presentado por el autor de la queja.

En primer lugar, hay que señalar que el Secretario del Tribunal considera que la reclamación, desde un punto

de vista formal, “no puede ser tomada como recurso de alzada, sino como recurso de reposición, puesto que el presente Tribunal no tiene asignado órgano superior jerárquicamente establecido ante el que necesariamente ha de interponerse y sustanciarse aquél, y sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa, criterios ambos que impiden calificar el recurso formulado del modo considerado por la recurrente”.

Respecto a esta afirmación, debe decirse que el art. 114.1 LRJPAC, al hablar del recurso de alzada, contempla, sin condición alguna, que los tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos. Por consiguiente, parece claro que las resoluciones de los tribunales calificadores de oposiciones son susceptibles de recurso de alzada, por lo que en este aspecto puntual debe darse la razón al autor de la queja, en tanto en cuanto quién nombró al tribunal es el competente para resolver las reclamaciones y recursos que se presenten en el desarrollo del proceso selectivo.

No obstante, la situación que más ha llamado la atención de esta Procuraduría y que ha supuesto una absoluta indefensión para el autor de la queja ha sido la relativa a la tramitación del recurso. Como resultará fácil de entender, si se presenta un recurso de gran relevancia material (en el sentido de que la resolución va a afectar de manera inmediata a los derechos del aspirante y le va a suponer un perjuicio de imposible reparación) el día 30 de abril y su resolución se adopta el día inmediatamente anterior a la celebración del ejercicio definitivo (el día 8 de mayo de 2003), sin notificación al interesado (lo que se produjo el día 19 de mayo), se produce su indefensión.

Para evitar esta situación, se podrían haber arbitrado dos medidas. Una sería la resolución inmediata del recurso con notificación fehaciente al aspirante, en todo caso, antes de la celebración del último ejercicio. La segunda sería la suspensión de la convocatoria del último ejercicio hasta la resolución motivada del recurso, algo para lo que se podría haber requerido la colaboración de un especialista con el fin de obtener un informe motivado sobre la respuesta correcta a la pregunta n.º 10, tal y como ha sido formulada por el Tribunal. Debe recordarse, al contrario de lo afirmado por el Secretario del Tribunal, que esta segunda medida tiene su fundamento en el art. 111.2 LRJPAC, precepto que no exige para la suspensión de los actos administrativos la petición de los interesados, sino que permite la suspensión de oficio. Y en este caso concreto estaríamos ante los dos requisitos exigidos por la ley, dado que es evidente que la determinación de la respuesta decidida por el tribunal plantea importantes elementos de duda y da lugar a la no superación del segundo ejercicio de las oposiciones por lo que se produce un perjuicio de imposible reparación para el aspirante y, por otro lado, se

incurre en el supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.a) LRJPAC (actos administrativos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en concreto el derecho a acceder a cargos y funciones públicas del art. 23 CE).

Respondiendo otras argumentaciones expuestas en el escrito de queja, debe aclararse que el pie de recurso del Decreto de la Alcaldía de fecha 7 de julio de 2003 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León responde a la legalidad vigente. En este sentido, el art. 8.1.a) LJCA contempla que los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán, en única o primera instancia, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales cuando tengan por objeto cuestiones de personal, salvo que se refieran al nombramiento o extinción de la relación de servicios de los funcionarios públicos de carrera. Como esta excepción es precisamente la que se refiere al supuesto planteado en el recurso, la única conclusión a la que se puede llegar es que la impugnación en vía judicial de la resolución de la Alcaldía de 7 de julio de 2003 debe realizarse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Como cuestión ajena a la reclamación, se ha detectado a través de las actas de las sesiones del tribunal calificador que el proceso de estas oposiciones ha sido extremadamente conflictivo, produciéndose determinados hechos que han dado lugar a múltiples reclamaciones de los aspirantes. Así, llaman la atención por su excepcionalidad los problemas de orden público que surgieron el 22 de diciembre de 2002 ante “las sospechas formuladas acerca de la parcialidad del tribunal y la falta de idoneidad del examen y de las hojas de respuesta proporcionadas a tal efecto”, algo que pudo derivarse de la falta de información suficiente a los aspirantes sobre la necesidad de consignar en la hoja de respuestas datos relativos a la edad, el sexo y la titulación (Acta n.º II).

Sin embargo, la desconfianza de los aspirantes hacia la Administración convocante no finaliza en ese momento, sino que, una vez subsanadas las posibles deficiencias y celebrado el primer ejercicio el 1 de marzo de 2003, un elevado número de opositores presenta una reclamación por presuntas irregularidades en la realización del examen en el aula 221, al considerar que los aspirantes de dicha aula dispusieron de diez minutos adicionales para revisar el cuestionario de preguntas. En lo concerniente a estas denuncias, los colaboradores del tribunal responsables del aula 221 negaron la veracidad de las mismas (Acta XIII), afirmando que se habían seguido escrupulosamente las instrucciones dadas por el tribunal para la realización del examen, pero por segunda vez la objetividad y transparencia del proceso selectivo y la igualdad de condiciones de los aspirantes quedó muy en entredicho.

Incluso, en el seno del propio tribunal calificador se han producido discrepancias. En efecto, la representante de la junta de personal hizo constar su protesta por el hecho de que el tribunal no fijara la nota de corte que supondría la aprobación del segundo examen con anterioridad a conocer las notas obtenidas por los aspirantes (Acta XVIII).

En definitiva, da la impresión de que la convocatoria de oposiciones para el cuerpo auxiliar administrativo realizada el año 2002 por ese ayuntamiento no se desarrolló de la mejor manera posible, produciéndose situaciones que han supuesto una considerable desconfianza de los aspirantes sobre la objetividad y transparencia del proceso.

Finalmente, solo quedaría reseñar la preocupación de esta Procuraduría acerca del correcto desarrollo de los procesos selectivos para el ingreso en las Administraciones públicas, evitando cualquier duda de posibles manipulaciones o irregularidades en su desarrollo, algo que no se ha podido evitar en el supuesto de la convocatoria de oposiciones al cuerpo auxiliar administrativo del Ayuntamiento de Salamanca. Por ello, sería de todo punto necesario para futuras ocasiones reafirmar los controles previos a la realización de los exámenes - respecto a la claridad de las preguntas formuladas y de las respuestas consideradas válidas- y los criterios de realización de los ejercicios para que todos los aspirantes posean los mismos condicionantes y, por ende, sean valorados en pie de igualdad.

Por cuanto antecede, adopté la siguiente resolución:

“1.- Que en atención a los argumentos expuestos, se pongan por ese Ayuntamiento de ahora en adelante cuantos medios sean necesarios para garantizar la igualdad de todos los aspirantes en el desarrollo de los procesos selectivos que se convoquen, y así evitar conflictos tan lamentables como los sucedidos en la convocatoria de oposiciones al Cuerpo Auxiliar Administrativo del año 2002.

2.- Que en el caso del reclamante, ante la imprecisión del enunciado de la pregunta n.º 10 del segundo ejercicio y dada la ausencia de dictamen de un especialista en la materia, se considere su respuesta como válida, caso de que pudiera haber supuesto con ello la superación del segundo ejercicio, a los efectos de baremación para convocatorias, contratos laborales, bolsas de trabajo, listas de espera o cualquier posibilidad de empleo que tuviera origen en ese Ayuntamiento”.

Según informó el Ayuntamiento de Salamanca, se toma nota de las resoluciones realizadas por esta Procuraduría en los procesos selectivos y *“en lo que atañe al caso del opositor reclamante, se cursan las instrucciones oportunas en el sentido de su resolución”.*

2. PROMOCIÓN INTERNA FUNCIONARIOS

En el informe de 2003, (Epígrafe 3.3.1.), reseñábamos el expediente **Q/1304/03**, en relación con las pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo facultativo superior (ingenieros de montes) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el que se reservó la totalidad de las plazas convocadas para acceder por el turno libre, sin reservar ninguna para acceder por el procedimiento de promoción interna. Sostenían los reclamantes que tal determinación de la Administración regional, contravenía el acuerdo para la modernización y mejora de la Administración autonómica de Castilla y León, e incluíamos resolución dirigida a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, en primer lugar para que se arbitrasen los mecanismos legales, y se retirase alguna de las cuatro plazas anunciadas al turno libre, para ser provistas por el turno de promoción interna. Y en segundo, exhortando a la Consejería para que en cada oferta de empleo público que se apruebe, se reserven las plazas para ser provistas por el turno de promoción interna, para que los funcionarios que reúnan los requisitos puedan participar por dicho 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.

Puntualmente se recibe contestación de la Consejería de Presidencia en la que nos comunica lo siguiente:

“En cuanto al 1º apartado (...) esta Consejería de Presidencia y Administración Territorial no puede aceptar este apartado de la resolución, ya que el Decreto 29/2003, de 27 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, establece en su art. 3 que en cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo para la modernización y mejora de la Administración autonómica, las convocatorias de promoción interna de personal funcionarios, se realizaran separadamente de los procesos del turno libre.

En cuanto al apartado 2º de la resolución, manifestamos su aceptación, y dado que el acuerdo de modernización y mejora de la Administración autonómica de Castilla y León, tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005, en la ejecución de las próximas ofertas de empleo público se reservarán plazas para el ingreso en el citado cuerpo facultativo superior (ingenieros de montes) mediante el turno de promoción interna, pues es propósito de esta Consejería de Presidencia y Administración Territorial persistir en su esfuerzo de mejora continua de sus empleados públicos, tanto del personal funcionario como del laboral, favoreciendo su promoción profesional interna, en la convicción de que tales mejoras redundarán en la prestación de un mejor servicio a los ciudadanos”.

3. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

3.1. Concursos de traslados

En el expediente de queja **Q/228/04**, el compareciente manifestaba que había participado en el concurso de traslados abierto y permanente para la provisión de puestos de trabajo adscritos a personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos, y que no le había sido adjudicada ninguna de las plazas que había solicitado, a pesar de reunir puntuación suficiente y de haber entregado la documentación reglamentaria de cumplimiento de los requisitos alegados.

El compareciente presentó alegaciones contra la resolución provisional, por considerar que dicha resolución era errónea, ya que la puntuación que le correspondía sólo por antigüedad en el último puesto de trabajo (más de 18 años) superaba ya, las puntuaciones de las plazas adjudicadas.

Admitida la queja a trámite, seguidamente iniciamos los tramites para resolver la situación planteada, y solicitamos informe a la administración. Transcurrido un plazo prudencial, fuimos informados en el sentido de que el problema estaba ya solucionado y el interesado había sido destinado a un puesto de trabajo en la gerencia de servicios sociales en la provincia de Salamanca.

Con tal motivo dimos por finalizado el expediente, y fue ordenado el archivo del mismo.

En igual sentido se resolvió el expediente **Q/717/04**. El interesado manifestaba que la comisión de valoración del concurso de traslados convocado por la PAT 338/2003, había puntuado a un concursante una antigüedad de 4 meses desempeñados en un cuerpo o escala para cuyo ingreso se requiere un título distinto al de médico general y abundando en lo que dice la norma en especialidad totalmente distinta. Admitida la queja a trámite y solicitado el informe preceptivo, la administración también en este caso nos contesta con la solución a favor del compareciente del expediente.

El autor de la queja en el expediente **Q/732/03**, manifestaba su contrariedad con el procedimiento de provisión del puesto de trabajo de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza adscrito a un Servicio Territorial de Medio Ambiente.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se dirigió esta Procuraduría a la Consejería de Medio Ambiente en varias ocasiones -incluidos tres recordatorios por la falta de contestación a los requerimientos efectuados- en solicitud de información correspondiente a la problemática que constituía el objeto de la queja.

En atención a las peticiones de información, la Consejería de Medio Ambiente remitió dos informes, en

los cuales se contenían sucintas consideraciones sobre la problemática planteada por el reclamante.

A la vista de lo informado, esta institución estimó oportuno adoptar una resolución al efecto, con fundamento en las consideraciones que posteriormente se expondrán.

En el escrito de queja se hacía alusión, como ya se dijo antes, a un puesto de trabajo de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos. Dicho puesto quedó vacante el 1 de enero de 2001 y desde los meses inmediatamente posteriores ha sido ocupado por un funcionario en comisión de servicios sin contar con el informe favorable del Jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos.

Por otra parte, el reclamante afirmaba que en los últimos años han venido impartándose cursos superiores de extinción de incendios forestales, los cuales se adjudicaron de una forma arbitraria y sin ninguna publicación. Varios de dichos cursos se concedieron al funcionario que ocupa la Jefatura de Sección anteriormente aludida en comisión de servicios, lo que, en opinión del autor de la queja, le otorgaba un valor añadido de méritos a la hora de concursar en un futuro al puesto que venía ocupando provisionalmente.

Finalmente, se exponía que la plaza objeto de la reclamación no había salido a concurso en la Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 10 de junio de 2002, a pesar de encontrarse vacante. Junto a esta declaración, el autor de la queja destacó que el motivo de no sacar la plaza a concurso fue la posible modificación del sistema de provisión del puesto de trabajo, que sería el de concurso específico para las Jefaturas de Sección de Protección de la Naturaleza de León, Burgos y Soria.

Estas reivindicaciones han sido puestas en conocimiento de la Consejería de Medio Ambiente y de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial desde el 12 de febrero de 2001, a través de diversos escritos, muchos de los cuales no han recibido contestación alguna.

Una vez expuesta la reclamación presentada, procede acto seguido una valoración pormenorizada de las diversas cuestiones a tratar.

En primer lugar, hay que valorar la comisión de servicios acordada por la Consejería de Medio Ambiente para ocupar el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos.

La figura de las comisiones de servicio viene regulada en el art. 68 del 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 Adminis-

tracción de la Comunidad de Castilla y León. De conformidad con dicho precepto, cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicio con carácter voluntario, con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la Relación de Puestos de Trabajo. De la lectura de esta disposición, se desprende que, en principio, para el desempeño de un puesto de trabajo en comisión de servicio, únicamente se requiere que el funcionario cumpla los requisitos establecidos para el desempeño del puesto, sin que existan requisitos especiales ni preferentes para la adjudicación de la plaza. Esto es, no existe un derecho reconocido a desempeñar un puesto en comisión de servicios.

Ahora bien, una cosa es que con base en la legislación vigente la Administración otorgue la comisión de servicio al funcionario que estime oportuno, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en la normativa y otra muy distinta es que esa Administración, amparándose en una decisión de carácter discrecional, se aparte de las prescripciones contempladas en el ordenamiento jurídico.

Así, se incumple claramente el mandato del segundo inciso del art. 68.1 del Decreto 67/1999, que dispone que las comisiones de servicio tendrán una duración máxima de un año prorrogable por otro en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo. En el caso concreto, la comisión de servicios denunciada por el autor de la queja alcanza aproximadamente en la actualidad una duración de tres años, lo que supone una evidente infracción del precepto citado.

Como ya se ha dicho, la Consejería de Medio Ambiente puede designar en comisión de servicio para la Jefatura de la Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos al funcionario que estime pertinente, aunque éste, como afirma el autor de la queja, fuera el de menor antigüedad y grado personal e incluso en caso de desacuerdo con la recomendación del Jefe del Servicio Territorial de Burgos.

Respecto a esta cuestión, en el informe de la Secretaría General de Medio Ambiente se reconoce que en lo relativo a la concesión de una comisión de servicios al interesado para ocupar el puesto de Jefe de la Sección de Protección de la Naturaleza en el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos, no consta la existencia de informe alguno del Jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos y que, en este caso concreto, *“el criterio que se siguió para seleccionar al funcionario que iba a ocupar en comisión de servicios el citado puesto de trabajo, fue su idoneidad a juicio del Director General del Medio Natural que informó de forma expresa en ese sentido con fecha 12 de febrero de 2001”*.

Es cierto, como esa Consejería afirma, que la existencia de un informe previo del Jefe del Servicio Terri-

torial para la concesión de una comisión de servicio no es una exigencia recogida normativamente, por lo que no tiene carácter preceptivo. Sin embargo, llama la atención de esta Procuraduría que para un puesto de cierta relevancia dentro de la estructura organizativa de un Servicio Territorial, como pudiera ser la Jefatura de Sección debatida, se imponga desde la Consejería, con un mero informe de la Dirección General de Medio Natural, al funcionario que va a ocupar la plaza sin contar con el visto bueno del Jefe del Servicio Territorial, el cual, en definitiva, va a configurarse como su superior jerárquico inmediato.

Por el contrario, sería mucho más razonable, en aras de los principios de colaboración, coordinación y lealtad administrativa, que el funcionario al que se le adjudica la plaza en comisión de servicios contara, independientemente de su exigencia normativa, con el informe favorable, tanto de quien cede el funcionario (al parecer, la Dirección General de Medio Natural) como de quien lo recibe (el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos), pues en caso contrario, podríamos encontrarnos ante una imposición de un funcionario por los Servicios centrales de la Consejería no consentida o aprobada por un Servicio periférico, algo que podría afectar de manera negativa al correcto desenvolvimiento de la Sección.

Otra cuestión importante es la relativa a los motivos por los que la Consejería de Medio Ambiente no ha realizado las gestiones conducentes a que la Jefatura de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos se haya incluido en la última convocatoria de concurso de traslados.

Según dice la Secretaría General de la Consejería en el informe inicial, *“el motivo por el cual no se ha incluido (el puesto) en la última convocatoria de concurso de traslados ha sido por hallarse afectado a una prevista modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Medio Ambiente”*. Pues bien, respecto a esta afirmación, desearía realizar algunas precisiones.

La primera y más importante es que el art. 68.2 del Decreto 67/1999 determina taxativamente que el puesto de trabajo cubierto por comisión de servicios, se incluirá, caso de estar vacante, en la siguiente convocatoria por el sistema que corresponda (en el supuesto de la reclamación en el siguiente concurso de traslados). Quizás, por motivos de oportunidad -que no de estricta legalidad- podría justificarse la no inclusión del puesto de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos en una eventual modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería. No obstante, habiendo transcurrido tres años desde la adjudicación del puesto en comisión de servicios, estando la plaza vacante y no estando fijadas las líneas de actuación para elaborar la reforma de la Relación de Puestos de Trabajo de los

servicios territoriales, tal y como se expone en el último informe remitido, esta Procuraduría considera que en la actualidad no existe razón alguna que impida que el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos sea incluido en el próximo concurso de traslados.

De este modo, se evitaría el doble incumplimiento reglamentario que a la fecha se mantiene: la duración de la comisión de servicio por encima del plazo máximo de un año, prorrogable por otro, y la no inclusión de la plaza debatida en los concursos de traslados.

La facultad para determinar las necesidades de recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes se encuentra dentro de la potestad autoorganizatoria de que dispone la Administración para estructurar sus órganos y distribuir las funciones del modo que mejor estime pertinente para prestar los servicios públicos que tiene encomendados. Ahora bien, esta potestad autoorganizatoria que podría incluir dentro de su ámbito de aplicación las plazas concretas a ofertar en un concurso de traslados es una potestad discrecional que no arbitraria, es decir, es una potestad que se ejerce libremente en virtud de la Ley, no al margen de ésta. Por consiguiente, la oferta en concurso de traslados del puesto de trabajo objeto de la reclamación es una necesidad que se deriva de la redacción del art. 68.2 del Decreto 67/1999, sin que puedan alegarse motivos de oportunidad que justifiquen su falta de inclusión.

En relación con esta problemática, el autor de la queja aporta copia de la Orden de 1 de abril de 2003, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se desestima el recurso de reposición que interpuso contra la Orden de 10 de junio de 2002, (BOCYL de 25 de junio) de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se convocaba concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo reservados a personal funcionario de los Grupos A, B y C.

En dicha Orden se hace alusión a una pretendida Jurisprudencia, manifestada en dos sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Valladolid (Sentencia n.º 302/2002) y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valladolid (Sentencia n.º 315/2002).

Pues bien, los argumentos aludidos en la Orden por la que se resuelve el recurso no resultan de aplicación al caso que nos viene ocupando. En primer lugar, porque el art. 68.2 del Decreto 67/1999, contempla que el puesto de trabajo vacante ocupado en comisión de servicios deberá ser incluido en la primera convocatoria de concurso de traslados que proceda y no otorga a la Administración la posibilidad de incluirlo o no, al contrario del supuesto de la Sentencia n.º 302/2002.

Desde otro punto de vista, la Sentencia 315/2002 afirma que la Junta de Castilla y León no tiene obligación de ofrecer todas las plazas a concurso, pudiendo dejar las que considere convenientes para la provisión de puestos por funcionarios de nuevo ingreso. Este argumento, amparado por el art. 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León, resulta fácilmente desmontable en el supuesto objeto de esta resolución, pues a los funcionarios de nuevo ingreso, al menos desde hace un considerable periodo de tiempo, les son ofrecidos puestos de base dentro de su respectivo cuerpo o escala y no jefaturas de sección o puestos de responsabilidad análoga.

Todo lo expuesto hasta el momento nos lleva de nuevo a concluir que no existe motivo aparente que justifique que el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos no sea incluido en el próximo concurso de traslados.

Otra reclamación realizada por el autor de la queja era la relativa a la presunta modificación del sistema de provisión del puesto de trabajo tantas veces citado.

Respecto a esta reclamación, la primera idea a reseñar es la lentitud existente en los trámites de modificación de la RPT de la Consejería. En efecto, tal modificación, puesta en conocimiento del Servicio de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública en escrito de fecha 30 de mayo de 2002 por el Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente, se encuentra sorprendentemente paralizada, pues, según se afirma en el último informe remitido, no se han fijado por la Consejería las líneas de actuación para elaborar la pertinente reforma de las RPT de los servicios periféricos. Por este motivo, insisto, resulta si cabe más necesario incluir el puesto de trabajo en el próximo concurso de traslados.

La segunda cuestión se refiere a la modificación de la provisión del puesto de trabajo de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos al sistema de concurso específico, sistema que en mayo de 2002 solamente se iba a hacer extensible a las Jefaturas de Sección de Protección de la Naturaleza de las provincias de Burgos, León y Soria. Parece claro que la determinación del sistema de concurso específico para la provisión de determinados puestos de trabajo se deberá atener a las reglas generales del art. 55 del Decreto 67/1999, pero no deja de ser menos cierto que este sistema implica un elevadísimo grado de subjetividad (entrevistas personales) que, en principio, no parece resultar ni el más adecuado ni el más justo para jefaturas de sección.

Pudiéndose compartir, si bien con objeciones, que una Jefatura de Sección pudiera ser objeto de concurso específico, lo que carece de todo fundamento es que esas jefaturas de sección, con idénticas atribuciones en todo el

territorio de la Comunidad, tengan un sistema de provisión distinto en unas provincias (Burgos, León y Soria) frente a las demás. Sin embargo, a la vista del último informe de la Secretaría General de la Consejería, en el que se reconoce no haber fijado líneas de actuación para la reforma de la RPT de la Consejería, puede presumirse que la provisión inicial ha quedado sin efecto, siendo de esperar que el sistema de provisión de las jefaturas de sección de protección de la naturaleza sea el mismo en los nueve servicios territoriales de medio ambiente, en atención al principio constitucional de igualdad.

Para concluir la presente resolución, se hizo referencia a otras dos cuestiones alegadas en el escrito de queja. Una de ellas es la presunta impartición de cursos superiores de extinción de incendios forestales, con adjudicaciones arbitrarias y sin la necesaria publicación, vulnerando el Decreto 178/2001. En lo concerniente a esta denuncia, esta Procuraduría carece de elementos de prueba que demuestren dichas afirmaciones, por lo que no está en disposición de realizar manifestación alguna en tal sentido.

Finalmente, el interesado declaró haber remitido a la Consejería de Medio Ambiente diversos escritos sobre la problemática abordada en esta resolución y que, en la mayoría de las ocasiones, no han recibido contestación alguna. Valgan como referencia sendos escritos remitidos a la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente (en fechas 22 de mayo de 2003 y 10 de noviembre de 2003). En lo concerniente a esta última reclamación, únicamente se recordó, como en tantos casos, la necesidad de dar contestación formal a dichos escritos o peticiones, de conformidad con la obligación de resolver contemplada en el art. 42 LRJPAC.

Con base en los argumentos enumerados se dictó la siguiente resolución:

“1.- Que en los procedimientos de autorización de comisiones de servicio gestionados por la Consejería de Medio Ambiente, a pesar de la inexigencia a nivel normativo de un informe previo de los jefes de los servicios territoriales, se tenga en cuenta la voluntad de éstos, manifestada mediante el pertinente informe, en aplicación de los principios de colaboración y cooperación interadministrativa, reconocidos de manera genérica en la legislación aplicable a las Administraciones públicas.

2.- Que con el fin de dar satisfacción a los mandatos del art. 68 del 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, en lo concerniente a la duración máxima de las comisiones de servicio y a la obligación de sacar a concurso de traslados las plazas vacantes cubiertas temporalmente mediante comisión de servicio, se proceda por esa Consejería a realizar las

actuaciones conducentes a que el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Protección de la Naturaleza del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos se incluya en el próximo concurso de traslados que se convoque por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, máxime cuando, según lo informado por la propia Secretaría General de la Consejería, en la fecha no han sido fijadas las líneas de actuación para la reforma de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería en lo que afecta a los Servicios periféricos.

3.- Que en atención a la denominada potestad auto-organizatoria de la Administración, se proceda por esa Consejería a elaborar la oportuna reforma de la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios territoriales de la Consejería cuando así se estime oportuno, atendiendo a criterios uniformes de provisión del puesto de trabajo en la totalidad de las jefaturas de sección de protección de la naturaleza, al no existir, aparentemente, motivo alguno que justifique el trato distinto previsto para las provincias de Burgos, León y Soria, frente a los restantes servicios territoriales”.

La Consejería de Medio Ambiente decidió aceptar la resolución. Según se afirma en la comunicación remitida por la citada Consejería, *“en cuanto a la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios territoriales de la Consejería de Medio Ambiente, es necesario señalar que su modificación se considera prioritaria. No obstante, el proyecto existente en esta Consejería al respecto, el cual se encuentra ya en estado muy avanzado, aun no se ha podido tramitar por estar supeditado a que la Consejería de Presidencia y Administración Territorial apruebe los desarrollos normativos que afectan a las delegaciones territoriales”.*

En definitiva, la Consejería de Medio Ambiente manifestó *“el compromiso de esta Consejería de acelerar, en la medida de lo posible, la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios territoriales y la cobertura de los puestos de forma definitiva”.*

En el expediente **Q/463/04**, el motivo de la queja era la disconformidad del reclamante con la baremación provisional que recibió en el concurso de traslados convocado por Orden EDU/1420/2003, de 3 de noviembre, en tres apartados (antigüedad en el cuerpo, cargos directivos y Jefatura de Departamento).

En atención a mi petición de información se remitieron dos informes en los cuales se atendían los requerimientos planteados por esta Institución.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, parece que la disconformidad en la baremación aludida procede de la falta de presentación de alguno de los documentos que deberían acompañar a la solicitud de participación en el concurso. Es decir, si el interesado hubiera presentado la documentación correctamente junto con su solicitud (algo que esta Procuraduría no ha

podido demostrar), la baremación que hubiera obtenido sería la pretendida.

En cuanto a un posible incumplimiento del procedimiento establecido en la Orden de convocatoria del concurso, a la vista de lo informado, nada indica que se haya producido un incumplimiento de la misma en lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones, por lo que no cabe extraer otra conclusión, en principio, que la correcta actuación por parte de la Administración educativa.

Sin embargo, en el segundo informe remitido, en el cual se adjunta documentación relacionada con la baremación del docente al que se refiere el autor de la queja, ha llamado la atención de esta Procuraduría el hecho de que no se ha valorado la antigüedad del trabajador correspondiente a tres años (desde el 1 de octubre de 1983 al 1 de octubre de 1986). En efecto, en el borrador de baremación no se valoran esos tres años de antigüedad por la falta de un documento de cese e igual criterio se utiliza en relación con el puesto de Jefe de Departamento (falta un cese de 15 de septiembre de 1996) y de Secretario (faltan dos ceses de 30 de junio de 1986 y 1 de julio de 1984, respectivamente).

Con ello no se quiere decir que la Administración haya incurrido en irregularidad al baremar al funcionario, sino que sorprende que en la actualidad se nieguen al funcionario tres años de servicios por no aportar unos documentos que, aparentemente, deberían ya estar en poder de la propia Administración.

Desde otro punto de vista, esta Procuraduría no considera lógico que, año tras año, los funcionarios docentes del cuerpo de profesores de educación secundaria deban presentar la misma documentación con el fin de acreditar una antigüedad que la administración tiene que conocer. Cuestión distinta sería la acreditación del desempeño de cargos directivos, pero la mera acreditación de la antigüedad parece más lógico que sea informada por la propia Consejería de Educación en cada convocatoria que dejada en manos de los propios funcionarios que ineludiblemente deberán presentar todos los años la misma documentación justificativa de tal antigüedad.

Se recordó en relación con este asunto que esta Institución ya emitió una resolución al respecto a la Administración educativa en fecha 26 de diciembre de 2000 con ocasión de la tramitación del expediente **Q/01-1304/00**.

En dicha resolución, se planteaba el alcance del derecho de los administrados a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, derecho reconocido en el art. 35, letra f) LRJPAC.

La citada resolución hacía referencia al Registro General de Personal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, como Unidad encargada

de la inscripción del personal al servicio de la Administración autonómica. En este sentido, el art. 5 del Decreto 99/1990, de 14 de junio, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro General de Personal contiene todos los actos que han de ser inscritos en el expediente personal de cada empleado público, lo que hace suponer que el expediente personal de cada empleado público esté debidamente actualizado.

Si a ello se une el principio genérico de eficacia en la actuación de las Administraciones públicas del art. 103 CE y el empleo y aplicación de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de la actividad administrativa (art. 45 LRJPAC), nada impide que desde la Consejería de Educación se articule algún tipo de medida para evitar que los profesores de Educación Secundaria tengan que presentar en cada solicitud de participación en concursos de méritos todos y cada uno de los documentos que acrediten su antigüedad. La solución se concretaría en la emisión del pertinente informe o certificado de antigüedad por la propia Administración, tal y como ocurre, por ejemplo, con los profesores de Educación Primaria o con los funcionarios de cuerpos de Administración General.

Esta propuesta encuentra apoyo jurídico no solamente en los acuerdos aprobados para la modernización y mejora de la Administración autonómica, sino sobre todo en la propia dicción del art. 31.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León que explícitamente reconoce la simplicidad y la agilidad en los procedimientos administrativos -algo que indudablemente será más efectivo con un simple informe o certificado de la Administración que a través de la pluralidad de documentos aportados por los concursantes-, como algunos de los principios en sus relaciones con los ciudadanos y para el servicio efectivo a los mismos.

En definitiva, reiterando lo expuesto en fecha 26 de diciembre de 2000, el gran avance producido en la tecnificación de los medios operativos de la Administración, singularmente en su parque informático y telemático, hace preciso que la modernización de las Administraciones públicas se manifieste explícitamente en la elaboración por la Administración educativa de los documentos que acrediten la antigüedad de los profesores de Secundaria, erradicando definitivamente el obsoleto sistema de certificación de la antigüedad de los docentes a la vista de la documentación presentada por los mismos.

En virtud de todo lo expuesto, se remitió a la Consejería de Educación la siguiente resolución:

“Que por la Consejería de Educación, con el objeto de dar satisfacción práctica al principio de simplicidad administrativa establecido en el art. 31.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y aplicando

al caso concreto la creciente modernización de la Administración autonómica en su parque informático y telemático, se arbitren cuantas medidas sean pertinentes para lograr que la antigüedad de los profesores de secundaria en los concursos de méritos sea valorada a través de un informe o certificado elaborado por la propia Administración educativa, sin exigir a los participantes, año tras año, la aportación de copia de cuantos documentos ya obren en poder de la Administración”.

La Consejería de Educación, manifestó aceptar la resolución y, en este sentido, informó que *“en atención a su recomendación, se instará en el foro adecuado la unificación de baremo en todos los Cuerpos y la realización de oficio de la valoración de los méritos asociados a la antigüedad en todos los cuerpos docentes”.*

3.2. Cambio de destino por motivos de salud

Expediente **Q/1095/04**. Compareció ante esta Institución un trabajador del Sacyl (Ávila) con plaza en propiedad, diagnosticado de pancreatitis crónica en mayo de 2002 y como consecuencia padece una diabetes insulino-dependiente, causando baja por enfermedad en esta fecha, y además fue sometido a una importante operación.

Esta operación mejoró su estado físico, pero será siempre un enfermo diabético con peor control de la glucemia, porque no tiene páncreas, por eso ha sufrido dos comas hipoglucémicas que han precisado asistencia del Servicio de Urgencias 112.

Su régimen de vida puede ser normal con los cuidados precisos y algunas limitaciones, entre las que se encuentran tener un horario regular y no viajar nunca solo.

En el momento de presentar la queja estaba de baja por depresión, y en espera de que le practiquen una técnica nueva que permita controlar mejor los niveles de glucosa.

Por todo lo anterior había solicitado en la Gerencia de Atención Primaria y a la Gerencia del Sacyl un puesto de trabajo en Ávila, que no tenía que ser fijo, podía ser una especie de interinidad, una comisión de servicios, etc.

Mientras tanto la inspección médica ha revisado su caso varias veces y ha sido presionado para trabajar en determinado centro de salud, los médicos desaconsejan hacer todos los días unos 100 kms. y le insisten que se vaya a vivir a la zona de trabajo.

Esta actitud le ha creado un estado depresivo, pues el irse a vivir al pueblo significaría dejar a su familia, ya que su mujer trabaja en Ávila y no tiene coche, y sus hijos, uno estudia en Ávila y otro en Salamanca, tendría que montar una nueva casa y estaría viviendo sólo, cuestión totalmente desaconsejada por los médicos que

le atienden, que le aconsejan volver a la actividad laboral lo antes posible con las limitaciones que su patología orgánica aconseje (horario regular, y sobre todo convivencia en su núcleo de apoyo familiar).

Admitida la queja a tramite, seguidamente solicitamos informe a la administración, especialmente sobre la posibilidad de que al interesado le trasladaran a un puesto de trabajo en la ciudad donde reside su familia y ello debido a su estado de salud.

La administración no llegó a contestar sobre la cuestión planteada, pero el interesado nos comunicó que antes del mes de haber solicitado nuestro informe, le habían adjudicado una plaza de adscripción funcional en el servicio de salud mental en la capital, dando así cumplida satisfacción a su petición de traslado.

A la vista de la solución producida procedimos a dar por finalizado nuestro trabajo y archivamos el expediente.

3.3. Comisiones de Servicios

Han tenido entrada en esta institución varios escrito de queja de funcionarios docentes no universitarios. Los comparecientes siempre manifiestan que han solicitado, ante la Administración educativa, una comisión de servicios de carácter humanitario, y que a pesar de que ellos creen reunir los requisitos para su concesión, siempre les ha sido denegada. Aunque esta Institución entiende perfectamente el carácter excepcional de esta forma de provisión de puestos de trabajo, y el amplio margen discrecional del que goza la administración a la hora de conceder su disfrute a los docentes, siempre admitimos a tramite los expedientes con el fin de implicar a una revisión de tal situación a la administración que estudiaba cada caso planteado.

A continuación damos cuenta de los expedientes más significativos que dieron origen a las siguientes resoluciones.

En el expediente **Q/1447/04** se puso de manifiesto que un funcionario del cuerpo de maestros, había solicitado comisión de servicios de carácter humanitario al amparo de la resolución de 24 de marzo de 2004 (**BOCYL** del 1 de abril), que transcurrido el plazo previsto en el apartado séptimo de dicha resolución se consideró que había sido desestimada su petición, por cuyo motivo con fecha 29 de julio de 2004 interpuso recurso de reposición, por considerar que reunía todos los requisitos necesarios para ser destinataria de una “comisión de servicios de carácter humanitario”, sin haber recibido contestación al mismo.

Examinada la documentación presentada, esta Institución admitió la queja a tramite solicitando información con fecha 13 de septiembre de 2004.

Con fecha 11 de octubre de 2004 la Consejería de Educación comunicó a esta institución lo siguiente:

“Como ya se ha manifestado en anteriores ocasiones la forma normal de provisión de los puestos de trabajo docentes es el concurso, constituyendo la convocatoria de comisiones de servicios de carácter humanitario una forma de provisión excepcional.

Convocadas comisiones de servicio por motivos humanitarios para el personal docente no universitario para el curso 2004/2005 por resolución de 24 de marzo de 2004, de la Dirección General de Recursos Humanos, recibidas las solicitudes y valoradas las circunstancias que concurren en cada caso, especialmente enfermedad grave del solicitante, del cónyuge o de los hijos, se procede a la concesión de las comisiones de servicio, sin que el disfrute en cursos precedentes origine en modo alguno derecho a expectativa de obtener el destino solicitado, por otra parte supeditado a la existencia de vacante”.

Como la información facilitada se había limitado a describir la resolución de 24 de marzo de 2004 sin entrar en el fondo de la cuestión y al parecer sin haber contestado y resuelto el recurso de reposición presentado el 29 de julio de 2004 por el compareciente, solicitamos que se ampliara dicha información en el sentido expuesto anteriormente.

La contestación fue emitida fue del siguiente tenor literal:

“De acuerdo con el apartado séptimo de la resolución de 24 de marzo de 2004, de la dirección general de recursos humanos, por la que se regula la concesión de las comisiones de servicio por motivos humanitarios al personal docente no universitario, durante el curso 2004/2005, transcurrido un plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, sin haber recaído resolución expresa, la petición de la comisión de servicio se entenderá desestimada, si bien en este procedimiento no se produce silencio administrativo, por cuanto por la dirección general de recursos humanos se procede a comunicar las comisiones concedidas.

El recurso de reposición presentado por D. XXX está actualmente en trámite para su resolución.

En cuanto al fondo del asunto hay que señalar que las convocatorias para proveer puestos de trabajo mediante comisión de servicio por motivos humanitarios se efectúan anualmente, valorando todas las solicitudes presentadas y concediendo aquellas peticiones, para el curso escolar en cuestión, en las que las necesidades son más gravosas.

Igualmente debe precisarse que dichas convocatorias tienen un carácter restringido, constituyendo un procedimiento extraordinario de provisión de puestos de trabajo, dado que, como ya se ha manifestado en anteriores ocasiones la forma normal de provisión de los puestos de trabajo docentes es el concurso”.

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

Primera.- Estimo necesario hacer referencia al fundamento contenido en la resolución de 24 de marzo de 2004, para hacerse acreedor de una “comisión de servicios por motivos humanitarios”.

Pues bien, examinada la resolución tan citada, fundamenta dicha concesión:

“.../... en situaciones personales de índole social o de salud especialmente graves” y supeditada en todo caso, a la existencia de vacante.

Así pues, quedan configurados los límites jurídicos para tomar la decisión, “conceder o no conceder la comisión de servicios por motivos humanitarios”, de una forma tan amplia, que cualquier decisión que tome la administración la convierten en una potestad discrecional casi absoluta.

Sabido es, que el ejercicio de una potestad discrecional exige realizar una ponderada estimación de los intereses en juego. En el caso que nos ocupa, por un lado debemos tener en cuenta, como no puede ser de otra manera, la existencia de plaza vacante. De otro, las situaciones personales que acompañan o mejor dicho que integran la esfera personal del funcionario/a que solicita disfrutar de tal situación.

Segunda.- En el caso que venimos examinando, con fecha 28 de abril de 2004, el compareciente solicitó comisión de servicios para poder seguir atendiendo a su padre: anciano de 81 años, viudo y enfermo crónico. Ello quiere decir que venía disfrutando por la misma causa una comisión de servicios por motivos humanitarios, concedida por la misma administración para el curso académico 2003/04.

Esta institución conoce la norma de provisión de los puestos de trabajo docentes, y la excepcionalidad que entraña la provisión mediante comisión de servicios de cualquier tipo, y la falta de vinculación que ésta tiene respecto de las concedidas en años anteriores. No obstante, en coherencia con los antecedentes presentados por la interesada, parecería razonable la concesión solicitada.

Tercera.- Lo que digo a continuación tiene perfecta conexión con la petición formulada en la presente queja. La mejora de la calidad de vida ha permitido que las personas lleguen a una edad avanzada en condiciones óptimas para vivir de manera independiente y disfrutar de las oportunidades que ofrece esta etapa de su ciclo vital.

Como consecuencia, en la actualidad hay muchas personas mayores que presentan diferentes grados de dependencia que afectan a las cuestiones básicas de su autonomía personal. El padre de XXX presenta un cuadro de dependencia, que fue valorado y tenido en cuenta por esa misma administración.

La atención constante que precisan cierto número de personas mayores dependientes, conlleva una sobrecarga en la dinámica familiar y personal del cuidador que hace necesario contar con apoyos formales e informales.

En este punto es donde adquiere verdadera dimensión el apoyo que deben proporcionar las Administraciones públicas y entidades sin fin de lucro.

La atención integral a las personas mayores dependientes, deberán promover medidas que faciliten a los familiares compatibilizar las tareas generadas por sus obligaciones laborales con la atención a las personas mayores que de ellos dependen.

A juicio de esta institución, encuadrar la comisión de servicios de carácter humanitario para el cuidado de padres ancianos, dentro de los programas para la atención integral a las personas mayores dependientes, deberían tener cobertura por parte de la Administración educativa y constituiría en cierta medida un logro de los derechos laborales para familiares *cuidadores*, introducida como alternativa a: la excedencia, reducciones de jornada, etc.

Cuarta.- Con fecha 29 de julio de 2004, el interesado presentó Recurso de Reposición, y es la propia administración la que nos ha informado que está actualmente en trámite para su resolución. Sin entrar en la procedencia de la estimación o desestimación del recurso por el órgano llamado a resolver (art. 42 de LRJ-PAC), no puede ignorarse que la obligación para la administración de resolver expresamente, se configura como un deber público, estrechamente vinculado con el derecho de los ciudadanos de obtener una respuesta expresa, y no cualquier respuesta, sino la adecuada según los principios que proclama el art. 9.3 y las exigencias constitucionales proclamadas en el número 1 del art. 103, ambos de la Constitución, ordenados a que los derechos de los particulares no se vacíen de contenido, como ocurriría si la administración no atendiere eficazmente y con la celeridad debida, a las funciones para las que se ha organizado (como recuerda la exposición de motivos de la Ley 30/1992).

El deber público de resolver está también en estrecha relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que proclama el número 1 del art. 24 CE, pues si la administración incumple aquel, el particular puede verse obstaculizado o privado de su derecho a acceder a los tribunales dado el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa-administrativa en cuanto exige un acto administrativo previo.

Así pues, dado que el objeto de la queja admitida versaba entre otras cosas, sobre la falta de contestación expresa de su recurso, presentado en tiempo y forma el 29 de julio de 2004, debo dejar constancia del incumplimiento por parte de esa administración de las obligaciones legales previstas en la Ley 30/92, de 26 de

noviembre, LRJ-PAC, y en especial de lo que al respecto establecen sus arts. 41 y 42.

En efecto, de la lectura del informe emitido por la administración, no se puede deducir que en dicho recurso, a pesar del tiempo transcurrido, se haya dictado la correspondiente resolución.

Se emitió la siguiente resolución:

1º.- Dentro del acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la estrategia regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, esta Institución propone promover para los empleados públicos de la Junta de Castilla y León, la comisión de servicios de carácter humanitario para aquellos trabajadores con responsabilidades familiares relativas al cuidado de personas mayores dependientes, como medidas para la conciliación de carácter laboral.

2º.- Que en atención a cuanto se ha dicho, se tengan en cuenta las circunstancias especiales que concurren en el expediente de comisión de servicios de carácter humanitario de D. XXX, y por quien corresponda, de la Consejería de Educación, se analice nuevamente el expediente cuestionado, por si procediera la concesión de una comisión de servicios de carácter humanitario.

3º.- Que por la Consejería de Educación se cursen las órdenes oportunas y expresamente se dé contestación al recurso formulado por D. XXX el día 29 de julio de 2004 presentado en la Dirección Provincial de Educación de Ávila de la Junta de Castilla y León.

4º.- Que así mismo, en lo sucesivo se cumplan las previsiones legales antes señaladas y se resuelvan expresamente las solicitudes y recursos que se planteen ante la Administración educativa de la Comunidad de Castilla y León”.

En el expediente **Q/2046/03** un funcionario docente solicitó la intervención de la institución debido a la negativa de la Consejería de Educación, de la concesión de una comisión de servicios de carácter humanitario.

Admitida la queja a tramite iniciamos seguidamente las actuaciones pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que el interesado manifestaba en su escrito.

En el escrito de queja, se planteaba ante esta Institución que un maestro de un colegio público de León, llevaba dos cursos de baja por depresión, como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario, que en la actualidad se encontraba en vía de recurso contencioso-administrativo ante los tribunales de justicia, y que el interesado, para poder seguir incorporado a la vida laboral activa, solicitó para el curso 2003/2004 una comisión de servicios de carácter humanitario fuera del Centro donde tiene su destino, que no le fue concedida.

Sin embargo, llama la atención, que durante el periodo del 10 de marzo de 2003 hasta 31 de agosto de 2003, estuvo adscrito y prestando sus servicios, al parecer a plena satisfacción, en la biblioteca de la Dirección Provincial de Educación de León.

Admitida la queja a trámite, solicitamos informe a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León.

El escrito de contestación a nuestro requerimiento de información, efectuado por la Dirección Provincial de Educación de León, se limita a realizar un *iter* descriptivo de la Resolución de 25 de marzo de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se regula la concesión de las comisiones de servicio por motivos humanitarios al personal docente no universitario, durante el curso 2003/2004. Concretando que con fecha 5-05-03 se había procedido a enviar desde la Dirección Provincial de Educación de León a la Dirección General de Recursos Humanos la solicitud del interesado.

A la vista de la anterior contestación, y como esta Institución seguía sin conocer la causa por la que no se volvió a conceder comisión de servicios al compareciente, aunque las circunstancias personales, profesionales y sociales, eran las mismas, y a pesar de que acompañó a su petición suficiente documentación acreditando todas las circunstancias alegadas, se procedió a solicitar informe a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, para que concretara las causas por las que no fue autorizada la comisión de servicios de carácter humanitario al interesado para el curso 2003/2004, ya que era del todo imposible que el maestro cuestionado se incorporara a su centro mientras todavía se estuviera sustanciando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la actuación de la administración.

La Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, puso en nuestro conocimiento lo siguiente:

«Como ya se ha tenido oportunidad de manifestar en ocasiones precedentes, la forma normal de provisión de los puestos de trabajo docentes es el concurso de traslados.

Anualmente, esta Consejería arbitra un procedimiento de concesión de comisiones de servicios de carácter humanitario con el objeto de atender determinadas circunstancias socio-familiares, básicamente: enfermedad grave del solicitante, de su cónyuge o de los hijos, atendándose también excepcionalmente la causa de cuidado de padres cuando quien solicita la comisión de servicios ostenta la guarda legal de éstos.

En su petición D. XXX, alega motivos de “miedo, inseguridad y fobia”, que a su juicio le impedirían impartir la actividad docente habitual con alumnos.

Por otra parte, el “verdadero acoso laboral por parte del equipo directivo del colegio público” es una circunstancia subjetiva apreciada por el interesado, que en ningún caso constituye un hecho probado, pues de ser así la respuesta que procedería de la administración no sería la concesión de una comisión de servicios humanitaria, sino la corrección de esta situación mediante la adopción de otras medidas en relación con el equipo directivo.

Asimismo, los informe cardiológico y psicológico que obran en su expediente se limitan a señalar una sintomatología que el interesado asocia con dificultades en el medio laboral.

Por todo lo expuesto no se consideró oportuno la concesión de una comisión de servicio pro motivos humanitarios.

Finalmente, conviene resaltar, por un lado, que la sustanciación del recurso contencioso-administrativo interpuesto no impide la incorporación a su destino, y por otro, que el interesado ha ignorado la presentación de la correspondiente instancia de participación en el concurso de traslados para el presente curso escolar 2003/2004, dando a entender su conformidad con el puesto que ocupa en el centro».

Llegados a este punto, examinaremos la resolución de 25 de marzo de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos de Consejería de Educación.

En primer lugar, se limita a establecer un plazo para la presentación de instancias; quién podrá pedir estas comisiones de servicio, y finalmente establece que la concesión de la tan citada comisión de servicios deberá tener su fundamento en *situaciones personales de índole social o de salud especialmente graves.*

Pues bien, el compareciente con motivo de la incoación de expediente disciplinario, que esta Institución no pasa a analizar por estar conociendo actualmente los tribunales de justicia, está inmerso en una situación personal que viene empeorando su estado de salud, situación que resulta de los certificados médicos y de los informes psicológicos que obran en el expediente, y que además su situación socio-familiar se está deteriorando gravemente debido a la baja por depresión que dura casi todo el curso escolar actual.

Así pues, la cobertura para autorizar el traslado a otro centro en comisión de servicios del interesado podía quedar perfectamente justificada, máxime teniendo en cuenta que el interesado siente deteriorada su dignidad y su integridad física, situación que al menos la administración debería considerar mientras no se hayan pronunciado los tribunales sobre la demanda presentada.

Establecido que el interesado bien hubiera podido disfrutar durante el curso 2003/2004 una comisión de servicios de carácter humanitario, examinaremos el informe emitido por la administración y anteriormente

transcrito, y concretamente el párrafo en el que se hace alusión al “*acoso laboral*”.

Esta Institución ignora si este aspecto ha sido incluido como objeto de demanda, por eso no entendemos cómo la administración en su informe dice “*que en ningún caso constituye un hecho probado*”, pues si como digo se está debatiendo jurisdiccionalmente, si es o no un hecho probado lo habrán de decir los tribunales, y si no ha sido objeto de demanda, la administración no ha demostrado lo contrario en su informe.

Sin embargo, aparentemente, presentaba síntomas característicos del estrés.

Por esta cuestión, esta Institución entiende que también hubiera sido suficiente causa para que la administración, mientras dura el proceso jurisdiccional, que le concediera una comisión de servicios de carácter humanitario, porque la discrecionalidad de la que está revestida la resolución de 25 de marzo de 2003, permite desde luego esta interpretación, entre otras, ya que la denegación del cambio de lugar de prestación del trabajo, en casos como el descrito, dejando sin salida al interesado, pudiera resultar perjudicial para la salud de quien sufre esta situación.

Por consiguiente, este Procurador del Común no puede permanecer impasible, máxime cuando según informe reciente de 27 de abril de 2004 expedido por un facultativo especialista en Psiquiatría, se ha diagnosticado al interesado “Trastorno mixto de adaptación de evolución crónica, con fobias diversas y estado de ánimo subdepresivo”.

Ahora nos referiremos al último apartado del informe de la Dirección General de recursos humanos.

Por lo que se refiere, a la afirmación: “*que el interesado ha ignorado la presentación de la correspondiente instancia de participación en el concurso de traslados para el presente curso escolar 2003/2004, dando a entender su conformidad con el puesto que ocupa en el centro*”.

Parece, por tanto que esa Dirección General considera condición necesaria para solicitar una comisión de servicios de carácter humanitario, la participación del interesado en el concurso de traslados; pero efectuado un somero examen de la convocatoria antes citada, no se desprende tal obligación para el maestro que pide comisión de servicios humanitaria, pues ello, de ser así, constituiría una carga añadida para el solicitante.

Examinado el reglamento de régimen disciplinario, tampoco hemos hallado acomodo a dicha afirmación.

De lo anteriormente expuesto, esta Institución concluye que la citada Dirección General da por sentado que el afectado, está contento con incorporarse al mismo centro en el curso 2003/2004, por el mero hecho de no haber concursado, olvidando que ha sido

sometido a un expediente disciplinario que está siendo analizado en un procedimiento judicial.

También olvida la administración la carga que supone para un maestro “*concurrar voluntariamente*”: pérdida de puntos; deberá ir el último a la hora de elegir curso; hacer siempre lo que otros docentes más antiguos no quieren, y si se suprime una plaza deberá ser el primero en desplazarse, etc. Así pues no entendemos el motivo por el cual el Sr. XX debería haber concursado voluntariamente. Pero es que además, sí ha concursado, ha concursado en secundaria, y no ha obtenido ningún destino.

Se realizó la siguiente resolución:

“*Que en atención a cuanto se ha dicho, se tengan en cuenta las circunstancias especiales que concurren en el expediente de comisión de servicios de carácter humanitario de D. XXX, y por quien proceda, de la Consejería de Educación, se analice nuevamente el expediente cuestionado, por si procediera la concesión de una comisión de servicios de carácter humanitario*”.

La anterior resolución no ha sido aceptada por la Administración educativa. En su escrito de rechazo alude, a que “La convocatoria que nos ocupa, como ya se ha tenido ocasión de indicar, tiene un carácter restrictivo y no constituye un sistema de provisión de puesto de trabajo alternativo al concurso, razón por la cual se valoran aquellos casos en los que concurren circunstancias más graves, generalmente relacionadas con la salud del solicitante, de su cónyuge, de sus hijos e incluso en algunos casos, de sus progenitores. Esta circunstancia, unida a la ya referida de los destinos solicitados mediante comisión humanitaria por es la que motiva la no concesión de la comisión de servicios solicitada”.

El expediente de queja **Q/1524/03** se refería a la denegación de una comisión de servicios por motivos humanitarios por la Consejería de Educación a un profesor de Educación Secundaria con destino en el Instituto de Educación Secundaria “Trinidad Arroyo” de Palencia, al contrario de lo sucedido en los cursos académicos 2001-2002 y 2002-2003.

En atención a mi petición de información se remitió por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación un primer informe en fecha 26 de septiembre de 2003. Sin embargo, ante la insuficiencia de la información remitida y la falta de correspondencia de tal información con mis requerimientos me vi obligado por dos veces a solicitar información complementaria.

A la vista de lo informado, se estimó oportuno dictar resolución, en atención a los argumentos que a lo largo de este texto se expondrán.

En el escrito de queja se hacía referencia a la denegación por la Dirección General de Recursos Humanos

de la Consejería de Educación de una comisión de servicios por motivos humanitarios para el curso docente 2003-2004 a un funcionario perteneciente al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria. Según se afirma en la reclamación, en los cursos 2001-2002 y 2002-2003 el interesado obtuvo una comisión de servicios humanitaria en el IES "Martínez Uribarri" de Salamanca, donde pudo desempeñar su trabajo satisfactoriamente. Declaraba, asimismo, que en la actualidad seguía siendo atendido por un psicólogo del Centro Base de Atención a Minusválidos, dependiente de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Salamanca, y que necesitaba periódicamente acudir a rehabilitación para no perder la movilidad que le resta en la pierna tras el accidente de circulación que sufrió el año 2000 y que le ha supuesto una minusvalía del 35%.

El interesado igualmente afirmaba en el escrito de queja que su madre apenas podía valerse por sí misma y que su padre tuvo un infarto de miocardio y le fue implantado un marcapasos en junio de 2002, teniendo que acompañarle a las revisiones y cuidar de la buena administración de los numerosos fármacos que tiene que tomar. Todo ello, se ve agravado por la circunstancia de que la hermana del autor de la queja, que es la única que podía ayudar a sus padres, tuvo el mes de mayo un accidente de tráfico al volver del trabajo del que físicamente se ha recuperado, pero no anímicamente ya que en el accidente falleció una compañera y otra resultó herida grave. A consecuencia de tal accidente, la hermana del autor de la queja está siguiendo un tratamiento psiquiátrico.

En definitiva, el interesado, considerando que ha empeorado su situación personal y familiar, y que existen plazas vacantes en las que puede desempeñar su labor docente, solicitó la revisión de su solicitud de comisión de servicios humanitaria para el curso académico 2003-2004 ante su situación personal (aún en recuperación de un accidente de circulación) y las enfermedades de sus padres.

La problemática objeto de la presente resolución viene referida al procedimiento de concesión de las comisiones de servicio por motivos humanitarios al personal docente no universitario, procedimiento que para el curso 2003-2004 vino regulado por resolución de 25 de marzo de 2003, de la Dirección General de Recursos Humanos. No obstante, debe aclararse ya desde un primer momento que el objeto de la queja no radicaba en lo que es la resolución de convocatoria propiamente dicha, sino en la puesta en práctica de la misma para el autor de la queja, máxime si se tiene en cuenta que sin motivo aparente ha visto denegada la concesión de la comisión humanitaria, cuando en los dos cursos anteriores en circunstancias sustancialmente idénticas, sí había visto reconocida su solicitud.

Partiendo de que el interesado cumple los requisitos establecidos en el apartado segundo de la resolución de

25 de marzo de 2003, se solicitó información puntual de diversas cuestiones con el fin de comprobar la gestión realizada por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación en el procedimiento de autorización de las comisiones de servicio humanitarias.

En el primer informe, haciendo caso omiso del requerimiento de información que se remitió por esta Procuraduría, la Dirección General de Recursos Humanos hizo alusión a la resolución de convocatoria de las comisiones de servicio y se expuso únicamente que "*con fecha 5 de mayo de 2003 el interesado solicita la concesión de una comisión de servicios a Salamanca por motivos humanitarios, alegando una minusvalía por la que precisa ayuda de familiares residentes en dicha provincia, la cual no fue estimada toda vez que al producirse la concurrencia de la misma con otros solicitantes, las causas sociales y de salud, alegadas y debidamente justificadas, fueron consideradas más gravosas que las del reclamante*".

En relación con este primer informe, hay que afirmar que si bien es posible que otros solicitantes pudieran tener causas sociales y de salud más gravosas que las del reclamante, la situación de éste no se corresponde con lo informado, algo que debería conocer la Consejería de Educación de conformidad con la documentación aportada en la solicitud. En efecto, el interesado no es un minusválido que precisa ayuda de familiares, sino una persona en proceso de recuperación con plena capacidad que tiene reconocida la condición de minusválido y que requiere estar cerca de sus padres, los cuales, además de su edad avanzada, necesitan a su lado el apoyo de su hijo para realizar las tareas más esenciales de la vida, algo que queda absolutamente acreditado en los informes médicos y sociales obrantes en el expediente.

Ante la manifiesta insuficiencia de la información emitida por la Dirección General de Recursos Humanos se solicitó por esta Procuraduría información complementaria, relativa, entre otras cuestiones, a la existencia de vacantes en la provincia de Salamanca a la fecha de la resolución de las comisiones de servicio, a la documentación acreditativa de las situaciones personales, de salud o sociales de los beneficiarios de las comisiones de servicio humanitarias y a los criterios seguidos para su concesión.

La contestación a este requerimiento de ampliación de información elude de nuevo las preguntas concretas formuladas, e indica de manera sucinta que "*los criterios a seguir han sido, básicamente, enfermedad grave del solicitante, del cónyuge o de los hijos, así como otras circunstancias sociofamiliares excepcionales, estableciendo dentro de estos parámetros una prelación en función de las distintas situaciones, así como de las necesidades educativas existentes*".

En dicho escrito, se mencionaba, asimismo, que la concesión de la comisión estaría supeditada, en todo caso, a la existencia de vacante y que no se había

contemplado la notificación individualizada de la estimación o desestimación de las comisiones de servicios, puesto que la resolución de convocatoria de las comisiones establecía que el transcurso del plazo de tres meses, sin obtener resolución expresa, daba lugar a la desestimación de la solicitud.

A la vista de que la información remitida por la Dirección General de Recursos Humanos seguía resultando insuficiente, se reiteró la petición de información.

En este último informe se sigue eludiendo la información sobre las vacantes existentes en la provincia de Salamanca en la fecha de resolución de las solicitudes y sobre la documentación acreditativa de los beneficiarios de las comisiones de servicio, y ello, a pesar de reiterarse esta petición de información hasta tres veces. En dicho informe se afirmaba que no se ha concedido ninguna comisión de servicios humanitaria a ningún funcionario de la especialidad de Latín en el ámbito de la Dirección Provincial de Educación de Salamanca y que el reclamante en la instancia solicitó solamente las localidades de Salamanca, Santa Marta de Tormes y Peñaranda de Bracamonte. También se insiste en la idea de que entre los criterios seguidos para valorar las comisiones humanitarias se han tenido en cuenta las enfermedades de los solicitantes y las circunstancias familiares excepcionales.

Por lo que se refiere a la desestimación de las solicitudes de comisión de servicio humanitarias por el transcurso del plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, sin haber recaído resolución expresa, nada cabe objetar por esta Procuraduría. Sin embargo, parece claro que las solicitudes presentadas por los aspirantes a ser adjudicatarios de las comisiones humanitarias dan lugar a la tramitación de un procedimiento que tiene su iniciación en la convocatoria realizada por la Dirección General de Recursos Humanos, que se desarrolla con la presentación de las correspondientes solicitudes y su posterior valoración y que finaliza con una resolución de la Dirección General de Recursos Humanos.

Teniendo en cuenta que el art. 42.1 LRJPAC, no excluye de la obligación de resolver supuestos como el que ha dado lugar a la reclamación, parece necesario dictar una resolución expresa con notificación individualizada, tanto a los solicitantes a los que les ha sido concedida la comisión, como a aquellos que la han visto rechazada.

A mayor abundamiento, en el caso concreto de la reclamación, el interesado vio reconocida su solicitud de comisión humanitaria en los cursos 2001-2002 y 2002-2003, mientras que en el curso 2003-2004, a pesar de que sus condicionantes personales y familiares no sólo se han mantenido en similares términos, sino que incluso han empeorado, se encuentra con una denegación de su solicitud, por el mero transcurso del tiempo, sin que

conozca los motivos reales de la desestimación. En este sentido, debe subrayarse que el art. 54.1.c) LRJPAC preceptúa que serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho los actos administrativos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes, supuesto que encaja plenamente con la situación denunciada en el escrito de queja, motivo por el cual parece si cabe más clara la necesidad de dictar una resolución expresa en el caso de la desestimación de la solicitud presentada por el autor de la queja.

Entrando al fondo del asunto, procede desarrollar la situación documental acreditada del reclamante. En primer lugar, consta un informe emitido en fecha 28 de abril de 2003 por la trabajadora social de la Dirección Administrativa de la Once en Salamanca en el que se expone que los padres del interesado tienen importantes problemas de salud. En concreto, la madre, entre otras patologías, tiene problemas digestivos, un cuadro depresivo con ansiedad y una ceguera prácticamente total, y el padre padece una enfermedad cardiovascular. La mención de mayor relevancia en el informe es la concerniente a que tanto el padre como la madre cuentan con la ayuda de sus hijos (en abril de 2003 el interesado ejercía su función docente en un Instituto de Salamanca por mor de una comisión humanitaria) sin la cual no podrían valerse por sí mismos y con apoyo externo (auxiliar de hogar en casa y guía para los desplazamientos exteriores) que permite mantener la actividad laboral de los hijos. Dicho informe concluye afirmando que la única vía de mantener el estado de bienestar de la madre del reclamante pasa por el mantenimiento de la situación familiar con la que contaba en dicha fecha.

Esta valoración es reiterada en similares términos por el facultativo del Centro de Salud de Santa Marta de Tormes en informe en el que se exponen las disfunciones cardiovasculares del padre del reclamante y las dificultades de desplazamiento de la madre, incluso para realizar las labores más esenciales de la vida como la higiene y el arreglo personal. Por ello, se insiste en que estas deficiencias hacen de ambos pacientes personas en situación de dependencia.

Por lo que se refiere a la situación personal del interesado, igualmente se aportan informes médicos que apuntan a la necesidad de que su comisión de servicios humanitaria fuera renovada. En efecto, un psicólogo del Centro Base de Atención a Minusválidos de Salamanca informa en fecha 15 de abril de 2003 que, debido a la situación personal del reclamante y a los factores familiares sobrevenidos, sería conveniente que el destino laboral fuera próximo a su hogar familiar, algo que también facilitaría el seguimiento de la evolución de su estado de ánimo que realizaba dicho Centro Base y que debería seguir realizando en el futuro.

También se aporta el informe de un especialista privado de la ciudad de Salamanca, en el que se

considera que con objeto de optimizar el pronóstico final global de los procesos de recuperación de la fractura/luxación de la cadera derecha y de la parálisis del nervio ciático poplíteo externo derecho “se estima como imprescindible la continuidad terapéutica del programa de recuperación funcional, así como el seguimiento y aplicación por parte del responsable facultativo”.

En cuanto al estado de salud psíquica de la hermana del reclamante, como elemento adicional a tener en consideración para la concesión de la comisión de servicios humanitaria solicitada, esta Procuraduría no está en condiciones de realizar valoración alguna, dado que se carece de documentos probatorios al efecto.

Aunque desde la Dirección General de Recursos Humanos no se ha facilitado la información requerida sobre las plazas vacantes existentes en la provincia de Salamanca a la fecha de la resolución de las comisiones humanitarias, obra en poder de esta Procuraduría copia de un documento en el que figuran plazas vacantes, tanto a jornada completa como a jornada parcial, en Alba de Tormes, en un Instituto de Peñaranda de Bracamonte y en tres Institutos de Salamanca.

Por otra parte, hay que destacar que no existe un *numerus clausus* en la concesión de las comisiones de servicio humanitarias, lo que pone de manifiesto -en mayor medida, si cabe- que la desestimación de la comisión de servicios humanitaria solicitada por el autor de la queja no ha sido suficientemente justificada. Esto es, si hay plazas vacantes y el interesado acredita circunstancias sociofamiliares excepcionales, algo que parece fuera de toda duda, no se alcanza a comprender por qué se deniega dicha comisión cuando su situación personal es sustancialmente idéntica a la de los dos cursos anteriores en los cuales sí se consideró oportuno por la Dirección General de Recursos Humanos acceder a la comisión.

En conclusión, lo que esta Procuraduría consideró es que no existía motivo aparente para denegar la comisión de servicios solicitada por el reclamante, dado que los hechos que motivaron la concesión de la comisión en los dos cursos anteriores siguen vigentes.

En relación con lo expuesto, y caso de que efectivamente otros solicitantes tuvieran circunstancias más gravosas que las del autor de la queja -algo que no se ha acreditado por la Dirección General de Recursos Humanos a pesar de mis reiterados requerimientos-, sería necesario en aras al principio de transparencia en la actuación administrativa que debe guiar las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, reconocido explícitamente en el art. 31.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que se diera explicación razonada al reclamante de los motivos por los que esa Dirección General de Recursos Humanos se ha separado,

en principio sin motivo, del criterio utilizado para su persona en los cursos inmediatamente precedentes.

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

“1.- Que en atención a lo establecido en los art. 42 y 54.1.c) LRJPAC se dicte resolución motivada con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho en las desestimaciones de comisiones de servicio humanitarias que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes, tal y como ha ocurrido en esta reclamación.

2.- Que, atendiendo a la petición del interesado y caso de existir vacantes en la provincia de Salamanca, se proceda por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación a reconocer al autor de la queja una comisión de servicios humanitaria para el curso 2004-2005 al amparo de la convocatoria realizada por resolución de 24 de marzo de 2004 de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se regula la concesión de comisiones de servicio por motivos humanitarios al personal docente no universitario, durante el curso 2004-2005, siempre y cuando se acrediten fehacientemente las circunstancias personales de salud y las circunstancias sociofamiliares excepcionales que ha venido sufriendo el reclamante en los últimos año”.

La Consejería de Educación contestó a la resolución del Procurador del Común afirmando que “una vez sean recibidas las solicitudes correspondientes a la convocatoria para el año 2004/2005, al amparo de la resolución de 24 de marzo de 2004, y valoradas las circunstancias que concurren en cada caso, así como las necesidades educativas existentes, se procederá a la concesión de las comisiones de servicio pertinentes, y que, en todo caso, las comisiones de servicio solicitadas estarán supeditadas a la existencia de vacante”.

4. CESE DE PROFESOR INTERINO

En el expediente **Q/408/04** se planteaba ante esta Institución que D. XXX, había sido nombrado sustituto del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria en la especialidad de tecnología desde el día 17 de septiembre de 2003, para sustituir a D. XXX, profesor del Instituto de Enseñanza Secundaria “Claudio Sánchez Albornoz” de El Tiemblo (Ávila), hasta la reincorporación del titular sustituido.

Con fecha 2 de enero de 2004, el profesor sustituido fue dado de alta.

Con fecha 5 de enero de 2004, la Dirección Provincial de Educación de Ávila le comunica que le han cesado con fecha 19 de diciembre de 2003, fecha en que se impartió el último día de clase correspondiente al primer trimestre del curso lectivo 2003-2004.

El interesado, con fecha 28 de enero de 2004, presentó un escrito al Director Provincial de Educación de Ávila, solicitando que se le abonaran los días que median entre el 19 de diciembre de 2003 y el 3 de enero de 2004, o en caso contrario solicitaba información aclaratoria sobre su situación laboral durante esos mismos días. Con fecha 6 de febrero se le contestó mediante una resolución en la que no se le responde a nada de lo solicitado y se le indica que pone fin a la vía administrativa y que podrá interponer recurso contencioso-administrativo, si no está de acuerdo con dicha decisión.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, la administración puso de manifiesto a esta institución lo siguiente:

D. XXX fue contratado como sustituto del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, en la especialidad de tecnología, desde el día 17 de septiembre de 2003 para sustituir al titular de la plaza D. XXX, profesor del Instituto de Enseñanza Secundaria "Claudio Sánchez Albornoz" de El Tiemblo (Ávila).

D. XXX se incorporó a su puesto el día 8 de enero de 2004, fecha en la que comienza la actividad docente después de las vacaciones de navidad, por lo que no se prorrogó el nombramiento a D. XXX como profesor interino de tecnología en dicho instituto, cesando en su puesto el día 19 de diciembre de 2003. Se acompaña comunicación de la administración a la seguridad social de la baja del trabajador.

El motivo de no prorrogar dicho nombramiento fue que a día 19 de diciembre de 2003 existía una expectativa de alta del titular de la plaza, lo que efectivamente se produjo el 2 de enero de 2004, cuya copia de parte del alta se adjunta, y que, además, ya no existían las razones de urgencia que motivaron la cobertura interina".

A la vista del informe anterior y de las alegaciones formuladas por el interesado procede realizar las siguientes consideraciones relativas a la cuestión que constituye el objeto del expediente que nos ocupa:

Primera.- Esta Institución no discrepa respecto al punto primero del informe, cuando dice:

«Don XXX fue contratado como sustituto del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, en la especialidad de tecnología, desde el día 17 de septiembre de 2003 para sustituir al titular de la plaza D. XXX, profesor del Instituto de Enseñanza Secundaria "Claudio Sánchez Albornoz" de El Tiempo (Ávila)».

Pues bien, siendo el contrato de interinidad por sustitución el celebrado para sustituir al trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo (enfermos, accidentados, servicio militar, etc.), siendo como es este contrato un contrato condicional, la duración del mismo viene determinada cuando se cumpla la condición, es decir cuando el profesor sustituido se reincorpore a su

puesto de trabajo, y será entonces cuando se extinguirá el contrato del sustituto dando por finalizada su prestación.

Segunda.- En el caso que nos ocupa, existe discordancia entre el día de la reincorporación del titular y el cese del sustituto.

La Consejería de Educación, sostiene que: *"El motivo de no prorrogar dicho nombramiento fue que a día 19 de diciembre de 2003 existía una expectativa de alta del titular de la plaza, lo que efectivamente se produjo el 2 de enero de 2004, ... y que, además, ya no existían las razones de urgencia que motivaron la cobertura interina"*.

En primer lugar, el contrato de interinidad por sustitución está sometido a condición resolutoria, esto quiere decir que mientras no se cumple la condición el contrato no se extingue. En el caso que nos ocupa, la causa extintiva se produjo el día 2 de enero de 2004, cuando el Profesor XX presentó su "parte de alta".

Respecto a las expectativas de alta del titular de la plaza, estas pueden existir desde el primer día del comienzo de la baja, cualquier persona en su fuero interno tiene expectativas de curarse lo más pronto posible y por consiguiente reincorporarse a su puesto de trabajo cuanto antes, pero una cosa son las "expectativas" y otra cosa muy distinta son las realidades. Pero es que en el presente supuesto, la única condición que debe producirse es la reincorporación efectiva del titular sustituido, y esta se produjo catorce días después.

Tercera.- Conforme a las competencias que me atribuye la Ley 2/1994, de 9 de marzo, y a la vista de la información y la documentación facilitada, debo hacer constar que la baja en la seguridad social del Sr. XXX no se comunicó dentro del plazo establecido al efecto y se produjo con retraso el día 5 de enero de 2004. A este respecto, señalar que el RD 84/1996, de 26 de enero, regula el sistema de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad social, establece en su art. 32.3. 2º que "Las solicitudes de baja y de variaciones de datos de los trabajadores deberán presentarse dentro del plazo de los seis días naturales siguientes al del cese en el trabajo o de aquél en que la variación se produzca".

Así pues, de ser correcto el cese instrumentado por la administración, ésta habría de todos modos incurrido en incumplimiento normativo, debido al retraso en la articulación de la baja del profesor sustituto ante la seguridad social, previsto en el art. citado anteriormente, baja que de facto se comunicó con 14 días de retraso.

Lo que significa, al propio tiempo, que la Administración educativa, en lo relativo a altas, bajas y variaciones en la seguridad social, ajustara su actuación a las exigencias contenidas en el art. 32 del RD 84/1996, de 26 de enero.

Cuarta.- De otro lado, debemos tener en cuenta que el interesado se entero que había sido dado de baja con fecha 19 de diciembre de 2003 cuando ya habían transcurrido catorce días, así pues, se produce otra circunstancia negativa que perjudicó al compareciente. En efecto, el art. 209 del RDLeg 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece lo siguiente: "1. Las personas que cumplan los requisitos establecidos en el art. 207 de la presente Ley deberán solicitar a la entidad gestora competente el reconocimiento del derecho a las prestaciones, que nacerá a partir de la situación legal de desempleo, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes. La solicitud implicará la inscripción como demandante de empleo, si la misma no se hubiese efectuado previamente.

2. Quienes acrediten cumplir los requisitos establecidos en el art. 207, pero presenten la solicitud transcurrido el plazo de quince días a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, tendrán derecho al reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de la solicitud, perdiendo tantos días de prestación como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho de haberse solicitado en tiempo y forma y aquélla en que efectivamente se hubiese formulado la solicitud".

La reducción de los días disponibles para solicitar la prestación por desempleo dentro del plazo legal establecido para ello sin ser sancionado, constituye, cuando menos, otra irregularidad administrativa que ha podido perjudicar gravemente al administrado.

Quinta.- Por último, y en relación con la contestación formulada por el director provincial de educación con fecha 6 de febrero de 2004, ha de saber que esta Institución, y así lo ha manifestado en reiteradas ocasiones, entiende que el derecho fundamental de acceso a los tribunales de justicia no puede servir para fundamentar que la administración renuncie a aplicar sus propios procedimientos de revisión, convirtiendo tal derecho en una carga para el ciudadano, que en muchas ocasiones la cuantía de la pretensión no alcanza, ni siquiera, el coste mínimo del proceso contencioso-administrativo; circunstancia que viene a justificar, en última instancia, que los ciudadanos acudan a la Institución del Procurador del Común solicitando su protección y defensa ante las Administraciones públicas.

Se emite la siguiente resolución:

"Que se cursen las ordenes oportunas para que por quien proceda se abonen a D. XX. XXX, los días comprendidos desde el 20 de diciembre de 2003 al 1 de enero de 2004, como efectivamente trabajados como Profesor Interino Sustituto en el IES "Claudio Sánchez Albornoz" de El Tiemblo (Ávila).

1. Para que por quien proceda, se adopten las medidas necesarias para que el cese de los contratados

como interinos sustitutos se produzca cuando el titular sustituido se reincorpore a su puesto de trabajo y no se efectúe con más antelación de la legalmente establecida.

2. *Que en lo sucesivo, en el momento de producirse los ceses de los profesores interinos, de cualquier índole, la comunicación a la seguridad social se realice dentro del plazo legalmente establecido.*

3. *Que se cursen las ordenes necesarias para que las unidades administrativas de las distintas delegaciones provinciales de educación, comuniquen inmediatamente los ceses a los profesores interinos, de cualquier índole, para que puedan disponer de todo el plazo establecido a su favor en el art. 209 de la Ley General de la Seguridad Social".*

En el momento de redactar el presente informe esta Institución está pendiente de la contestación de la Administración.

5. DERECHOS SINDICALES

Recibimos un escrito de queja (Q/1677/04) en el nos informan de que D. XXX, con fecha 9 de septiembre de 2004, recibió la notificación del cese como jefe de servicio de la Gerencia de Salamanca, señalando como causa de este: *la liberación para realizar tareas de representación sindical*, y además, le comunican, que dejará de percibir las retribuciones que tenía fijadas, pasando a percibir las retribuciones básicas y complementarias que le correspondan por su grupo profesional de pertenencia.

Examinado el contenido del escrito, procedimos a la admisión del expediente, por si la conducta denunciada pudiera ser constitutiva de actividad antisindical por parte de la administración, solicitamos seguidamente informe, estando pendientes de la recepción del mismo.

En el expediente Q/1877/04 se ponía de manifiesto que la asociación de profesores de enseñanza secundaria de Castilla y León, con fecha 29 de junio de 2004 solicitó la liberación de once profesores de enseñanza secundaria, siete a jornada completa y cuatro a media jornada, correspondientes a nueve liberaciones que el sindicato debe tener en función de la representatividad obtenida en las últimas elecciones.

Que la administración les ha respondido verbalmente, pese a sus reiteradas peticiones de obtener contestación escrita, en el sentido de que sólo se conceden seis.

Que esta actitud de la administración está generando al citado sindicato una situación de inferioridad frente a otros sindicatos que tienen más liberados sindicales en relación con la representatividad poseída para ejercer su actividad; lo que les ha generado verdadera indefensión.

Considerando que dicha queja reunía los requisitos formales establecidos en el art. 11 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 2/1994, de 9 de marzo, regu-

ladora de la Institución del Procurador del Común, modificada por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre, se acordó admitir la misma a trámite e iniciar las gestiones de investigación necesarias para el esclarecimiento de los supuestos en que se basa.

Seguidamente solicitamos informe a la administración implicada, y que se nos especificasen los motivos por los que no se conceden las liberaciones sindicales solicitadas.

Esta Institución está pendiente de recibir la contestación solicitada en el momento de redactar el presente informe.

6. SEGURIDAD SOCIAL DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Se han recibido algunas quejas planteando los perjuicios ocasionados por la defectuosa actuación de algunos órganos administrativos al formular sus altas en el régimen general de la seguridad social fuera del plazo establecido, con posterioridad al comienzo de la prestación de servicios, por lo que en los informes de vida laboral expedidos por la Tesorería General de la Seguridad Social aparecen menos días que los realmente trabajados.

En los expedientes **Q/1816/03** y **Q/314/04** los comparecientes son profesores de enseñanza secundaria que prestan servicios en el ámbito territorial de la provincia de Valladolid, y en sus escritos de queja se referían al retraso por parte de la Administración educativa de la comunicación de sus altas en la tesorería de la seguridad social, por cuyo motivo existe un desfase entre el día en que efectivamente comenzaron a prestar servicios para la comunidad educativa, y la fecha de alta en la Seguridad Social.

Admitidas las quejas a trámite, esta institución inició la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, la administración puso de manifiesto a esta institución en lo concerniente al expediente **Q/1816/03**, que:

“La interesada fue nombrada funcionaria interina del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, a media jornada, para impartir docencia en el IES Alfonso VI de Olmedo, dependiente de esta Dirección Provincial, por el período 18 de septiembre de 2002 a 15 de septiembre de 2003. Con este motivo se cursó el alta a la Tesorería General de la Seguridad Social, en el Código Cuenta de Cotización 47102510488, el día 7 de octubre de 2002, haciendo constar que la fecha real de alta era la del 16 de septiembre de 2002. El plazo para generar las altas en esta Cuenta Patronal es de 6 días por lo cual la Tesorería de la Seguridad Social la consideró fuera de plazo. Los haberes correspondientes a este período se le acreditaron juntamente con los de octubre en la nómina de octubre y, en este último mes se cotizaron las cuotas obrera y patronal de los trece días de septiembre y del mes de octubre.

En el boletín de cotización TC2 de octubre figura con el número de afiliación 100000391368, en lugar de 100039136854, dato que se corrigió en los meses sucesivos”.

La Consejería de Educación en lo referente al expediente **Q/314/04**, nos informó lo siguiente:

“La citada profesora comenzó a prestar servicios como funcionaria interina del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, en el presente curso escolar 2003/2004, el día 15 de septiembre de 2003, en el Instituto de Educación Secundaria “Santo Tomás de Aquino” de Íscar (Valladolid). Con tal motivo se cursó el alta ante la Seguridad Social a través del sistema RED, con fecha 22 de septiembre de 2003, esto es, un día más tarde de los seis que tiene concedidos la Consejería de Educación para el código de cuenta de cotización 47102510488 de este colectivo.

Aun cuando la Dirección Provincial de Educación de Valladolid cursara el alta el día 22 de septiembre de 2003, el período 15-09-2003 a 21-09-2003 lo tiene acreditado, dado que se han ingresado las cuotas correspondientes del trabajador y de la empresa desde el día 15 de septiembre, conforme consta en los TC1 y TC2 del mes de octubre siguiente (primer mes posible a efectos de pago de haberes de la nómina unificada.

Hay que señalar que en el mes de septiembre, en la provincia de Valladolid se han generado alrededor de dos mil movimientos ante la Seguridad Social, entre altas, bajas y variaciones, por lo que en el plazo de ampliación de seis días para generar estos movimientos se puede producir, de forma puntual, alguna disfunción. No obstante, se están arbitrando los procedimientos necesarios para subsanar estas pequeñas disfunciones”.

A la vista de los informes señalados y de las alegaciones formuladas por las interesadas en los expedientes, hemos constatado que en ambos casos el alta en la Tesorería de la Seguridad Social ha sido propuesta fuera de plazo, por lo que su efectividad quedó referida al día en que fue presentado el parte de alta correspondiente, habiendo quedado reflejado en el expediente de “Vida Laboral” de cada una de las comparecientes un desfase de 21 días y 7 respectivamente.

A nuestro juicio, la controversia planteada consiste en determinar la fecha de efectos del alta de las comparecientes en el Régimen General de la Seguridad Social.

Por cuanto antecede, procede realizar las siguientes consideraciones relativas a la cuestión que constituye el objeto de los dos expedientes que venimos citando:

Primera.- Señalar que el art. 13 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) establece, respecto a la afiliación, altas y bajas de los Regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social que podrá practicarse a petición de las personas y entidades

obligadas a dicho acto, a instancia de los interesados o de oficio por la Administración de la Seguridad Social, añadiendo que si las personas o entidades a quienes incumban tales obligaciones no las cumplieran, podrán los interesados instar directamente su afiliación, alta o baja, sin perjuicio de que se hagan efectivas las responsabilidades en que aquéllas hubieran incurrido, incluido, en su caso, el pago a su cargo de las prestaciones y de que se impongan las sanciones que sean procedentes. Mediante dicho acto de alta se reconoce a una persona su condición de estar comprendida en el campo de aplicación del Régimen de Seguridad Social que proceda, en función de la naturaleza de su actividad o situación con los derechos y obligaciones correspondientes, generándose una relación jurídica entre la misma y la Entidad Gestora correspondiente, en virtud de la cual se produce una situación potencial de protección en el sistema de seguridad y que provoca, cuando se acompaña de otros requisitos formales y de la cotización, el efecto de trasladar del empresario a la entidad gestora correspondiente la responsabilidad en el pago de las prestaciones, mientras que cuando existe falta de afiliación o alta, la responsabilidad en el pago de las prestaciones es del empresario, salvo en los supuestos en que pueda desplazarse a las entidades gestoras, por aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones.

Segunda.- El art. 102 de LGSS dispone que las altas solicitadas fuera de plazo por el empresario o el trabajador no tienen efecto retroactivo y cuando se practiquen de oficio su eficacia temporal e imputación de responsabilidades resultantes serán las que se determinen en la presente Ley y sus disposiciones de aplicación y desarrollo; el RD 84/1996, de 26 de enero, regula el sistema de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la seguridad social, no otorga efecto retroactivo alguno de las altas solicitadas fuera de plazo por el empresario o el trabajador.

Tercera.- Así pues el alta formal en el régimen de la seguridad social no puede tener otros efectos retroactivos que los que derivan de la propia regulación legal, de la que se desprende la imposibilidad de otorgar los efectos pretendidos respecto de las altas presentadas fuera del plazo legalmente previsto; ello no implica que carezca de efectos jurídicos la prestación de servicios de las profesoras para la Consejería de Educación con anterioridad a esa fecha o de cómo debe ser calificado dicho vínculo y sus consecuencias; estos aspectos, ajenos a la relación jurídica de seguridad social, por afectar únicamente a la Consejería de Educación y a las profesoras implicadas, podrán tener repercusión en su día, cuando sobrevenga alguna contingencia protegida de las interesadas y sea preciso computar tales períodos de prestación de servicios y su repercusión para causar prestaciones futuras.

Se emitió la siguiente resolución:

“Para que en lo sucesivo, y en el ejercicio de las facultades de autoorganización detentadas por la Administración educativa, por parte de la Consejería de Educación se den las órdenes oportunas para que por las Direcciones Provinciales de Educación de cada provincia de la Comunidad de Castilla y León, se adopten las medidas necesarias para el estricto cumplimiento de la legalidad vigente en materia de seguridad social, y especialmente en lo referente a las altas dentro de los plazos establecidos al efecto, con el fin de evitar que se vuelvan a producir situaciones como las descritas anteriormente”.

En respuesta de esta intervención, la administración aceptó nuestra resolución y nos informó en los siguientes términos:

“Esta Dirección General manifiesta, como no puede ser de otra manera, la aceptación de dicha resolución, así como la vigilancia de su estricto cumplimiento. No obstante, y debido a las circunstancias excepcionales que concurren en este tipo de personal, se pueden dar casos puntuales como los referidos.

No obstante y para evitar situaciones similares, se están realizando los trámites necesarios para solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social una ampliación del plazo para cumplir con la legislación vigente”.

7. RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

En el expediente **Q/1324/04** se hacía alusión al Decreto 148/2003, de 26 de diciembre, por el que se aprueba la Relación Parcial de Puestos de Trabajo del personal funcionario de los Servicios Periféricos del Organismo Autónomo Servicio Público de Empleo.

Según afirmaba el reclamante, el cual vio asignado en dicha Relación el puesto de trabajo de Jefe de Negociado n.º 2 de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral de la Gerencia Provincial del Servicio Público de Empleo de Burgos, en fecha 13 de enero de 2004 remitió por correo certificado a la Gerencia del Servicio Público de Empleo recurso de reposición contra el precitado Decreto, alegando una evidente discriminación con la gran mayoría de funcionarios que ocupan Jefaturas de Negociado en las distintas Gerencias Provinciales.

En dicho escrito, calificado por el reclamante de recurso de reposición, se solicitaba la equiparación del nivel de su puesto de trabajo (16) al de la práctica totalidad de los puestos de trabajo de Jefe de Negociado (18). En efecto, afirmaba el autor de la queja que todos los puestos que aparecen en la RPT en las diferentes Secciones con la denominación de Jefe de Negociado tienen como función idéntica “tramitar expedientes de Sección” y se les adjudica con carácter general el nivel

18. Sin embargo, a siete negociados de las Gerencias Provinciales -incluido el del interesado- se les adjudica el nivel 16, lo que según su criterio suponía una flagrante discriminación.

Asimismo, se declaraba que la discriminación se podía observar dentro de la misma Sección y provincia. Es el caso de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral de la Gerencia Territorial de Burgos, la cual está dotada de dos negociados de las mismas características, atribuyéndose a uno de ellos el nivel 18 y a otro el 16.

Finalmente, el interesado afirmaba desempeñar en la realidad una Jefatura de Negociado de nivel 18 en la Sección de Fomento del Empleo Local, pero que a efectos económicos figuraba como Jefe de Negociado de nivel 16 en la Sección de Intermediación y Orientación Laboral que es el puesto adjudicado en la RPT.

Examinada en profundidad la queja presentada, se solicitó información sobre tres cuestiones puntuales que resultaban de interés para poder adoptar una decisión sobre el asunto planteado. Dichas cuestiones eran las siguientes:

1. Motivos por los que no se había dado respuesta expresa a la reclamación presentada en fecha 13 de enero de 2004 por el interesado. En caso de que se hubiera procedido a dar respuesta a dicha reclamación, se requería la remisión de una copia de la misma.

2. Motivos por los que se había procedido a otorgar a determinadas Jefaturas de Negociado adscritas a los servicios periféricos del ECYL el nivel 16, al contrario del criterio seguido en la práctica totalidad de Jefaturas de Negociado (nivel 18), máxime si se tiene en cuenta que las características de los puestos de trabajo son las mismas.

3. Cuál era el puesto de trabajo y las funciones que estaba desempeñando en la actualidad el autor de la queja.

En atención a la petición de información se remitió por la Consejería de Economía y Empleo un informe en el cual se daba respuesta a las cuestiones planteadas.

A la vista de lo informado, se examinó a continuación el objeto de la queja desde dos puntos de vista: el formal y el de fondo.

Desde el primer punto de vista, hay que hacer alusión a la falta de respuesta a la reclamación planteada en fecha 13 de enero de 2004 por el autor de la queja. En lo concerniente a esta cuestión, se dice en el informe remitido por la Consejería de Economía y Empleo que *“se está estudiando tanto esta reclamación como el resto, a fin de dar tratamiento conjunto a la totalidad de solicitudes presentadas que tiene su origen en la misma causa”*.

Pues bien, teniendo en cuenta que el art. 42 LRJPAC impone la obligación de resolver expresamente cuantas

solicitudes, reclamaciones o peticiones formulen los ciudadanos, parece claro que el transcurso de más de un año es un periodo más que razonable para que la Administración emita una respuesta expresa a la reclamación presentada. Por este motivo, únicamente se recordó la necesidad de dar respuesta a la reclamación presentada por el funcionario a la mayor brevedad posible, dado el largo periodo de tiempo transcurrido desde que tal reclamación fue interpuesta.

No obstante, interesa relatar el fondo del asunto, esto es, en el estudio y valoración de la situación laboral del citado funcionario para determinar, por un lado, si la concreción del nivel de su puesto de trabajo en la RPT se ajusta a la legalidad en comparación con el nivel de otros puestos de trabajo similares y, por otro lado, si las funciones que realiza el empleado público se corresponden con las atribuidas al puesto de trabajo del que es titular.

Examinado el Decreto 148/2003, de 26 de diciembre, por el que se aprueba la Relación Parcial de Puestos de Trabajo del personal funcionario de los servicios periféricos del Servicio Público de Empleo, se observa que las Jefaturas de Negociado de las diferentes Gerencias Provinciales, salvo casos extraordinarios (como el del reclamante cuyo puesto tiene un nivel 16), están reservadas a los Cuerpos Auxiliar y Administrativo de los Grupos D y C, respectivamente, y que la característica común de los puestos de trabajo es la de *“tramitar expedientes de Sección”*, siendo el nivel de los puestos el 18. Así ocurre por ejemplo en la Gerencia Territorial de Burgos en las Secciones de Fomento del Empleo Local, Formación Profesional Ocupacional, Inserción Laboral, Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo e Intermediación y Orientación Laboral (BOCYL de 29 de diciembre de 2003, suplemento al n.º 251, pág. 35 y 37).

Por consiguiente, todas las Jefaturas de Negociado de la Gerencia Provincial del ECYL en Burgos tienen asignado el nivel 18, a excepción de la Jefatura de Negociado n.º 2 de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral que es la plaza que posee el autor de la queja, cuyo nivel es el 16 y ello a pesar de que sus funciones son, según la descripción de la RPT, exactamente las mismas que las del resto de Jefaturas de Negociado.

Incluso, es más, debe destacarse que existiendo dos Jefaturas de Negociado en la Sección de Intermediación y Orientación Laboral con las mismas características funcionales (tramitar expedientes de Sección), el Negociado n.º 1 tiene asignado un nivel 18 y el Negociado n.º 2 tiene un nivel 16, situación que en principio resulta contraria al principio constitucional de igualdad.

La justificación que ofrece la Consejería de Economía y Empleo a este tratamiento desigual se fundamenta en que *“se ha seguido el criterio que, con carácter general, fue acordado con los representantes*

sindicales y con la Dirección General de la Función Pública de elevar un máximo de dos niveles determinados puestos de trabajo". Ahora bien, este criterio que quizás podría justificar de algún modo la no adjudicación al puesto de trabajo objeto de la queja del nivel 18, pierde su sentido cuando, al menos en dos casos, funcionarios del Cuerpo Administrativo de nivel 14 se convierten tras la reforma en Jefes de Negociado con nivel 18. En esta situación se encuentran el Negociado n.º 2 de la Sección de Inserción Laboral de la Gerencia Provincial de Burgos y el Negociado n.º 1 de la Sección de Fomento de Empleo Local de León.

En definitiva, el reclamante, con carácter excepcional y a pesar de que sus funciones, según la RPT, son las mismas que las del resto de Jefaturas de Negociado, tiene asignado dos niveles menos al de la mayoría de las restantes Jefaturas. Y, por otra parte, el criterio general de no elevar más de dos niveles determinados puestos de trabajo incluidos en la RPT se ve contrariado en los dos puestos de trabajo anteriormente citados.

A la vista de lo expuesto, resulta necesario traer a colación la jurisprudencia sobre el derecho constitucional de igualdad. 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 relevancia 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.

Ante esta doctrina constitucional, considero que no existen argumentos que justifiquen la diferencia de trato entre la Jefatura de Negociado de la que es titular el reclamante y las restantes Jefaturas de Negociado aludidas con anterioridad, de modo que la valoración de la Jefatura de Negociado n.º 2 de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral de la Gerencia Provincial del ECYL de Burgos en un nivel 16, es, en mi opinión, una determinación contraria al principio constitucional de igualdad. Por lo tanto, resulta necesario modificar la RPT objeto de la controversia y armonizar los niveles de la totalidad de los puestos de trabajo de Jefaturas de Negociado que tengan definidas en la RPT las mismas características.

Como cuestión distinta de la expuesta hasta el momento, debe hacerse referencia a las funciones realmente desempeñadas por el autor de la queja. El informe remitido por la Consejería de Economía y Empleo afirma, como no puede ser de otra manera, que el reclamante *"ocupa el puesto de Jefe de Negociado n.º 2 de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral, con nivel 16 y las funciones son, según consta en la Relación de Puestos de Trabajo del organismo, tramitar expedientes de la Sección"*.

Examinada diversa documentación obrante en el expediente, se ha podido comprobar que la situación descrita en el informe no se corresponde para nada con la realidad, algo que se acredita a través de informes elaborados por responsables de la Gerencia Provincial del ECYL en Burgos.

En primer lugar, el Coordinador de Secciones de Empleo de la Gerencia Provincial de Burgos considera que la adscripción del trabajador a un puesto de Jefe de Negociado de nivel 16 y con las características de tramitar expedientes de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral *"debe tratarse de un error, pues dicho funcionario durante el tiempo que viene prestando servicios bajo mi dependencia /.../ y actualmente desde 01-01-2004 en la Gerencia Provincial de Burgos del ECYL, ha desempeñado siempre funciones relativas al Fomento del Empleo relacionado con las Corporaciones Locales y Entidades dependientes o vinculadas a una Administración, no habiendo desempeñado en ningún momento actividad alguna relacionada con la Intermediación y Orientación Laboral"*.

En segundo lugar, consta igualmente un certificado emitido por el Secretario Técnico-Administrativo de la Gerencia Provincial de Burgos del ECYL, en el que se reconoce que el funcionario figura en la RPT como Jefe de Negociado nivel 16 de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral. Asimismo, y a los efectos que nos importan, afirma que *"desde la creación del Servicio Público de Empleo, el citado funcionario ha venido desempeñando sin solución de continuidad funciones relativas al Fomento de Empleo ligado a las Corporaciones Locales y Entidades vinculadas a Administraciones Públicas, como jefe de negociado, adscrito a la Sección de Fomento de Empleo Local"*.

Finalmente, y como último elemento acreditativo de que las funciones realmente desempeñadas por el funcionario no se corresponden de ningún modo con la Sección a la que está adscrito su puesto de trabajo, se aporta copia de documento de trámite de solicitud de ayuda de Fomento del Empleo en el Ámbito Local (Línea de actuación de Colaboración con las Corporaciones Locales para la contratación de trabajadores desempleados), en la cual figura explícitamente la identidad del funcionario como persona autorizada para trabajar dentro del programa informático de seguimiento y control de expedientes de ayuda.

Esta documentación lleva a pensar que el precitado funcionario no había desempeñado en ningún momento las funciones correspondientes a su puesto de trabajo (Jefe de Negociado n.º 2 de la Sección de Intermediación y Orientación Laboral), sino funciones de Fomento de Empleo Local que no le son reconocidas ni a efectos del nivel del puesto de trabajo ni a efectos retributivos.

Quizás tal situación pueda derivar del hecho de que algunos funcionarios no desempeñan en la práctica el puesto que tienen atribuido en propiedad, pero lo cierto es que tal práctica no tendría por qué afectar a las retribuciones que debieran percibir en atención a las funciones realmente desempeñadas. O lo que es lo mismo, si el funcionario desempeña funciones a las que corresponden unas retribuciones superiores, la Administración debería articular los instrumentos que tiene a su disposición (por ejemplo, una comisión de servicios) para que el empleado público no se vea perjudicado. Y si tal opción no resultara posible, debería regularizarse la situación de los empleados públicos para que cada uno prestara los servicios correspondientes al puesto de trabajo del que son titulares.

Teniendo en cuenta que el Decreto 148/2003, de 26 de diciembre, entró en vigor el 1 de enero de 2004, de conformidad con lo contemplado en su Disposición Final, y que el interesado ha desempeñado en todo momento -tal y como consta en los informes emitidos por responsables del ECYL en Burgos- funciones correspondientes a un puesto de nivel 18, parece claro que el reclamante, caso de que así lo solicite, tendrá derecho a percibir desde esa fecha (el 1 de enero de 2004) las diferencias retributivas entre el nivel 16 en el que, atentando contra el principio constitucional de igualdad, ha sido valorado su puesto de trabajo y el nivel 18 correspondiente a las funciones que efectivamente ha venido desempeñando desde la entrada en vigor de la nueva RPT.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común se formuló la siguiente resolución:

«1. *Que de conformidad a lo establecido en el art. 42 LRJPAC y habiendo transcurrido más de un año desde que el autor de la queja presentó su reclamación sobre las consecuencias derivadas del Decreto 148/2003, de 26 de diciembre, se proceda a dictar una resolución expresa de la misma.*

2. *Que en atención a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad, se proceda a reformar el Decreto objeto de la controversia con el fin de adjudicar el nivel 18 a todos los puestos de trabajo de Jefaturas de Negociado, cuyas características funcionales sean las de “tramitar expedientes de Sección”.*

3. *Que, caso de que así lo solicite el empleado público y teniendo en cuenta que las funciones que lleva desempeñando, cuando menos desde su transferencia a la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se corresponden con el Negociado adscrito a la Sección de Fomento del Empleo Local de nivel 18, se proceda a abonar al funcionario las diferencias salariales entre el nivel 16 que ha venido percibiendo y el 18 que le hubiera correspondido en atención a sus funciones realmente desempeñadas, con efectos económicos de 1 de enero de 2004».*

8. ACOSO LABORAL

En la queja **Q/2276/03**, el interesado exponía que desde el 4 de agosto de 2003, fecha en la que regresó a su puesto de trabajo en la Consejería de Medio Ambiente, se encontraba sin funciones propias de su categoría que desempeñar, acudiendo todos los días a su puesto de trabajo sin que le fuera encomendada tarea profesional alguna que se correspondiera con el puesto de trabajo que venía ocupando.

Esta situación fue puesta en conocimiento de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente tres veces (5 de septiembre, 29 de septiembre y 7 de octubre de 2003) sin que se recibiera ningún tipo de contestación al efecto. A partir del 21 de octubre de 2003 el Jefe del Servicio de Educación Ambiental procede a reinterpretar las funciones del puesto de trabajo de periodista, asignando nuevas funciones al titular de dicho puesto de trabajo de periodista.

A partir de este momento, el autor de la queja remite escritos a diversos órganos (Dirección General de la Función Pública, Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio Colectivo) con el fin de buscar soluciones a la problemática situación que estaba sufriendo en el desempeño de su puesto de trabajo, fundamentalmente en lo que afectaba a las funciones correspondientes a su categoría profesional.

Según decía el reclamante, las funciones propias de su puesto de trabajo eran desempeñadas por otras dos personas contratadas para ello, algo que pudo constatar el Comité de Empresa y admite en sus notas interiores el Jefe del Servicio de Educación Ambiental. Estas personas integrarían el llamado gabinete de prensa, unidad que carece de cobertura normativa. Ello implica, en opinión de la interesada, que en la práctica existe una estructura paralela al margen de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Medio Ambiente, lo que supone un incumplimiento de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en cuanto que las funciones de periodista vienen siendo desempeñadas por personal eventual, prescindiéndose del personal laboral fijo de plantilla.

En conclusión, el trabajador afirmaba sentirse claramente discriminado en relación con el resto de periodistas de la Junta de Castilla y León y relegado en su trabajo en la Consejería de Medio Ambiente, al entender que no dispone ni de las mismas condiciones de trabajo ni de los mismos medios para desempeñar sus funciones y solicitaba el reconocimiento del derecho a la ocupación efectiva de su puesto de trabajo y del derecho a no ser discriminado de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se dirigió escrito a la Consejería de Medio Ambiente con el fin de obtener información puntual sobre diversas cuestiones relacionadas con la reclamación.

Aunque el conflicto que dio lugar a la reclamación se centraba en la Consejería de Medio Ambiente, se consideró oportuno ampliar la petición de información a la Dirección General de la Función Pública, en su calidad de órgano coordinador en materia de Función Pública y que podría servir de árbitro en la solución del conflicto, y a la Dirección de Comunicación de la Presidencia de la Junta de Castilla y León. En este último caso, el requerimiento de información se hacía por su carácter de órgano responsable de la política de información de la Administración autonómica con la finalidad de obtener los datos que desde todas las perspectivas del problema permitieran disponer de una información global.

Asimismo, es importante destacar que en cumplimiento de lo establecido en el art. 14 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, se dio traslado de la queja al Jefe del Servicio de Educación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente para que en el plazo de quince días respondiera por escrito sobre los hechos expuestos en la queja.

En atención a mis peticiones de información se remitieron por la Administración autonómica los correspondientes informes, los cuales fueron objeto de evaluación de manera pormenorizada.

A la vista de lo informado, se examinó en primer lugar el conflicto existente entre el periodista fijo de plantilla de la Consejería de Medio Ambiente y el Jefe del Servicio de Educación Ambiental, órgano éste al que está adscrito el puesto de trabajo objeto de la controversia. Examinada la cuestión principal, posteriormente se valoraron las intervenciones en la problemática por parte de la Dirección General de la Función Pública y de la Dirección de Comunicación de la Presidencia de la Junta de Castilla y León.

Empezando con el estudio de la reclamación, debe subrayarse que la queja se refiere al trato otorgado a la trabajadora por la Consejería de Medio Ambiente, y que

únicamente de una manera colateral -si bien con cierta relevancia- afecta a la Dirección General de la Función Pública y a la Dirección de Comunicación de la Presidencia de la Junta de Castilla y León.

Como ya se advirtió anteriormente, el motivo inicial de la queja radica en que el trabajador desde el 4 de agosto de 2003, fecha en la que regresa a su puesto de trabajo en la Consejería de Medio Ambiente, se encuentra sin realizar tarea alguna que se corresponda con el puesto de trabajo de periodista que detenta.

Esta situación ha sido denunciada en diversas ocasiones por el interesado ante la Secretaría General de la Consejería, sin que dicha Secretaría General emitiera respuesta alguna. En estos escritos, no solamente se hacía alusión a la voluntad del Jefe del Servicio de Educación Ambiental de prescindir del puesto de trabajo de periodista, alegando que las funciones ya eran desempeñadas por otras personas en la Consejería, sino que también se solicitaba una serie de medios elementales, básicos e imprescindibles, inherentes al puesto de trabajo de periodista, medios que, según el reclamante, eran facilitados al resto de periodistas de la Administración autonómica. Entre estos medios se solicitaba una colección de prensa regional y nacional, un aparato de radio, un televisor, una salida exterior de teléfono, una modificación del acceso a Internet y una cuenta de acceso al servicio regional de noticias "Duero".

Las reclamaciones elevadas a la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente no son contestadas y, por el contrario, se remiten dos notas interiores del Jefe del Servicio de Educación Ambiental los días 21 y 27 de octubre de 2003 al trabajador en las cuales se le indican las funciones concretas a desarrollar y los medios que se ponen a su disposición.

Existiendo una duda, en mi opinión, más que razonable sobre la legalidad de las funciones exigidas al periodista, éste se dirige a la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración y de sus organismos autónomos, para que dirima la discrepancia.

A partir de este momento, se siguen emitiendo diversas notas interiores tanto por el Jefe del Servicio como por el empleado público que concluyen, según la documentación que obra en poder de esta Procuraduría, con una nota interior del Jefe del Servicio de Educación Ambiental en la que se asignan unos trabajos a la reclamante advirtiéndole que su incumplimiento podría dar lugar a la apertura de un expediente disciplinario. A esta nota interior, el periodista contesta que está pendiente del dictamen de la Comisión Paritaria y que sigue careciendo de los datos más elementales para elaborar cualquier información, por lo que le resulta "incomprensible la persistencia en el encargo de tareas de imposible ejecución".

Expuestos los principales antecedentes de hecho de la problemática, se estudió a continuación el fondo del asunto, partiendo de las funciones que corresponden a los periodistas, de acuerdo con lo establecido en el vigente Convenio Colectivo y en el art. 4.2.a) del RDLeg 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, precepto que reconoce el derecho de los trabajadores a la ocupación efectiva en la relación laboral.

Sin entrar a valorar la adscripción del puesto de trabajo de periodista al Servicio de Educación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, por ser ésta una cuestión sujeta a la denominada potestad autoorganizadora de la Administración Pública, se partió como premisa fundamental de la definición de los periodistas en el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de ésta. Así, se define a los periodistas como “los trabajadores que estando en posesión del correspondiente título académico de Licenciado en Ciencias de la Información -rama de Periodismo- ejercen las funciones de seguimiento o coordinación de la información de las distintas consejerías o centros directivos en los medios de comunicación. Establecen contactos continuos y directos con los medios de comunicación, tanto regionales como nacionales. Se encargan de la programación, ejecución y seguimiento de campañas informativas y publicitarias de Castilla y León, exteriores e interiores, así como de la difusión del conocimiento de la región en los centros educativos y culturales castellanos y leoneses”.

Según se indica en el informe elaborado por la Consejería de Medio Ambiente, en la fecha de emisión del informe prestaban servicios de periodismo en los servicios centrales de la Consejería dos personas: una en condición de personal eventual, nombrada por el Consejero de Presidencia y Administración Territorial a propuesta de la Consejería de Medio Ambiente (Orden PAT/954/2003, de 17 de julio, BOCYL de 28 de julio) y la otra, trabajador contratado laboral de duración indefinida. Desempeñando ambos trabajadores servicios de periodismo, el primero de ellos realiza funciones de confianza y asesoramiento especial, mientras que el segundo está adscrito al Servicio de Educación Ambiental.

En otro orden de cosas, llama la atención que la propia Consejería de Medio Ambiente, a través de las notas interiores remitidas por el Servicio de Educación Ambiental al periodista, le aparte de sus funciones en beneficio del trabajador eventual. Así, en una nota interior se niega al trabajador reclamante la función de “contacto directo y continuo con los medios de comunicación” reconocida literalmente en el Convenio Colectivo, en beneficio de un presunto gabinete de prensa compuesto, según se informa por la propia Consejería, por un trabajador que ha sido nombrado en condición de personal eventual.

Por otra parte, en otra nota interior del Jefe del Servicio de Educación Ambiental se contesta al periodista fijo de plantilla que “*las notas y artículos que Ud. elabora son remitidos al Gabinete de Prensa quien los canalizará, en función de su criterio, a los medios de comunicación*”. En cuanto a esta argumentación, esta Procuraduría no entiende cómo se puede subordinar al trabajador fijo de plantilla a un Gabinete de Prensa compuesto por una sola persona que tiene el carácter de eventual. Esto es, el periodista fijo de plantilla ve su trabajo supervisado por un trabajador con nombramiento de personal eventual. O, desde otro punto de vista, el Jefe del Servicio de Educación Ambiental, teórico inmediato superior del periodista, reconoce y admite que el trabajo de éste va a ser supervisado por otra persona que no debería guardar ningún tipo de relación jerárquica con el reclamante.

Todo ello nos lleva a una conclusión: el periodista fijo de plantilla es apartado de sus funciones y supervisado por un teórico Gabinete de Prensa compuesto por un trabajador con la condición de personal eventual.

Una vez expuestas las líneas generales que conducen a la conclusión de que el periodista fijo de plantilla de la Consejería de Medio Ambiente se encuentra totalmente subordinada al presunto Gabinete de Prensa, se profundizó en la valoración de los trabajos que el Jefe del Servicio de Educación Ambiental -supuestamente con el visto bueno de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente- encomienda a la periodista en sus notas interiores, con la advertencia expresa de que, caso de incumplimiento, se podría incoar el correspondiente expediente disciplinario.

La controversia laboral entre el Jefe del Servicio de Educación Ambiental y el periodista fijo de plantilla se resuelve por parte de la Administración sin intervención expresa de la Secretaría General de la Consejería a pesar de las peticiones del trabajador. El documento de mayor interés es la nota interior remitida por el Jefe del Servicio de Educación Ambiental al trabajador en la que se le asignan las siguientes funciones:

1.- Elaborar un informe semanal sobre las tendencias reseñables y centros de interés a partir de los dossiers de prensa escrita que se le facilitarán diariamente.

2.- Elaboración de un artículo de prensa acerca de la campaña que se desarrolla en varias localidades de Salamanca con la recogida selectiva de materia orgánica.

3.- Propuesta de textos y organización de los mismos para un folleto que informará acerca de los equipamientos privados inscritos en la Consejería de Medio Ambiente.

4.- Análisis de la información referida al Servicio de Educación Ambiental que se expone en la página web institucional.

En lo concerniente a estas funciones, se consideró que existía una duda razonable sobre si tales funciones correspondían al puesto de trabajo de periodista. En concreto, se comparte la apreciación del reclamante de que difícilmente se puede elaborar un informe sobre “tendencias reseñables y centros de interés” sobre documentación previamente facilitada por no se sabe quién. Parece totalmente razonable que dicho informe se elabore de acuerdo con la información que elabore la propia profesional y no con la limitación de unos dossiers elaborados por cualesquiera otras personas, sin conocerse los criterios seguidos para su selección.

Por otra parte, y al contrario de la decisión del Jefe del Servicio de Educación Ambiental en la nota interior citada, entiendo que el encargo de analizar la información técnica de dicho Servicio que se expone en la página web institucional es una tarea que no guarda relación ni directa ni indirecta con los cometidos de la tarea profesional de periodista, por lo que no sería exigible al trabajador.

No obstante, y a salvo de posibles discusiones teóricas, el trabajador con el fin de buscar una solución justa a su problema optó por la vía adecuada que es la de acudir a la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio Colectivo, como órgano de aplicación, estudio y vigilancia del mismo.

Es cierto que el Jefe del Servicio de Educación Ambiental remite una nota interior de aclaración al periodista sobre las tareas requeridas. Pero no deja de ser menos cierto que esta aclaración de las tareas es realizada por quien las ha decidido inicialmente, sin que conste la intervención de la Secretaría General como órgano superior que resuelva la controversia. Por lo tanto, y dado el mutismo de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente, habrá que estar a lo que dicte la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio.

En esta nota interior se contiene un razonamiento que a nuestro entender reviste suma gravedad. Se afirma en su punto quinto que *“el contacto continuo y directo con los medios de comunicación no es una competencia del Servicio de Educación Ambiental. Tal función es realizada por el Gabinete de Prensa quien, cuando resulte oportuno, coordinará sus actuaciones con el propio Servicio”*. Y considero que dicho razonamiento reviste elementos de gravedad, con evidente perjuicio para el trabajador fijo de plantilla, porque desde un Servicio, con el beneplácito, bien por acción, bien por omisión, de la Secretaría General de la Consejería se niegan abiertamente al periodista reclamante las funciones que el Convenio Colectivo le reconoce.

Una cosa es que la relación de funciones de la categoría de periodista reconocida en el Convenio sea muy genérica, y otra muy distinta es, como parece pretender el Jefe del Servicio de Educación Ambiental, que, amparándose en una adscripción orgánica a su

Servicio, se ignoren las funciones que el Convenio Colectivo reconoce al periodista fijo de plantilla en beneficio de un Gabinete de Prensa compuesto por una sola persona con nombramiento de personal eventual.

El aislamiento y subordinación del periodista fijo es reconocido por el citado Jefe de Servicio en una nota interior, en la cual se hace constar en su punto segundo que *“las notas y/o artículos que Ud. elabora son remitidos al Gabinete de Prensa quien los canalizará, en función de su criterio, a los medios de comunicación”*. Esto es, se exige al reclamante la elaboración de unos trabajos que son supervisados por un Gabinete de Prensa, el cual arbitrariamente decide si se remiten o no dichos trabajos a los diversos medios de comunicación. O lo que es lo mismo, se impone al trabajador fijo la realización de unas tareas que van a ser controladas por un trabajador eventual que podría decidir que su trabajo fuera totalmente en vano, en función de su criterio, cuando carece de facultades supervisoras al respecto.

Todo lo expuesto nos llevó a concretar el problema. El Jefe del Servicio de Educación Ambiental exige al periodista adscrito a su Servicio unas tareas de manera insistente, a pesar de que la controversia estaba pendiente de valorar por la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio. Esta exigencia se contiene en una nota interior con la advertencia expresa de posible inicio de acciones disciplinarias, cuando el trabajador en legítimo uso de sus derechos había solicitado que el órgano legitimado para ello (la citada Comisión Paritaria) realizase el oportuno dictamen.

Como dije antes, la decisión puntual de las tareas asignadas al trabajador podría ser discutible, pero lo que debería estar fuera de toda duda son los informes dictados por el Comité de Empresa respecto a las condiciones del puesto de trabajo objeto del conflicto y por la Comisión Paritaria en cuanto a la legitimidad de las tareas encomendadas.

Así, la Comisión de Informes del Comité de Empresa del resto de Consejerías pudo verificar las circunstancias laborales del periodista adscrito al Servicio de Educación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente. En dicho informe, entre otras cuestiones se constata un lugar físico destinado a los medios de comunicación en el que existía una plaza ocupada por un periodista contratado para un programa, un periodista contratado como personal eventual y un auxiliar administrativo. Por lo que se refiere al reclamante, se advierte explícitamente que *“de lo observado por la Comisión de Informes se deduce que el puesto de trabajo no reúne los requisitos y condiciones para el desempeño de las funciones definidas por el Convenio Colectivo que para los titulados superiores, periodistas, tiene definidas”*.

Respecto a este informe, la Consejería de Medio Ambiente manifiesta en su informe que *“en el caso de que el Comité de Empresa tuviera competencia para dictar una resolución en los términos indicados, cuestión*

esta dudosa desde el punto de vista jurídico, no se tiene constancia de dicha resolución por parte de esta Consejería”.

Pues bien, independientemente de disquisiciones formales sobre la validez del documento elaborado por el Comité de Empresa, lo cierto es que el máximo órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores del centro de trabajo (art. 108 del Convenio Colectivo) emite un dictamen en el que se declaran probadas las deficientes circunstancias del puesto de trabajo del interesado, circunstancias que, según la documentación obrante en el expediente de queja, no han sido subsanadas y, por consiguiente, suponen un importante obstáculo para la trabajadora en el correcto desempeño de sus funciones. Y parece claro, a pesar de la opinión vertida por la Consejería de Medio Ambiente en su informe, que el dictamen del Comité de Empresa se concibe como instrumento probatorio clave que acredita las denuncias hechas por el periodista adscrita al Servicio de Educación Ambiental.

Junto al dictamen del Comité de Empresa, el Grupo de Trabajo de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, al analizar la solicitud de aclaración de funciones elevada por la reclamante, acordó *“informar a la Consejería de Medio Ambiente sobre el derecho de la trabajadora a ocupar un puesto de trabajo de la categoría profesional de periodista que ostenta y que, por ese Centro Directivo, se le dé trabajo efectivo dentro del contenido funcional de dicha Categoría, de acuerdo con lo establecido en el vigente Convenio Colectivo”.* Ello hay que interpretarlo, sin duda alguna, como un recordatorio de la Comisión Paritaria a la Consejería de Medio Ambiente de que las tareas que se le están encargando al trabajador no se corresponden con su categoría, lo que queda refrendado con la propuesta de que se le dé trabajo efectivo dentro del contenido funcional de dicha categoría, de acuerdo con lo establecido en el vigente Convenio Colectivo, tal y como se advierte literalmente por la citada Comisión Paritaria.

En definitiva, la situación del trabajador en la Consejería de Medio Ambiente se resumía del siguiente modo: tiene un conflicto profesional patente con el Jefe del Servicio al que está adscrita su plaza. Por ese motivo solicita la mediación de la Secretaría General de la Consejería, haciendo ésta caso omiso de sus tres peticiones y produciéndose una dejación de sus funciones en el Jefe del Servicio de Educación Ambiental, quien se convierte en juez y parte. A partir de ese momento, el reclamante hace uso de las vías legales para obtener informes favorables a sus pretensiones, lo que obtiene tanto del Comité de Empresa como de la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio Colectivo. A pesar de ello, la Consejería de Medio Ambiente manifiesta el desconocimiento de estos informes y cree de dudosa legalidad el acta de verificación del Comité de Empresa. Todo ello da lugar a que

la problemática laboral del periodista siga sin encontrar la oportuna respuesta de la Administración.

Una vez examinada la problemática desde el punto de vista de la Consejería de Medio Ambiente, el siguiente punto objeto de estudio fue el relativo a la Dirección General de la Función Pública.

El interesado presentó un escrito en la Dirección General de la Función Pública, en su calidad de órgano responsable de la elaboración de las directrices de la política de personal de la Junta de Castilla y León y de la dirección y coordinación de la gestión de personal funcionario y laboral de la Administración autonómica, con el objeto de que se adoptasen las medidas oportunas que pusieran fin a la irregular situación que, a su entender, se venía produciendo.

A la vista de este escrito, la Dirección General de la Función Pública se dirige a la Consejería de Medio Ambiente con el fin de obtener información sobre la problemática que dio lugar a la queja. La contestación remitida por dicha Consejería se limita a la emisión literal del mismo informe remitido a esta Procuraduría. Examinado este informe, la Dirección General de la Función Pública en escrito dirigido a esta Institución declaró *“hacer suyo”* el informe de la Consejería de Medio Ambiente, *“habida cuenta de que nos encontramos ante una cuestión que es del ámbito de competencias de la mencionada Secretaría General”.*

Con esta manera de actuar de la Dirección General de la Función Pública, la indefensión del trabajador se agudiza, puesto que en su controversia laboral la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente no manifiesta su posición al respecto, dejando la resolución en manos del Jefe del Servicio de Educación Ambiental el cual, como ya dije, se convierte en juez y parte, y posteriormente la Dirección General de la Función Pública en vez de iniciar alguna vía de investigación complementaria se limita a ratificar lo que la Consejería afectada le transmite sin que conste ningún tipo de actuación supervisora por su parte.

Si bien es cierto que quizás la Dirección General de la Función Pública no disponga de instrumentos directos para dar solución a la problemática objeto de la queja, nada parece impedir que se pudiera haber solicitado la intervención de la Inspección General de Servicios, órgano adscrito al igual que la Dirección General de la Función Pública a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial. El fundamento jurídico de la intervención de la Inspección General de Servicios se encuentra en el art. 3º de la Orden de 18 de noviembre de 1990, sobre funcionamiento y normas de actuación de la Inspección General de Servicios. Dicho precepto atribuye a la Inspección General de Servicios la función específica de inspección del funcionamiento de los servicios dependientes de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y, singularmente, la inspección, vigilancia y control del normal y correcto

funcionamiento de los distintos centros, departamentos, dependencias y, en general, unidades comprendidas en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, proponiendo la adopción de medidas concretas de actuación al órgano competente que posibiliten la subsanación y corrección de las deficiencias advertidas.

Si finalizada esta actuación inspectora, se hubieran podido demostrar indicios racionales de responsabilidad de algún funcionario, lógicamente procedería la apertura del correspondiente expediente disciplinario, a propuesta motivada de la Inspección General de Servicios (art. 3.3.d) de la Orden de 18 de noviembre de 1990).

En el caso que nos viene ocupando, y teniendo en cuenta los informes del Comité de Empresa y de la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio Colectivo y la documentación obrante en el expediente, se llega a la conclusión de que el trabajador ha sido apartado de sus funciones, que no dispone de los elementos necesarios para el correcto desempeño de las mismas y que su Jefe superior (el Jefe del Servicio de Educación Ambiental) insiste en exigir la realización de unas tareas de dudosa legalidad con advertencia explícita de acciones disciplinarias, cuando la valoración de la legalidad de dichas tareas estaba pendiente de la resolución de la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio como órgano legitimado para ello. Esta conclusión nos lleva a recomendar una actuación de la Inspección General de Servicios con el fin de esclarecer los hechos acaecidos.

Finalmente, se examinó la queja desde la perspectiva de la Dirección de Comunicación de la Presidencia de la Junta de Castilla y León, dejando claro desde este momento que no se trataba en modo alguno de valorar la política de comunicación de la Junta de Castilla y León, sino de evaluar si los derechos del periodista fijo de plantilla adscrito a la Consejería de Medio Ambiente eran respetados por la Administración autonómica.

En su informe, la Dirección de Comunicación -al igual que los restantes órganos de la Administración a los que ha acudido el reclamante- afirma que se desentiende de la controversia al estimar que *“no le compete a esta Dirección de Comunicación la adopción de medida alguna que pueda solucionar el conflicto que plantea, y relacionado con la queja de referencia, toda vez que el trabajador, periodista del Servicio de Educación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, no tiene relación ni directa ni indirecta, ni orgánica ni funcional con este Centro Directivo”*.

Respecto a este argumento, sorprendió a esta Procuraduría esta negación radical de cualquier tipo de relación con el reclamante, en tanto que el art. 5 del Decreto 98/2003, de 21 de agosto, por el que se regulan los centros Directivos Adscritos a la Presidencia de la Junta de Castilla y León, configura a la Dirección de Comunicación como el órgano encargado de la política de comunicación y de las relaciones con los medios

informativos. Y, por su parte, el Convenio Colectivo, al definir la categoría de periodistas, dice que ejercen las funciones de seguimiento y coordinación de la información de las distintas Consejerías o centros directivos en los medios de comunicación y que establecen contactos continuos y directos con los medios de comunicación, tanto regionales como nacionales.

Ante la aparente concurrencia de funciones, parece lógico que de alguna manera, cuando menos indirecta, la Dirección de Comunicación debería haber manifestado su interés no solamente por el personal eventual que desempeña funciones de periodismo, sino también por los periodistas fijos de plantilla que prestan servicios en la Administración autonómica y que realizan, como señala el Convenio Colectivo, funciones activas de información y comunicación.

El problema de fondo que ha afectado de manera directa al periodista adscrito al Servicio de Educación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente parece ser la concurrencia de los periodistas fijos de plantilla y de personal eventual nombrado para el desempeño de funciones de periodismo, algo que podría entrar en contradicción con la Ley de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León.

Como desde la Dirección de Comunicación se advierte, esta Procuraduría cree que es razonable que las tareas a realizar por los profesionales de la comunicación al servicio de la Administración autonómica deben estar en función de las necesidades del servicio y de acuerdo con la facultad de ordenación del trabajo que corresponda al órgano competente. Ahora bien, eso es una cosa y otra muy distinta es que el periodista de plantilla de la Consejería de Medio Ambiente vea sus derechos laborales vulnerados, tal y como han interpretado el Comité de Empresa y la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio, en contraposición al trato que se venía otorgando al personal eventual.

Hay que insistir en que, sin perjuicio de que es posible discutir sobre la legalidad de las funciones exigidas por el Jefe del Servicio de Educación Ambiental al periodista adscrito a su Servicio, es evidente, a tenor de la documentación tantas veces citada, que las condiciones del puesto de trabajo del interesado no son las más adecuadas y que la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio se ha visto obligado a exigir a la Consejería de Medio Ambiente que dé trabajo efectivo al interesado.

Por consiguiente, este Procurador no puede permanecer impasible, máxime cuando según informe del Facultativo de Atención Primaria de Valladolid Oeste se ha diagnosticado al reclamante un “cuadro de ansiedad derivado de presión laboral” de la que no es responsable el trabajador, sino la presión laboral que ha sufrido el periodista desde su reincorporación a la Consejería de Medio Ambiente por parte del Jefe del

Servicio con la aquiescencia, por acción u omisión, del resto de órganos de la Administración autonómica.

Sin necesidad de esperar a la aprobación de la próxima Ley Autonómica de Función Pública, la cual, al parecer, va a tipificar como infracción disciplinaria muy grave el acoso laboral, el ordenamiento jurídico prevé instrumentos represivos para quien haya sido responsable de conductas como la que ha dado lugar a la reclamación y a la posterior baja laboral del trabajador (por ejemplo, la tipificación del abuso de superioridad en el ejercicio del cargo en el art. 7.1.b) del RD 33/1986, de 10 de enero).

Con ello lo que se propuso fue que se acordase un periodo de información previa a la apertura de expediente disciplinario con el fin de esclarecer convenientemente los hechos acaecidos, dada la inexistencia de actuación alguna por la Administración autonómica hasta la fecha, y, en su caso, proceder a la incoación del expediente disciplinario oportuno.

En conclusión, se consideró que existían elementos suficientes de prueba que acreditan que el reclamante se ha visto perjudicado en el desempeño de su puesto de trabajo en comparación con el personal eventual que realiza labores de periodismo en la Administración autonómica, encontrándose en una situación de amparo e indefensión. Todo ello ha dado lugar lamentablemente a la baja del trabajador por presión laboral, motivo por el que resulta necesario iniciar una investigación con el fin de aclarar los hechos denunciados y, en su caso, exigir las responsabilidades disciplinarias que procedan.

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

«1.- *Que se procediera por la Consejería de Medio Ambiente a dar satisfacción al acta del Comité de Empresa del resto de Consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, con la finalidad de dotar al puesto de trabajo del periodista adscrito al Servicio de Educación Ambiental de los requisitos y condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos autónomos dependientes de ésta prevé para la categoría profesional de periodista.*

2.- *Que se procediera de igual manera por la Consejería de Medio Ambiente a dar cumplimiento a la comunicación de la Secretaría de la Comisión Paritaria de Interpretación y Aplicación del Convenio Colectivo por la cual se solicita que se dé trabajo efectivo a la periodista anteriormente aludida dentro del contenido funcional de su categoría, de acuerdo con lo establecido en el vigente Convenio Colectivo.*

3.- *Que de conformidad con lo establecido en el art. 3.1.a) de la Orden de 18 de diciembre de 1990, sobre funcionamiento y normas de actuación de la Inspección*

General de Servicios, se procediera por ésta a realizar una actuación inspectora y de control sobre los hechos tratados en esta resolución, proponiendo, en su caso, la adopción de medidas concretas a la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente que posibiliten la subsanación y corrección de las deficiencias advertidas.

4.- *Que en atención a lo dispuesto en el art. 6.2.d) del Decreto 275/1993, de 18 de noviembre, por el que se articula la Distribución de Competencias en Materia de Personal en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en relación con el art. 28 del RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, se procediera por la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente a acordar la realización de una información reservada previa a la apertura de expediente disciplinario con la finalidad de esclarecer de una manera clara y objetiva los hechos denunciados por el periodista adscrito al Servicio de Educación Ambiental de esa Consejería.*

5.- *Que por parte de la Dirección de Comunicación de la Presidencia de la Junta de Castilla y León, en su calidad de órgano encargado de la política de comunicación y relaciones con los medios informativos (art. 5º del Decreto 98/2003, de 21 de agosto, por el que se regulan los centros directivos adscritos a la Presidencia de la Junta de Castilla y León) se realizaran las actuaciones que se considerasen pertinentes con el fin de evitar que los periodistas fijos de plantilla se vieran apartados de sus funciones reconocidas en el Convenio Colectivo vigente».*

La Administración autonómica estimó que no veía adecuado seguir la resolución aludida, en base a las siguientes consideraciones:

«En primer lugar, se cuestiona la legalidad de la provisión mediante personal eventual de un puesto de confianza del Área de la Consejera de Medio Ambiente. No se puede compartir esta afirmación cuando la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Medio Ambiente recoge en la plantilla de la Consejería, la eventual, como forma de provisión de la citada plaza, en consonancia con lo estipulado en el art. 5 del DLeg 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 Autónoma de Castilla y León.

La existencia de puestos de trabajo de personal eventual no supone ni debe suponer “conflicto, ni trato discriminatorio o pretensión de aislamiento” (expresiones utilizadas en la resolución formal) entre el personal eventual y el personal laboral fijo que tenga categoría de periodista. El personal eventual desarrolla su trabajo en el seno de un puesto de confianza y especial asesoramiento, sin que ello sea impedimento para que el personal laboral fijo-periodista desarrolle

las funciones propias de su categoría, ni de igual forma suponga una relación de jerarquía o subordinación entre ellos, más allá de la que ostenta el órgano superior que nombra al personal eventual. El trabajador reclamante está adscrito al Servicio de Educación Ambiental y en el marco de las funciones del Servicio, según la Estructura Orgánica de la Consejería, ha de desarrollar su trabajo, sin que ello se vea impedido por la existencia de personal eventual adscrito al área de la Consejería.

La resolución de la petición de la ocupación efectiva, esgrimida por el reclamante y reseñada en la resolución formal es lo que precisamente ha motivado los distintos informes y actuaciones que la Consejería de Medio Ambiente ha llevado a cabo desde el pasado mes de agosto del año 2003. Los informes y notas interiores evacuados por los Servicios de la Consejería se han ocupado de perfilar, completar y detallar el contenido funcional del puesto de trabajo de periodista adscrito al Servicio de Educación Ambiental, de acuerdo con la legislación laboral y convencional vigente. Sorprende, por tanto, que se solicite el derecho a la ocupación efectiva, cuando es precisamente ese derecho el que desde la Consejería se ha tratado de perfilar con la sucesión de informes y notas aclaratorias de las funciones a desarrollar por el puesto de trabajo de referencia, para completar lo estipulado en el Convenio Colectivo y en la Relación de Puestos de Trabajo. En todo momento la actitud, información y documentación de los distintos órganos de la Consejería ha abundado en diseñar y comunicar con extremada nitidez las funciones de periodista de esta trabajadora, de acuerdo con la normativa legal y convencional vigente.

No puede adjetivarse de “conflicto o controversia laboral” ni hablarse de “dejación de funciones o pasividad” por parte de la Consejería de Medio Ambiente, cuando la clara determinación de la misma a través de sus Servicios ha sido la de concretar y comunicar, a petición de la interesada, el contenido funcional del puesto de trabajo.

Tampoco parece oportuno, por parte de un trabajador, negarse a desarrollar actividad alguna alegando la espera de informe de la Comisión Paritaria de Interpretación y Aplicación del Convenio sobre el contenido funcional del puesto de trabajo. Desde su incorporación a la plaza de periodista (personal laboral fijo) el día 4 de agosto de 2003 no ha existido ninguna voluntad por parte de la citada trabajadora de desarrollar sus funciones, a pesar de los enconados esfuerzos de la Consejería para facilitarle el conocimiento de las mismas. Más bien ha existido una voluntad esquiva alegando, en todo momento, la necesidad de intervención de otras instancias como el Comité de Empresa, la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio Colectivo e incluso la Dirección General de la Función Pública, sin desarrollar entre tanto las tareas encomendadas a su puesto de trabajo.

Las graves acusaciones vertidas en la resolución formal en relación con la actuación de trabajadores de la Consejería de Medio Ambiente no han respetado las mínimas garantías fundamentales de audiencia de ambas partes y presunción de inocencia, amén de no corresponder con la realidad de los hechos acaecidos. La resolución formal personaliza la situación en el Jefe de Servicio de Educación Ambiental sin considerar que la actuación en relación con el trabajador de referencia ha sido de la Consejería de Medio Ambiente, después corroborada por la Consejería de Presidencia y la Dirección de Comunicación, considerando todas ellas la actuación en este caso inequívocamente correcta, extremadamente delicada y desde luego conforme a legalidad.

Hasta el momento no consta que se haya utilizado la vía judicial (única instancia legitimada para emitir resoluciones concluyentes sobre este tema y donde se respetan esas garantías antedichas) para hacer valer los derechos supuestamente violentados.

No son concluyentes los informes del Comité de Empresa sobre inexistencia de adecuadas condiciones de trabajo para el desarrollo de la tarea de periodista (prueba angular del razonamiento en la resolución), máxime cuando la evaluación de riesgos laborales ha sido conforme.

Tampoco es concluyente la comunicación de la Secretaría de la Comisión Paritaria del acuerdo del grupo de trabajo (la instancia de la reclamante no fue tratada en pleno de la Comisión por considerarse que no era competente) a la Consejería para que facilitase trabajo efectivo de periodista al reclamante, especialmente porque esa ha sido la pretensión de la Consejería desde la incorporación del trabajador a su puesto de trabajo en agosto de 2003.

La uniformidad en la resolución del conflicto que nos ocupa por parte de la Consejería de Medio Ambiente, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial y la Dirección de Comunicación no puede confundirse con dejación de funciones, toda vez que se ha analizado en su conjunto la situación y se ha visto correcta la actuación global de la Junta de Castilla y León.

Nada ha impedido la actuación de la Inspección General de Servicios. No obstante, en escrito del reclamante dirigido a la Dirección General de la Función Pública se insta a la remisión del asunto a la Inspección General de Servicios. La Consejería de Presidencia y Administración Territorial, a través de la Dirección General de Función Pública, no ha considerado en este caso existencia de causa que motive la intervención extraordinaria de la Inspección General de Servicios.

No puede establecerse ni se ha establecido ciertamente un nexo de causalidad entre la supuesta situación de conflicto laboral y la Incapacidad Temporal

por contingencias comunes del trabajador, toda vez que desde la Consejería se ha procurado en todo momento facilitar la situación laboral del trabajador, que no ha intentado desarrollar las funciones de su puesto de trabajo en ningún momento desde su incorporación al puesto en agosto de 2003 hasta la fecha desde la que se encuentra en situación de Incapacidad Temporal, concretamente desde el 8 de enero de 2004. La referencia de la citada resolución formal a la "situación de grave ansiedad que vive la trabajadora motivada por la presión laboral que sufre desde su incorporación a la Consejería" nos parece absolutamente desafortunada, teniendo en cuenta que en todo momento se han puesto las condiciones para que pudiera desarrollar su trabajo y por su parte no se ha querido hacer uso de esas facilidades en el corto espacio de tiempo en que ha estado presente en su puesto de trabajo.

Desde la Consejería de Medio Ambiente y a la luz de toda la información que obra en su poder no se ve ningún indicio que advierta la existencia de "abuso de autoridad por parte del Jefe del Servicio de Educación Ambiental", toda vez que su actuación, como la de toda la Consejería, ha sido la facilitación de los medios y condiciones para el desarrollo del puesto de trabajo de periodista de acuerdo con el contenido funcional del mismo. Por tanto, se estima no existe causa para abrir un período de información previo, en su caso, a la apertura de expediente disciplinario.

Por otra parte, la Consejería de Medio Ambiente se reserva el derecho a tomar postura sobre la situación planteada por la trabajadora reclamante en uso de su facultad disciplinaria y en el marco de la legalidad vigente.

A título conclusivo es preciso apuntar lo siguiente:

En primer lugar y en relación al cumplimiento por la Consejería de Medio Ambiente del acta del Comité de Empresa sobre condiciones para desempeño del puesto de trabajo hay que decir que la Consejería considera no concluyente el 'acta' de fecha 10 de octubre de 2003 del Comité de Empresa del resto de Consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En este sentido hay que indicar que el Comité de Empresa no ha notificado dicha acta a la Consejería de Medio Ambiente. La Consejería ha tenido conocimiento de la misma mucho tiempo después gracias a una copia remitida por el propio trabajador reclamante el día 13 de febrero de 2004.

Por otro lado la investigación previa supuestamente realizada para la elaboración del acta no contó con la presencia de ningún efectivo autorizado del Servicio de Personal de la Consejería.

Para mayor abundamiento, no consta en el Informe de Evaluación de Riesgos ningún dato que nos haga sospechar que el espacio físico donde debe desarrollar

sus funciones el trabajador reclamante no está dotado de las condiciones mínimas exigidas por la legislación vigente.

En segundo lugar y en relación al cumplimiento, por parte de la Consejería de Medio Ambiente, de la comunicación de la Secretaría de la Comisión Paritaria en relación al contenido funcional del puesto de trabajo de periodista adscrito al Servicio de Educación Ambiental, hay que decir que el grupo de trabajo de la Comisión Paritaria decidió no remitir la solicitud planteada por la trabajadora reclamante al pleno de la Comisión por entender que ésta no era competente para analizar si las funciones asignadas se adaptan o no al contenido funcional del puesto de trabajo de referencia, comunicando a la Secretaría General de forma muy genérica con fecha 8 de marzo escrito en aras de dar trabajo efectivo al trabajador de referencia dentro del contenido funcional de su categoría.

La resolución de la petición de ocupación efectiva, esgrimida por el reclamante y reseñada en la resolución formal es lo que precisamente ha motivado los distintos informes y actuaciones que la Consejería de Medio Ambiente ha llevado a cabo desde el pasado mes de agosto del año 2003. Los informes y notas interiores evacuados por los servicios de la Consejería se han ocupado de perfilar, completar y detallar el contenido funcional del puesto de trabajo de periodista adscrito al Servicio de Educación Ambiental, de acuerdo con la legislación laboral y convencional vigente.

En todo momento la actitud, información y documentación de los distintos órganos de la Consejería han abundado en disertar y comunicar con extremada nitidez las funciones de periodista de este trabajador de acuerdo con la normativa legal y convencional vigente.

La clara determinación de la Consejería de Medio Ambiente a través de sus servicios ha sido la de concretar y comunicar, a petición del interesado, el contenido funcional del puesto de trabajo.

Desde su incorporación a la plaza de periodista (personal laboral fijo) el día 4 de agosto de 2003 no ha existido ninguna voluntad por parte del citado trabajador de desarrollar sus funciones, a pesar de los enconados esfuerzos de la Consejería para facilitarle el contenido de las mismas. Más bien ha existido una voluntad esquiva alegando en todo momento la necesidad de intervención de otras instancias como el Comité de Empresa, la Comisión Paritaria de Aplicación e Interpretación del Convenio Colectivo e incluso la Dirección General de la Función Pública, sin desarrollar entre tanto las tareas encomendadas a su puesto de trabajo.

Con fecha 15 de enero de 2004, el Servicio de Personal de la Consejería de Medio Ambiente, comunica a la Secretaria de la Comisión Paritaria que los cometidos encomendados al trabajador de referencia

han estado en todo momento dentro de las funciones que el Convenio Colectivo recoge para su categoría y dentro del Servicio al que se encuentra adscrita la plaza, no entendiéndose que se haya producido reinterpretación de funciones ni actuación discriminatoria.

En tercer lugar y en relación a la apertura de información reservada previa, en su caso, a inicio de expediente disciplinario, desde la Consejería de Medio Ambiente y a la luz de toda la información que obra en su poder no se ve ningún indicio que advierta la existencia de abuso de autoridad por parte del Jefe de Servicio de Educación Ambiental, toda vez que su actuación, como la de toda la Consejería, ha sido la facilitación de los medios y condiciones para el desarrollo del puesto de trabajo de periodista de acuerdo con el contenido funcional del mismo.

Por tanto, se estima no existe causa para abrir un período de información previa, en su caso, a la apertura de expediente disciplinario, toda vez que el comportamiento profesional del Jefe de Servicio de Educación Ambiental ha sido en todo momento correcto en el ejercicio de sus funciones».

Tras la lectura de esta respuesta, se remitió un escrito a la Dirección General del Secretariado y Relaciones Institucionales de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial en la que se realizaban las siguientes consideraciones.

Primera. En el escrito remitido desde esa Dirección General se afirma que *“las graves acusaciones vertidas en la resolución formal en relación con la actuación de trabajadores de la Consejería de Medio Ambiente no han respetado las mínimas garantías fundamentales de audiencia de ambas partes y presunción de inocencia, amén de no corresponder con los hechos acaecidos”*. Pues bien, se comunicó que no podía compartir en absoluto dicha afirmación en tanto en cuanto tanto la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente como el propio funcionario objeto de la reclamación han tenido pleno conocimiento de la reclamación, según se les comunicó oportunamente.

Por lo que se refiere a la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente, recordamos que el requerimiento de información se realizó dos veces (18 de diciembre de 2003 y 27 de enero de 2004), por lo que considera esta Procuraduría que en ningún momento cabe hablar de indefensión o desconocimiento de la problemática por la Consejería de Medio Ambiente.

Por lo que se refiere al Jefe del Servicio de Educación Ambiental, hay que significar que, una vez recopilada toda la información necesaria para poder llegar a la resolución del asunto, se le dio traslado en fecha 2 de abril de 2004 de los hechos que dieron lugar a la queja a fin de que pudiera responder por escrito sobre los mismos, en cumplimiento de lo establecido en el art. 14 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del

Común de Castilla y León. Sin embargo, y por motivos que esta Procuraduría desconoce, el funcionario ha optado por hacer caso omiso a mi comunicación y en respuesta a ella se remite un escrito del Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente de fecha 27 de abril de 2004 en la que se dice que *“todo lo que esta Consejería tiene que alegar acerca de estos hechos lo hizo en el informe que se envió al Procurador del Común el pasado 2 de febrero”*.

Segunda. Por otro lado, se afirmaba que *“la referencia de la citada resolución formal a la situación de grave ansiedad que vive el trabajador motivado por la presión laboral que sufre desde su incorporación a la Consejería nos parece absolutamente desafortunada, teniendo en cuenta que en todo momento se han puesto las condiciones para que pudiera desarrollar su trabajo y por su parte no se ha querido hacer uso de esas facilidades en el corto espacio de tiempo en que ha estado presente en su puesto de trabajo”*.

Por lo que se refiere a esta consideración, se aclaró, por si pudiera quedar algún margen de duda, que dicha conclusión se extraía no de la interpretación de esta Institución de los hechos acaecidos, sino de la dicción literal de los informes médicos emitidos por los facultativos de Atención Primaria de Valladolid Oeste los días 8 de enero y 18 de febrero de 2004, respectivamente, en los que se habla de un *“cuadro de ansiedad derivado de presión laboral”*, y de un diagnóstico de angustia con síntomas depresivos, que podría derivarse, tal y como señala el segundo informe por un *“posible mobbing”*. Es decir, que ese *“infortunio absoluto”* del que la Consejería de Medio Ambiente hablaba refiriéndose a mi resolución, habría, en su caso, que predicarlo del informe médico, mas no de mi escrito, que se limita a reproducir aquél.

Otra actuación reseñable en materia de acoso laboral se ha producido en la tramitación del expediente **Q/266/04**.

En dicha queja se alude al presunto acoso laboral que el Director de un centro de día de personas mayores venía sufriendo por parte del titular de una Gerencia Territorial de Servicios Sociales y del Jefe de Sección de Personal correspondiente. Además del presunto acoso laboral, de la documentación obrante en el expediente se derivan una serie de consecuencias que afectaban de manera directa e inmediata al funcionamiento del centro de día.

En atención a la petición de información se remitió por la Gerencia de Servicios Sociales informe en el cual se daba respuesta a la totalidad de cuestiones planteadas y se adjuntaba copia de diversa documentación relacionada con las mismas.

Igualmente es importante destacar que en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley del Procurador del Común de Castilla y León se dio traslado

a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales correspondiente de la queja presentada a efectos de que pudiera emitir su parecer y aportase los documentos que estimase oportunos. De esta comunicación se dio traslado a la Gerencia de Servicios Sociales.

En respuesta a esta comunicación se han recibido en esta Procuraduría escritos de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales en cuestión y de la correspondiente Sección de Personal de la Gerencia Territorial en los cuales se niega el presunto acoso laboral.

A la vista de la información obtenida, se procedió a formular una resolución a la Administración de la Comunidad Autónoma con base en la argumentación que a continuación se expone.

Partiendo de la queja genérica planteada, obra en poder de esta Procuraduría variada documentación que fue analizada con un criterio diferenciador. En primer lugar, se estudió la documentación que afectaba a la situación y circunstancias del centro de Personas Mayores y, en segundo lugar, la relativa al conflicto laboral que sufría el interesado desde hace más de dos años.

Inicialmente, y antes de proceder al estudio de las cuestiones derivadas del expediente, debe indicarse que el Director del centro de día de personas mayores remitió un escrito a la Gerencia de Servicios Sociales en el que solicitaba su amparo para llevar a cabo su trabajo en las condiciones deseables. En este sentido, y a pesar de que dicho escrito no aborda la totalidad de cuestiones que fueron objeto de estudio en esta resolución, se recordó la obligación de las Administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes, peticiones y escritos remitan los administrados en atención a lo establecido en el art. 42 LRJPAC.

A salvo de esta matización, el estudio de las cuestiones derivadas del expediente, como antes se advirtió, se realizó desde dos puntos de vista independientes y diferenciados: el primero, relativo a las cuestiones relacionadas con el funcionamiento del centro de día de personas mayores; el segundo, concerniente a la controversia laboral del trabajador.

De acuerdo con el hilo conductor que se acaba de apuntar, se procedió a examinar inicialmente lo relativo a las cuestiones que podrían afectar al normal funcionamiento del centro de día de personas mayores. Dichas cuestiones eran las siguientes:

- La tramitación por la Gerencia de Servicios Sociales de la sustitución de una trabajadora, debido a su baja laboral.

- La reclamación presentada por la Junta de Gobierno del centro de día de personas mayores sobre las deficiencias existentes en el centro.

- La asistencia al puesto de trabajo de una trabajadora los días 31 de diciembre de 2003 y 1 de enero de 2004, a pesar de que el centro no estaba abierto al público.

- La existencia de instrucciones sobre la compensación de jornada por la realización de horas extraordinarias.

La primera cuestión a tratar sería, así pues, la tramitación burocrática de la sustitución de la trabajadora. En cuanto a esta cuestión, la sustitución parecía haberse realizado correctamente. En este sentido, desde la Gerencia de Servicios Sociales se afirmaba que *“respecto del estado de tramitación de la solicitud de sustitución de la trabajadora del centro de día, se informa que el 17 de febrero de 2004 se solicitó autorización para sustituir a la trabajadora, firmando el contrato la trabajadora sustituta el 2 de marzo”*. A la vista de lo expuesto, y reconociendo que lo deseable sería la sustitución inmediata de la trabajadora que causa baja, debemos afirmar que se carece de argumentos o elementos de prueba que demuestren que la sustitución de la trabajadora se haya realizado de manera contraria al ordenamiento jurídico o con un retraso excesivo, motivo por el que en esta cuestión no cabe hablar de irregularidad administrativa.

En cuanto a las posibles deficiencias existentes en el centro de día de Personas Mayores, obra en poder de esta Procuraduría una reclamación firmada por la totalidad de miembros de la Junta de Gobierno del centro en la que se denuncia el trato de desprecio y de falta de respeto de una trabajadora con los usuarios del centro, por lo que se requería la intervención de la Gerencia de Servicios Sociales, para así recuperar el clima de respeto, tranquilidad y cordialidad que existía anteriormente.

Esta reclamación da lugar a una visita de responsables de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, en la que se advierte por el Presidente de la Junta de centro que las diferencias existentes entre la Gerencia Territorial y el Director del centro repercuten negativamente en el correcto funcionamiento del centro y se comunican una serie de deficiencias, entre otras, la necesidad de un equipo de megafonía, humedades y la carencia de mecanismos de apertura en las ventanas.

Tras esta visita la Gerencia de Servicios Sociales informa que está valorando la distribución y asignación de créditos para los centros de día de toda la Comunidad, para lo que estudiará todas las peticiones existentes. Sin embargo, ni en la visita realizada por los funcionarios de la Gerencia Territorial de León, ni en el informe emitido por la Gerencia de Servicios Sociales se hace alusión alguna a las medidas adoptadas contra la trabajadora denunciada por unanimidad por la Junta de Gobierno del centro por su disconformidad absoluta con el trato que ésta venía otorgando a los usuarios.

Otra de las cuestiones alegadas en el escrito de queja y que pueden considerarse relacionadas con el funciona-

miento del centro de mayores es la concesión de permiso para trabajar a esta empleada los días 31 de diciembre y 1 de enero de 2004.

En lo concerniente a esta cuestión, se compartió el criterio expresado en el informe de la Gerencia de Servicios Sociales. En efecto, la Gerencia no tiene necesidad de dictar resolución alguna que permita trabajar a la empleada los días citados, puesto que en el calendario laboral del centro, aprobado previa negociación y acuerdo con la representación sindical, así aparecía recogido. Por lo tanto, no cabe hablar de irregularidad por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, la cual se limitó, a la luz de la documentación obrante en el expediente, a aplicar el calendario laboral propuesto por la Dirección del centro y confirmado por los legítimos representantes de los trabajadores.

Se matizó que el art. 65.8 del Convenio Colectivo considera el día 31 de diciembre como día asimilado a festivo y no laborable, por lo que, en consecuencia, permanecerán cerrados los centros de trabajo, exceptuando los servicios de registro e información, así como aquellos otros que por su naturaleza requieran la prestación del servicio. De ello, se infiere que no se impone el cierre del centro, sino que su apertura estaría permitida por la naturaleza de servicio público que representa. Por consiguiente, si se tiene en cuenta que el centro puede permanecer abierto y que el calendario laboral reconoce la prestación del servicio los días 31 de diciembre y 1 de enero, hay que concluir que la prestación de servicios realizada por la trabajadora los días 31 de diciembre de 2003 y 1 de enero de 2004 se ajusta plenamente a la legalidad.

La última cuestión a tratar dentro de lo concerniente a la organización y funcionamiento del centro de personas mayores se refiere a la interpretación del régimen de compensación horaria aplicado a la trabajadora denunciada.

Este régimen de compensación horaria viene regulado en el art. 69 del Convenio Colectivo con un módulo de compensación de 1,75 horas por hora trabajada. Aquí, la controversia se plantea desde dos puntos de vista: el cómputo de las horas realizadas en exceso y la concesión efectiva de la compensación.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, dicho cómputo es distinto en opinión de la Dirección del centro y de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales. No obstante, y careciendo de datos precisos que puedan acreditar si el cómputo que se ha realizado fue correcto, la Gerencia Territorial de Servicios Sociales, en su calidad de órgano competente para ello, ha determinado un saldo pendiente de compensación de 9 horas y 43 minutos que tiene que ser ejecutado y que, en su caso, debería haber sido impugnado a través de los mecanismos establecidos al efecto.

En cuanto a la concesión efectiva de la compensación, hay que decir que la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León ha atendido la petición de la Dirección del centro en la que se indica la ausencia de personal ordenanza los lunes y, así, se deniega la solicitud de compensación de la trabajadora denunciada, en atención a las necesidades del servicio aludidas por la Dirección del centro. Excluidos los lunes, e independientemente de las diferencias existentes en el cómputo de las horas a compensar, nada obsta para que la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, permita a la trabajadora disfrutar su permiso en cualquier día que no sea lunes.

Así pues, respecto a las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento del centro, cabe concluir que la Gerencia de Servicios Sociales ha iniciado las actuaciones pertinentes para dar solución a las deficiencias existentes en el centro y que la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, a la luz de la documentación obrante en el expediente, ha actuado de plena conformidad al ordenamiento jurídico, salvo la inactividad que ha tenido respecto de la denuncia presentada por la Junta de Gobierno del centro contra una empleada del centro por el trato que venía otorgando a los usuarios.

Siguiendo el esquema de esta resolución, la segunda parte de mi estudio abordó distintas cuestiones vinculadas con la situación personal del trabajador en el desempeño de su puesto de trabajo para lo cual se valoraron diversas circunstancias singulares, todo ello a la luz de la documentación obrante en el expediente.

Como premisa inicial, hay que subrayar que esta Procuraduría en ningún modo trató de cuestionar el expediente disciplinario incoado al Director del centro de día, pues la cuestión, en la fecha de emisión del informe, se encontraba en fase de recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Además, debe tenerse en cuenta que nuestra Constitución, en su art. 117.1, proclama el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y que dicho principio impide la revisión por parte de esta Institución de las resoluciones dictadas como consecuencia de la tramitación de procedimientos judiciales.

Sentada esta premisa, se indicó que existían diversas circunstancias en el desempeño del puesto de trabajo por parte del Director del Centro de personas mayores de las que parece concluirse por un lado que el trato que éste ha recibido por parte de sus superiores no ha sido el más deseable y, por otro, que no ha sido atendido en condiciones de igualdad de trato en relación con otros empleados públicos adscritos a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León.

La primera cuestión a valorar, aparte de la necesidad de dar contestación expresa a la petición del Director del centro dirigida a la Gerencia de Servicios Sociales, es el análisis del sistema de alarma del Centro y de sus horas

de desactivación como medio objetivo de determinar el cumplimiento del horario por parte del Director del Centro. En este caso, no cabe concluir otra cosa que la legalidad del mecanismo de control, máxime cuando la autoridad judicial se ha pronunciado en este sentido.

En el informe emitido por la Gerencia de Servicios Sociales, se afirmaba que *“este mecanismo de control excepcional en el Centro no responde a un hipotético caso de acoso por parte de la Gerencia Territorial, como se pretende enfocar, encubriendo el principal problema que es el incumplimiento reiterado del horario por parte del trabajador”*.

Así pues, se reconoce por la propia Gerencia de Servicios Sociales que es un mecanismo de control legal, pero al mismo tiempo excepcional y que *“su utilización no ha sido necesaria en otros Centros porque no se producía esta situación de incumplimiento”*.

Este mecanismo excepcional, aplicable, al parecer, única y exclusivamente para el Director del centro de mayores aludido en este expediente de queja se contraponía para el resto de empleados de los Centros de Día dependientes de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León con un parte mensual de incidencias de cada uno de los centros en el que se detallan los retrasos y las ausencias. En el expediente constan diversos partes mensuales de los que se acaban de aludir -relativos a los diversos centros de día de personas mayores adscritos a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León- y no figura ni un solo caso de retraso entre todo el personal que presta sus servicios en dichos centros.

Con el fin de determinar si el trato recibido por el Director del centro de día, respecto a la exigencia estricta de su jornada laboral, era el mismo que se otorgaba al resto de empleados públicos adscritos a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, se solicitó información sobre el número de expedientes disciplinarios incoados por la infracción disciplinaria de faltas de puntualidad no justificadas, teniendo en cuenta que al existir un elevado número de personal que presta sus servicios en los distintos centros y dependencias adscritos a la Gerencia Territorial de León, era posible que se hubiera iniciado expediente disciplinario por este motivo a algún empleado público distinto del Director del Centro anteriormente citado.

En lo concerniente a esta cuestión, la Gerencia Territorial de León afirma que ha realizado el seguimiento del control horario de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y que en este seguimiento se ha sancionado a un trabajador por no asistir al trabajo por causa justificada, se ha acordado la reducción de haberes a otro trabajador por ausencia injustificada y se ha sancionado a otro trabajador por falta de comunicación con la debida antelación de su ausencia del trabajo.

Constan también en el expediente copias de diversas comunicaciones realizadas a varios funcionarios de la

Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León en los que se les advierte de la necesidad de recuperar el saldo negativo que resultaba de su control horario en el año 2003, en cumplimiento de lo establecido en el art. 8 del Decreto 134/2002, de 26 de diciembre. Ahora bien, el citado art. 8 permite la compensación de saldo en el mes siguiente, sin perjuicio de la responsabilidad a que pudiese haber dado lugar. Y en estos casos, se advierte a los funcionarios del saldo negativo que tienen con la Administración, pero en ningún caso, salvo error u omisión, se incoa expediente disciplinario alguno.

En definitiva, da la sensación de que la Gerencia Territorial de Servicios Sociales mantiene un loable criterio de flexibilidad en la exigencia estricta del cumplimiento de la jornada por los empleados públicos, pero en el caso concreto del Director del centro de mayores aludido en esta resolución, esa aparente flexibilidad desaparece y desde la Gerencia Territorial de León se fija un criterio excepcional de control y se incoa el oportuno expediente disciplinario, confirmado posteriormente por la Gerencia Regional y por la autoridad judicial.

Desde otro punto de vista, la incoación de expediente disciplinario al Director del centro por faltas de puntualidad no ha guardado oportuna correlación en la apertura de expediente disciplinario a la trabajadora denunciada por la Junta de Gobierno del centro de Día.

En lo concerniente a este asunto, se solicitó información sobre las actuaciones desarrolladas por la Gerencia de Servicios Sociales con el fin de determinar posibles responsabilidades disciplinarias de la trabajadora citada, ante la denuncia presentada por la precitada Junta de Gobierno del Centro. En efecto, consta en poder de esta Procuraduría copia de reclamación de la Junta de Gobierno del centro de Personas Mayores dirigida a la Gerencia de Servicios Sociales en la que se denuncia la falta de respeto y desprecio de una trabajadora con los usuarios del centro, la nula relación que esta trabajadora mantiene con la concesionaria del servicio de cafetería y la pésima relación con el Director del centro, al que en varias ocasiones amenazó en voz alta. Como consecuencia de esta denuncia, la Gerencia de Servicios Sociales comunicó al Presidente de la Junta de Gobierno del Hogar de la Tercera Edad que se habían dado las órdenes precisas para garantizar la prestación de servicios en el centro de la manera más satisfactoria posible en aras a conseguir la mayor calidad.

Sin embargo, nada se dice de la apertura, al menos, de una información previa a la apertura de un expediente disciplinario a la trabajadora denunciada, algo que a tenor de la gravedad de los hechos denunciados resultaba necesario. Del contenido de la denuncia presentada por la Junta de Gobierno se deduce que la conducta de la trabajadora podría ser susceptible de una infracción grave del art. 90.1 del Convenio Colectivo (la falta de disciplina en el trabajo o del respeto debido a los

compañeros, superiores o subordinados) o más claramente del art. 90.3 (las desconsideraciones con el público en el ejercicio del trabajo). Y dicha denuncia da lugar a una visita de una representación de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León en la que nada se dice respecto de la denuncia presentada sobre la conducta de la trabajadora.

En definitiva, lo que se quiere decir es, a pesar de que las presuntas infracciones hayan prescrito de conformidad a lo contemplado en el art. 95 del Convenio Colectivo, que la Gerencia de Servicios Sociales ha utilizado un doble rasero para el Director del centro de día y para la trabajadora denunciada por la Junta de Gobierno en la tramitación del correspondiente expediente disciplinario, en tanto en cuanto en el primero de los casos -sin poner en ningún caso en duda la legalidad de la tramitación- se procede a incoar expediente disciplinario, mientras que en el segundo, aunque la infracción indudablemente reviste mucha mayor gravedad, dada la naturaleza de los denunciantes y de los sujetos pasivos de la desconsideración de la trabajadora, la Gerencia de Servicios Sociales opta por hacer caso omiso de la denuncia de la Junta de Gobierno del centro.

Por ello, parece claro que hubiera sido necesario acordar la apertura de expediente sancionador a la trabajadora denunciada por los legítimos representantes de los usuarios del centro, dando trámite simultáneamente a la denuncia presentada por la totalidad de los miembros de la Junta de Gobierno.

Los argumentos expuestos hasta el momento parecen indicar que existe una controversia personal entre el Director del centro y la trabajadora denunciada, controversia que se hace extensible a ciertos responsables de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, y que supone como efecto no deseado un deficiente funcionamiento del centro de día. Hay que indicar que el conflicto parece provenir de hace aproximadamente dos años, lo que supone que va a ser a partir del año 2002 cuando surgen las circunstancias puntuales que, en opinión del Director del centro, suponen acoso laboral del Gerente Territorial de Servicios Sociales hacia su persona, o, cuando menos, una evidente desigualdad de trato.

Una de estas cuestiones es la relativa a la participación en cursos formativos organizados por la propia Administración autonómica. En lo que se refiere a esta cuestión, el informe de la Gerencia de Servicios Sociales afirma, como no puede ser de otra manera, que la política de la Gerencia es facilitar la participación del personal en los cursos de formación que se ofertan. Dos motivos son los que pueden dar lugar a que los informes sobre la participación en los cursos sean desfavorables: las estrictas necesidades del servicio o la falta de relación del curso solicitado con el desempeño del puesto de trabajo.

En el caso concreto del Director del centro, la denegación de los cursos que solicitó se ha fundamentado, según la documentación obrante en esta Procuraduría, exclusivamente en el primer motivo aludido, esto es, las necesidades del servicio. Ha de reconocerse que dicho motivo es suficiente y conforme a la legalidad para denegar las solicitudes de participación en cursos formativos. Ahora bien, este criterio podría perder su virtualidad cuando desde un órgano administrativo solamente es efectivo para una concreta persona, como ha ocurrido en el caso de este Director. En efecto, en el caso que nos viene ocupando, se comprueba que el Director ha sido el único trabajador al que se ha informado desfavorablemente la asistencia a cursos de formación por necesidades del servicio.

Se informa, como motivo que podría justificar el dictado de informes desfavorables, que el empleado público participó en cinco cursos de formación, número de cursos, según la Gerencia de Servicios Sociales, bastante superior a los realizados por otros directores de centros. Sin embargo, esta argumentación no justifica dicha decisión desde dos puntos de vista: el primero, porque es posible que el Director del centro de personas mayores reclamante haya solicitado más cursos que el resto de sus compañeros en el ejercicio del derecho reconocido en el art. 44 del Convenio Colectivo; y segundo, porque en el centro de personas mayores en el que presta servicios este Director, dada la escasez de personal, una interpretación estricta de las necesidades del servicio podría implicar la imposibilidad material de permitir la asistencia a cursos de formación. Esto es, las necesidades del servicio en la localidad en la que está ubicado el centro de día tratado en esta resolución siempre van a existir, mientras que en otros centros de mayor población esta situación difícilmente va a producirse. En definitiva, lo que se considera es que si bien las necesidades del servicio se configuran como un motivo adecuado para informar desfavorablemente la asistencia a cursos, estas necesidades deberían ser interpretadas de igual modo para todos los directores de los centros de personas mayores independientemente de su ubicación y destino.

Otra de las cuestiones en la que podría existir un trato discriminatorio de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales hacia el Director del centro de personas mayores es la relativa a la continua negativa de la Gerencia Territorial correspondiente a que el citado trabajador acompañe al grupo de bailes del centro. Con el fin de comprobar si esta negativa era únicamente aplicable al Director del Hogar en cuestión, se solicitó que se remitiera informe sobre los motivos por los que se ha impedido al trabajador acompañar al citado grupo de baile, sobre la fecha desde la que se ha impuesto esta prohibición, y finalmente sobre la extensión de esta prohibición a los restantes directores.

La contestación, en la que no se hace referencia alguna a la fecha en la que se cambia el criterio de concesión de este permiso para el Director del centro,

indica que “según informa la Jefe de Área de Acción Social no se ha impedido nunca a los directores de los centros que acompañen al grupo de bailes. Cuando los directores lo consideran oportuno acompañan a los socios en cualquier actividad, la diferencia entre el resto de los directores y el Director del centro del expediente de queja es que los primeros nunca hasta el día de la fecha han pedido compensación por dichas asistencias, y él sí, con el perjuicio que causaba al centro motivando nuevas ausencias”.

En lo concerniente a esta reclamación, ha de concluirse que ha existido un cambio de criterio por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales sin motivo aparente. Así, constan comunicaciones de fechas 24 de enero, 6 de mayo y 4 de junio de 2002 firmadas por el Jefe de Sección de Programas en las que se afirma no observar ningún inconveniente para la participación del grupo de baile en una serie de actividades. A partir de esa fecha el criterio de concesión del permiso varía y en este sentido consta una comunicación (con sello y sin firma) del Jefe de Área de Acción Social de fecha 19 de diciembre de 2002, en la que se declara no haber inconveniente para la participación del grupo de bailes, siempre que no tengan que acompañarles personal de ese centro. Este criterio ha sido mantenido en comunicaciones posteriores del Jefe de Área de Acción Social.

Pues bien, respecto al criterio argumentado por la Gerencia Territorial de Servicios Sociales en cuestión de que este trabajador ha pedido compensación por acompañar a los grupos de baile para denegar el permiso al Director del centro, parece claro que esta solicitud de compensación no es caprichosa sino que se deriva del reconocimiento explícito que de este derecho realiza el art. 69 del Convenio Colectivo siempre y cuando se dé lugar a ello. Por ello, y teniendo en cuenta que a ningún otro Director de centro le ha sido denegada la solicitud de acompañamiento a los grupos de baile, esta Procuraduría entiende que el Director del centro de Mayores reclamante está siendo objeto de un tratamiento discriminatorio, máxime cuando lo único que ha realizado es la solicitud de un derecho que el Convenio Colectivo le reconoce.

Otra de las cuestiones en las que el trato recibido por el Director del centro no parece haber sido el más correcto es la concerniente a las funciones que venía desempeñando en la Fundación “El Roble”. En este caso, la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León informa que “a la vista de las ausencias por consulta médica o enfermedad del Director del centro de día, durante el año 2003 y como las reuniones realizadas por la Fundación El Roble coincidían en días de ausencia por enfermedad, se envió a dicha Fundación escrito de anulación de nombramiento”.

Esta apreciación es objeto de un nuevo matiz en otro informe de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, en el cual se dice que “se envió a dicha

Fundación escrito de anulación como único miembro representante de este Organismo, dado que su comportamiento no goza de mi confianza para representarme en acto alguno”.

El teórico cese del Director del centro se produce en una comunicación de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León a la Fundación El Roble en la que se comunica que a partir de esa fecha se deja sin efecto el nombramiento del Director del centro de mayores, con la observación de que no se va a hacer una designación nominativa, pudiendo asistir a las reuniones en representación de la Gerencia de Servicios Sociales la persona que en cada caso se determine por la Gerencia Territorial.

En principio, hay que indicar que el procedimiento de anulación del nombramiento del Director del centro de personas mayores como Patrono de la Fundación “El Roble” es contraria a lo contemplado en el art. 16 de los Estatutos de la Fundación, pues producida la vacante, en el plazo de dos meses, el Patronato deberá designar a la persona que va a cubrir la misma. Esto es, la Fundación va a aceptar la revocación del nombramiento del representante de la Administración autonómica, siempre y cuando éste sea sustituido por otra persona designada con carácter estable mediante el oportuno nombramiento, algo que no se acepta desde la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, al comunicar a la precitada Fundación que “en lo sucesivo dirijan la citación a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales para que, en cada caso, asigne el asistente más oportuno”.

Con independencia de esta apreciación, se consideró, desde la referencia al principio de eficacia administrativa, que todo parece indicar que la mejor representación posible de la Administración autonómica en la Fundación “El Roble” por pura proximidad geográfica sería la del máximo representante de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León en la localidad, es decir, el Director del centro de personas mayores.

Con el fin de lograr una valoración objetiva de la controversia sería recomendable tener en cuenta las consideraciones que desde la propia Fundación “El Roble” se pudieran realizar de las aportaciones realizadas por el Director del centro, en su calidad de institución receptora del trabajo del representante de la Junta de Castilla y León en esa Fundación, pues dada la controversia personal y laboral acreditada entre el Director del centro de personas mayores y el Gerente Territorial de Servicios Sociales, la opinión de este último podría carecer de la objetividad deseable.

Asimismo, es conveniente enfatizar que la representación que ostenta el Director del centro en la Fundación El Roble lo es respecto del Organismo Autónomo Gerencia de Servicios Sociales y no de la persona que desempeña el puesto de trabajo de Gerente Territorial de Servicios Sociales. Por ello, si el representante de la Gerencia de Servicios Sociales en la Fundación “El

Roble” realiza sus funciones de manera satisfactoria, - algo que, insisto, debería comprobarse previa consulta con los responsables de la Fundación-, nada impide que continúe desempeñando sus funciones, a pesar de la deficiente relación que parece mantener con el Gerente Territorial de Servicios Sociales, pues, como ya se dijo, su representación se refiere a la Gerencia de Servicios Sociales como organismo y no a la Gerente Territorial de Servicios Sociales de León como persona física.

Hasta aquí se han examinado diversas circunstancias sufridas por el Director del centro de personas mayores en las que se ha podido observar que el trato recibido por su persona ha sido distinto que el que se ha otorgado al resto de sus compañeros que desempeñan funciones de Director de centro de día para personas mayores. Estas actuaciones han venido a suponer que con carácter de excepcionalidad el régimen aplicable a este empleado público haya sido distinto al de otros empleados públicos (método excepcional de control horario, denegación de cursos formativos por necesidades del servicio, denegación de permisos para acompañar al grupo de baile de mayores).

Sin embargo, existen otras cuestiones, derivadas de la mala relación personal existente entre el Director del centro y la Gerente Territorial de Servicios Sociales de León, que son las que inciden en mayor medida en el aislamiento que viene sufriendo el trabajador.

La primera sería la ya estudiada revocación del nombramiento del Director como miembro de la Fundación “El Roble” sin tener en cuenta la opinión de los responsables de dicha Fundación sobre el trabajo realizado por aquel en el desempeño del cargo.

En segundo lugar, en la sesión ordinaria del Consejo de centro del centro de día de personas mayores de 16 de febrero de 2004, se trata de desacreditar el trabajo realizado por el Director del centro. En el Acta de dicha sesión consta que *“la jefe de personal pregunta por las necesidades del centro y tras manifestarle las carencias del edificio nuevo, las necesidades de inversiones para dotar de mobiliario al mismo así como adquisición de equipo de megafonía, televisión para el salón de actos y otras deficiencias, ésta les manifiesta que es el Director el culpable de todo ello puesto que solo tienen que pedirlo a la Gerencia por los cauces reglamentarios para conseguirlo”*. Tras esta denuncia, el Director del centro afirmó que esto no era cierto, ya que el Gerente, en ausencia del Director del centro, realizó una visita acompañado de un Aparejador de la Gerencia y estuvo valorando las deficiencias del centro. En el acta de la reunión, tras la acusación realizada al Director del centro, los presentes manifestaron expresamente su apoyo a éste, el cual, a su vez, les agradeció su colaboración y responsabilidad frente a los vacíos de personal del centro.

La preocupación del Director del centro por sus deficiencias, además de las manifestaciones en su favor incluidas en el acta que se acaba de mencionar, viene

acreditada en la Nota Interior remitida en fecha 20 de noviembre de 2002 al Área de Administración Económica de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León, en la que se hacían constar las necesidades de inversiones para el año 2003. En definitiva, parece que la acusación realizada en la citada sesión de 16 de febrero de 2004 sobre una posible dejación de responsabilidades del Director del centro es injustificada máxime cuando, según se dice en el acta de la sesión, este Director goza del apoyo de la totalidad de los allí reunidos.

Finalmente, como última cuestión de importancia a reseñar está la falta de convocatoria del Director del centro de día de personas mayores a algunas de las reuniones de coordinación celebradas con los directores de los Centros de Día. Así, en la documentación remitida por la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León se hace alusión a tres reuniones, en dos de las cuales no fue convocado el Director.

La primera ausencia a la reunión de fecha 21 de enero de 2002 se produce sin ningún tipo de justificación. En la segunda ausencia a la reunión de 13 de noviembre de 2003, se indica que tal ausencia venía justificada porque la citación se hizo el 10 de noviembre de 2003 y el Director estaba en Incapacidad Temporal desde el 24 de octubre.

Sin embargo, en dicha información no se hace alusión alguna a un hecho de especial relevancia: en fecha 12 de noviembre de 2003, el Director del centro, una vez reincorporado a su puesto de trabajo (con alta laboral de fecha 11 de noviembre de 2003) remite, al haber conocido la existencia de la reunión, un escrito a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León tanto por fax como por correo ordinario, en el cual, dándose por enterada de la reunión, solicita la remisión de la convocatoria. Dicha petición no fue contestada. Esto viene a suponer que la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León tenía conocimiento de la reincorporación al puesto de trabajo del Director y que por motivos que escapan al conocimiento de esta Procuraduría le niega la convocatoria y consiguiente participación en la reunión del pasado 13 de noviembre. Ante lo expuesto, no cabe otra conclusión que la necesidad de articular desde la Gerencia de Servicios Sociales los instrumentos que sean oportunos con el fin de garantizar la presencia del Director del centro de personas mayores aludido en esta resolución cuando se produzcan reuniones de coordinación de directores de centros de personas mayores en atención al cargo que ocupa.

Todo el cúmulo de circunstancias que se han expuesto a lo largo de la presente resolución ha concluido con diversas bajas laborales del trabajador, las cuales, según informes del Psicólogo de la Unidad de Salud Mental se deben a un trastorno adaptativo mixto -reacción mixta de ansiedad- por depresión en conflictos laborales.

En fin, resulta evidente que la controversia laboral suscitada en el desempeño de las funciones del Director del centro de Día de Personas Mayores y la Gerente Territorial de Servicios Sociales de León, en las múltiples facetas estudiadas a lo largo de esta resolución, responde a un conflicto personal entre ambas personas, tal y como el propio Consejo de Centro del centro de día de personas mayores afirma en el acta de la sesión de 16 de febrero de 2004, al estimar que *“el problema radica en la falta de comunicación que existe desde la Gerencia y este centro desde hace más dos años”* y que *“tampoco se conocen los motivos por los que la Sra. Gerente no ha tenido a bien desplazarse a Villablino para conocer el nuevo Consejo del centro como habitualmente hacía con la Junta de Gobierno anterior”*.

En virtud de todo lo expuesto, se remitió a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades la siguiente resolución:

“1.- Que se arbitren por la Gerencia de Servicios Sociales cuantas medidas sean necesarias para garantizar la igualdad de trato del Director del centro de día de personas mayores citado en relación con los restantes directores de centros de personas mayores adscritos a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León en los distintos aspectos expuestos a lo largo de esta resolución, en especial en lo concerniente a la posibilidad de acompañar al grupo de baile del centro y a la asistencia a cursos formativos.

2.- Que se valore por la Gerencia de Servicios Sociales la posibilidad de que el Director del centro de personas mayores siga asumiendo la representación de la Gerencia de Servicios Sociales en la Fundación “Residencia de la Tercera Edad El Roble”, en atención a los informes que sobre el desempeño de sus funciones realicen los responsables de la citada Fundación.

3.- Que se proceda por la Gerencia de Servicios Sociales a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para garantizar la asistencia del Director del centro de personas mayores reclamante a las reuniones de coordinación con directores de centros de personas mayores que se celebren en la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León.

4.- Que de ahora en adelante se tramiten las denuncias realizadas por los usuarios de los centros de personas mayores sobre el comportamiento del personal al servicio de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León. En el caso concreto de la queja, se hubiera debido incoar expediente disciplinario a la trabajadora denunciada por la Junta de Gobierno del centro de día, antes de la prescripción de la infracción, por el desprecio y falta de respeto a los usuarios denunciado por la totalidad de miembros de la citada Junta de Gobierno”.

En la respuesta remitida por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, se declara que *«la*

igualdad de trato entre todos los directores de centros de Día para personas mayores está garantizada” y que *“en cuanto a la posibilidad de acompañar a los grupos de baile y la participación en cursos formativos, la asistencia a estas actividades está vinculada a las necesidades del servicio para todos los directores de los centros de día para personas mayores. Por otra parte, se acepta el punto segundo de la resolución, relativo a que el Director del centro asuma la representación de la Gerencia de Servicios Sociales en la Fundación “Residencia de la Tercera Edad El Roble”, y, en consecuencia, así se pone de manifiesto a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León»*.

Finalmente, *“se da traslado a la Gerencia Territorial de León de un escrito para que el Director del centro de día sea citado a todas las reuniones de coordinación con los directores de centros de personas mayores que se celebren en la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León”*.

9. OTRAS CUESTIONES REFERIDAS AL EMPLEO PÚBLICO

9.1. Traslado de oficina

Expediente **Q/183/04**. En el presente expediente se puso de manifiesto que:

1.- En la dependencia sita en la planta superior de la torre noroeste del Palacio de los Guzmanes, sede principal de la Diputación Provincial de León, se ubica una oficina que es compartida por cuatro funcionarios. Su acceso es por una escalera de caracol metálica de las siguientes características: altura: 5.46 m., ancho: 0,75 m., altura de peldaño: 0,21 m., n.º de peldaños: 26, huella: trapezoidal, base mayor: 0.44 m., base menor: 0.11 m., altura trapecio: 0.66 m., empotrada en un cilindro de mampostería de 0.73 m. de radio, no dispone de pasamanos.

2.- Que el Comité de Salud Laboral de la Diputación Provincial conoce la situación de la escalera y que una vez comprobada la misma elevó a la Diputación la denuncia de su situación, y al no tener contestación el Comité dio traslado de la queja a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de León.

3.- Tras la visita ocular de los inspectores y mantener una conversación con los responsables, aquéllos remitieron un escrito de advertencia de fecha 27/11/2001, por el que se dice: *“...Se prohíben las escaleras de caracol excepto si son de servicio”* y sobre las consecuencias en orden de recargo de prestaciones en el supuesto de un accidente de trabajo en las citadas escaleras.

4.- Mediante escrito de 17/01/2002 de la Jefatura de la Unidad de Personal de la Diputación de León remite un escrito que comunica a la Unidad de Medio Ambiente que la Comisión de Gobierno, por unanimidad, acuerda quedar enterada de la citada comunicación, señalando

que en breve se trasladará al personal que presta servicios en la Oficina de Medio Ambiente a otras dependencias provinciales, sin especificar ni fecha ni lugar.

5.- Han transcurrido dos años y la Diputación de León no ha mostrado la menor voluntad de resolver el problema, aunque un diputado informó a los inspectores que existía un proyecto de traslado de la sección de bienestar social al Pabellón Niño Jesús en San Cayetano (Monte de San Isidro) donde se situaría la oficina de medio ambiente, proyecto que se abordará en el año 2002; no se tiene referencia alguna del proyecto mencionado.

6.- En este ínterin, la Diputación Provincial ha resuelto otras situaciones de funcionarios equivalentes pero no tan graves.

7.- La inspección de la mutua laboral, Ibermutua, contratada por la Diputación Provincial ha advertido, también lo improcedente de mantener abierta esta oficina de la unidad de medio ambiente.

8.- El estado físico de la oficina es decepcionante: son cuatro personas en 36 m²; hay muy poca capacidad de archivar, los expedientes se acumulan sobre las mesas; a veces, generan tensiones entre los funcionarios que hacen la convivencia difícil; hay que atender visitas etc.

Admitida la queja a trámite, se solicitó a la Diputación Provincial el informe preceptivo sobre la situación de la oficina cuestionada.

La Diputación de León informó lo siguiente:

“Ante la carencia de dependencias en el Palacio de los Guzmanes donde poder ubicar la oficina de medio ambiente, se está estudiando la posibilidad de acondicionar las dependencias necesarias para su instalación en el complejo de la Residencia San Cayetano”.

Esta información se la trasladamos a los interesados, no obstante el expediente no ha sido cerrado en espera de que la Diputación nos informe el traslado definitivo de la oficina de medio ambiente de la Diputación de León a las dependencias prometidas.

Recientemente, a la vista del silencio que sigue guardando la Diputación respecto al traslado de la oficina cuestionada, esta Institución ha requerido nuevamente a la Administración provincial para que nos comunique si ha sido resuelto el problema definitivamente, pero hasta el día de la fecha no hemos tenido conocimiento de la solución definitiva del problema planteado.

9.2. Equiparación de uniones de hecho

En el expediente **Q/756/04** los comparecientes hacen alusión a que la junta de personal y el comité de empresa de la Diputación Provincial de Segovia, con fecha 13 de

abril 2004, en reunión conjunta, elevaron un escrito a la corporación, solicitando la inclusión en el convenio colectivo y en el pacto del personal funcionario de la Diputación Provincial de Segovia de la figura reconocida y asimilada a la del matrimonio de *“las uniones de hecho”*, y que hasta el día de la fecha no han obtenido ninguna respuesta.

Admitida la queja a tramite, seguidamente solicitamos información a la diputación, quien no ha informado en los siguientes términos que trascribimos íntegramente a los comparecientes:

“1º.- El pacto de personal funcionario y el convenio colectivo de esta corporación fueron negociados en su día por las partes, y aprobados por el pleno en sesión de 6 de Febrero de 1998 y publicados en el BOP de Segovia de 15 de abril y 18 de Marzo de 1998, respectivamente, habiendo sido posteriormente ambos textos objeto de cuatro modificaciones puntuales en las que se efectuó el proceso de previo de negociación por las partes, y que fueron publicadas en el BOP de Segovia de los días 19 de enero de 2000, 26 de Marzo de 2001, 14 de mayo de 2003 y 12 de marzo de 2004.

2º.- La equiparación al matrimonio a las uniones de hecho inscritas legalmente dentro del pacto de personal funcionario y del convenio colectivo se encuentra en la actualidad en proceso de negociación, no habiéndose llegado todavía a ningún acuerdo al respecto entre las partes, estando previsto, tras el habitual paréntesis estival, retomar las negociaciones sobre ésta y otras cuestiones que afectan al pacto y al convenio colectivo a partir del próximo mes de septiembre”.

En consecuencia, procedimos al archivo del expediente una vez comprobado que el problema estaba en vías de solución.

9.3. Profesores técnicos de formación profesional

El autor de la queja en el expediente **Q/2009/03**, profesor de dibujo técnico, tenía destino definitivo en un Instituto de Educación Secundaria con módulos y especialidades integradas en el Área de Construcciones Cíviles y Edificación, dado que según el ordenamiento actual no hay suficientes horas de clase de dibujo técnico. Asimismo, declaraba que el motivo de esta insuficiencia se debía al hecho de haber sido encargadas las enseñanzas de dibujo a profesores de otra especialidad y que desde septiembre de 1997 impartía todo su horario en Módulos de Formación Profesional en la familia de Educación y Obra Civil, habiendo pasado por todos los módulos menos por uno.

Por otra parte, se decía en la reclamación que *“distintas comunidades autónomas con competencias en educación han adscrito, previa evaluación de la plantilla centro a centro, a profesores de dibujo a distintos módulos de Formación Profesional, según su titulación, en igualdad de condiciones que el resto y dando si cabe*

más facilidades a aquellos profesores que durante años consecutivos impartieron estas materias". Ello daría solución a la problemática que aqueja al colectivo en que está integrado el autor de la queja, problemática que se traduce en que año tras año se quedan relegados en la elección de grupos y asignaturas e inhabilitados para cargos como podría ser el de Jefe de Departamento.

En definitiva, la petición realizada se podría resumir en la adscripción de los profesores de dibujo que ejercen su docencia en ciclos formativos de Formación Profesional al módulo que corresponda (al parecer, serían más de 80 docentes en el territorio regional) siguiendo el ejemplo de otras comunidades autónomas.

En atención a mi petición de información se elaboraron por la Consejería de Educación dos informes, a la vista de los cuales, esta Procuraduría decidió adoptar una resolución sobre la controversia suscitada.

Como cuestión inicial, se pudo comprobar que la Consejería de Educación había respondido a los correos electrónicos enviados por el autor de la queja.

Las dos cuestiones más importantes planteadas en el escrito de queja se referían a la necesidad de dar mayor importancia al dibujo en la Formación Profesional y a la adscripción de los profesores de dibujo que prestan sus servicios en Formación Profesional.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, las demandas que el autor de la queja viene realizando desde hace ya varios años parece que van a ser, cuando menos, tenidas en consideración. En efecto, según se informa por la Consejería de Educación, *"actualmente se está desarrollando la segunda fase de revisión de currículos de Ciclos Formativos de Formación Profesional y se está procediendo al análisis de los títulos y los currículos de los ciclos de grado superior de la familia de Edificación y Obra Civil denominados Desarrollo de Proyectos Urbanísticos y Operaciones Topográficas, Realización y Planes de Obra y Desarrollo y Aplicación de Proyectos de Construcción, de cara a adecuar el currículo de los mismos a las características demandadas por el sector productivo de la Comunidad de Castilla y León"*.

En este sentido, consideré que la formación de un grupo de trabajo constituido por cuatro expertos tecnológicos pertenecientes a la Confederación Castellano-Leonesa de la Construcción, la Cámara de Contratistas de Castilla y León, la Fundación Laboral de la Construcción y al Colegio Oficial de Arquitectos y cinco expertos educativos (tres profesores de Secundaria de la especialidad de Construcciones Civiles y Edificación y dos profesores técnicos de Formación Profesional de la especialidad de Oficina de Proyectos de Construcción) era una medida que, sin duda, resultaba adecuada para el estudio y valoración de la importancia del dibujo técnico en el sistema educativo.

Igualmente, la Consejería de Educación afirmaba que *"en las reuniones mantenidas por el grupo que realiza este estudio se ha puesto de manifiesto la importancia que el dibujo técnico tiene para la formación de los alumnos que cursan estos ciclos formativos y se está considerando la conveniencia de ampliar en algunos módulos los contenidos de dibujo"*.

El segundo problema de fondo radicaba en la solicitud del reclamante de lograr la adscripción de los profesores de dibujo de Formación Profesional a los correspondientes ciclos formativos con destino definitivo, de acuerdo a su titulación, tal y como ya han realizado algunas comunidades autónomas.

En relación con este problema no constaba alusión alguna en los informes remitidos por la Consejería de Educación. Sin embargo, como afirma el autor de la queja, es cierto que distintas comunidades autónomas con competencias en materia de educación han adscrito, previa evaluación de la plantilla centro a centro, a los profesores de dibujo a distintos módulos de Formación Profesional, según su correspondiente titulación.

La situación que actualmente afecta a los profesores de dibujo, al no existir adscripción alguna de los docentes que integran el colectivo en la Comunidad de Castilla y León, da lugar a una serie de problemas y discriminaciones. Entre ellos, se podrían indicar el quedar relegados año tras año en la elección de grupos y asignaturas o la imposibilidad de acceder a Jefaturas de Departamento y participar en concursos de traslados.

Pues bien, la posibilidad de adoptar las medidas que den solución a la problemática expuesta pasa exclusivamente por la voluntad de la Consejería de Educación, a la cual compete, bajo la dirección de su titular, dirigir y promover la política educativa (art. 1 del Decreto 79/2003, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación).

Esta medida tendría su fundamento jurídico en la competencia sobre educación que tiene reconocida nuestra Comunidad Autónoma en el art. 35 EACyL, esto es, competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 CE y en las leyes orgánicas que lo desarrollen.

Por otro lado, el RD 1635/1995, de 6 de octubre, por el que se adscribe el profesorado de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional a las especialidades propias de la Formación Profesional específica establece en sus anexos II.a) y IV.a) las especialidades pertenecientes a cada uno de los Cuerpos mencionados y determina en sus anexos II.d) y IV.c) las obligadas correspondencias entre las antiguas y las nuevas enseñanzas, adscribiendo en consecuencia a los funcionarios

docentes que las imparten conforme a la especialidad cuya titularidad ostentan.

Además, la Disposición Adicional Duodécima del RD 1635/1995 permite a las diferentes Administraciones educativas establecer criterios y procedimientos de redistribución de este profesorado en consonancia con la implantación de la Formación Profesional en la forma que determine cada una de ellas.

Este argumento, junto a la necesidad de cumplir lo previsto en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal de las Administraciones públicas, permite que la Administración educativa de Castilla y León pueda adoptar las decisiones que considere oportunas con el fin de lograr la adscripción definitiva de los Profesores Técnicos de Formación Profesional y así poder eliminar la discriminación que actualmente sufren respecto al resto del personal docente en cuestiones tan relevantes como la participación en los concursos de méritos o el acceso a determinados puestos de responsabilidad en los centros docentes.

Dentro de las distintas actuaciones adoptadas por las Administraciones autonómicas con el fin de dar solución a la problemática expuesta por el autor de la queja, podemos hacer referencia, entre otras muchas, a las siguientes:

a) Orden de 11 de marzo de 2001, por la que se adscribe con carácter definitivo a determinados profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional al Instituto de Enseñanza Secundaria de Ingenio (Gran Canaria), creado por Decreto 177/2000, de 6 de septiembre.

b) Resolución de 22 de noviembre de 2000, de convocatoria de los procedimientos de reconocimiento de habilitación especial y de adscripción de profesorado de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Técnicos de Formación Profesional en puestos de trabajo de la Formación Profesional específica, de Tecnología de la ESO o de Economía del Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

c) Orden Foral de Navarra 129/1998, de 6 de mayo, del Consejero de Educación y Cultura, por la que se modifica la convocatoria de redistribución del profesorado y provisión de puestos de trabajo correspondientes a funcionarios docentes pertenecientes a los Cuerpos de Profesores de Educación Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, así como del profesorado que imparte Enseñanzas Artísticas y de Idiomas.

d) Resolución de 9 de diciembre de 2003, de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda realizar el cambio de adscripción, en determinados centros, de funcionarios de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y de

Profesores Técnicos de Formación Profesional que imparten Formación Profesional Específica.

e) Orden de 6 de febrero de 2004, de la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, por la que se hace público el resultado definitivo del proceso de adecuación de plantillas del personal docente de la red pública no universitaria de los Institutos de Enseñanza Secundaria y de los Institutos Específicos de Formación Profesional Superior a la nueva Relación de Puestos de Trabajo.

f) Resolución de 7 de octubre de 2003, de la Dirección General de Personal Docente de la Consellería de Cultura, Educación y Deporte de la Comunidad Valenciana, por la que se convoca procedimiento de adscripción en los Cuerpos de Catedráticos y Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación profesional a los puestos de trabajo de los Institutos y secciones de Educación Secundaria.

g) Orden de 1 de octubre de 1998 de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Comunidad Autónoma de Galicia, por la que se regula el proceso de adscripción de los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional afectados por la implantación de la Educación Secundaria Obligatoria, el Bachillerato y la Formación Profesional específica.

Ante los argumentos aludidos, y teniendo en cuenta que la Comunidad de Castilla y León dispone de competencias en materia educativa y que existen múltiples antecedentes en el territorio español de medidas dictadas en el sentido que requiere el autor de la queja, se concluyó que nada obsta a que la Consejería de Educación, dentro de su legítimo margen de decisión, pueda adoptar las medidas que se estimen necesarias para acabar con la discriminación que, a mi entender, vienen sufriendo los profesores de dibujo de Formación Profesional.

Ante lo expuesto, se remitió a la Consejería de Educación la siguiente resolución:

“Que por parte de la Consejería de Educación, previa negociación con los legítimos representantes de los empleados públicos, se realicen cuantas actuaciones fuesen precisas con el fin de lograr la adscripción de los profesores de dibujo integrantes de los Cuerpos de Profesores Técnicos de Formación Profesional que imparten Formación Profesional Específica, a distintos módulos, según su titulación”.

En este caso, la Consejería de Educación contestó a la resolución estimando que no veía adecuado seguirla, ya que la propuesta que se remitió contempla una posibilidad que es facultativa pero en ningún caso vinculante para la Administración.

Según se afirmaba en el informe remitido por la precitada Consejería, “en tanto continúe en vigor la

actual normativa educativa, la Administración educativa de la Junta de Castilla y León no tiene previsto adoptar medidas de adscripción del citado profesorado, por considerar que ya están garantizados los derechos de estos funcionarios docentes”.

9.4. Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales

En el expediente de queja **Q/2315/03**, se hacía alusión a la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León. Según afirmaba el autor de la queja, *“debido a la aplicación de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, se han producido una serie de circunstancias irregulares y discriminatorias hacia determinados funcionarios de las Policías Locales, entendiéndose que en algunos de los casos se dan situaciones de discriminación y considerable perjuicio laboral”*.

Por otra parte, se exponía en la queja que *“la Junta de Castilla y León ha buscado con elogiada rapidez su solución a los cargos de oficiales y policías en los casos de carencia de titulación, dictando una Orden de fecha 18 de noviembre de 2003 para la realización de un curso con el que, según parece, pretende integrar a todos los oficiales y policías en el Grupo C”*. Esta decisión, según el reclamante, produce una situación de desamparo a los funcionarios con categoría superior a la de Oficial y que con la nueva legislación no cuentan con la titulación que en la actualidad se exige.

Finalmente, se alegaba que la Consejería de Presidencia y Administración Territorial realizó la relación de los nombramientos de los miembros de la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales excluyendo a los funcionarios propuestos por la Asociación de Mandos de la Escala Técnica de Castilla y León, la cual contaba en fecha 17 de octubre de 2003 con 67 de los aproximadamente 104 mandos existentes en la Comunidad Autónoma. Esta exclusión, en opinión del interesado, vulneraba lo establecido en el art. 20.1.c) 5) de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

Expuestas las principales reclamaciones formuladas por el autor de la queja, se estudiaron a continuación de manera individualizada cada una de sus pretensiones.

Desde mi punto de vista, la reclamación más importante era la relativa a la reclasificación de las escalas y categorías de los Cuerpos de Policía Local. En el caso concreto de la reclamación, se hace referencia a la modificación experimentada de conformidad con lo establecido en el art. 25 de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, precepto según el cual la categoría de mayor pasa del Grupo B al Grupo A y las categorías de inspectores y subinspectores pasan del Grupo C al Grupo B.

Esta medida, tal y como afirma el autor de la queja, provoca una consecuencia evidente e innegable, que es la exigencia para el acceso a las distintas categorías de una titulación diferente a la exigida en la normativa vigente con anterioridad a la Ley 9/2003, de 8 de abril. Ello daba lugar, en mi opinión, a un problema importante, que consistía básicamente en que va a existir un elevado número de miembros de los distintos cuerpos de Policía Local que accedieron a su categoría con la titulación que les era exigible en la fecha de su ingreso, pero que en la actualidad resulta insuficiente.

Así pues, nos encontramos con que los funcionarios que tienen categoría profesional superior a la de Oficial y que carecen de la titulación que la nueva normativa exige, están en una situación de franca discriminación con sus compañeros de categoría que sí disponen de esa titulación, algo que se agrava ante la imprevisión de un régimen transitorio que aborde esta problemática.

En efecto, la existencia de dos colectivos que pertenecen a la misma categoría y por ende desempeñan las mismas funciones (los funcionarios policiales que cumplen los nuevos requisitos de titulación y aquéllos que no cumplen los requisitos actuales de titulación pero sí los cumplían cuando superaron las correspondientes pruebas selectivas) da lugar a una situación que en mi opinión es contraria al principio constitucional de igualdad en los términos expuestos en las sentencias del Tribunal Constitucional 119/2002, de 20 de mayo y 200/2001, de 4 de octubre.

Esta discriminación no tendría, en principio, justificante alguno, en tanto que los funcionarios con categoría superior a la de Oficial y que con la nueva legislación no cuentan con la titulación exigida, se presentaron a las pruebas selectivas en función de las exigencias normativas aplicables en las fechas en que participaron en dichas pruebas. Y, por consiguiente, es difícil entender, compartiendo los razonamientos del autor de la queja, que funcionarios de la misma categoría, con las mismas responsabilidades y cometidos, tengan unas considerables diferencias retributivas, por el hecho de que unos posean una titulación superior a la que en su día le exigieron para acceder a la plaza que poseen y otros tengan la titulación que la legislación vigente les exigía en la fecha que adquirieron la condición de funcionarios.

Por otro lado, el autor de la queja afirmaba que *“la Junta de Castilla y León ha buscado con elogiada rapidez su solución a los cargos de oficiales y policías en los casos de carencia de titulación, dictando una Orden de fecha 18 de noviembre de 2003 para la realización de un curso con el que, según parece, pretende integrar a todos los oficiales y policías en el Grupo C”*.

Para abordar la problemática planteada y no perjudicar a los funcionarios policiales que carezcan de la titulación exigida por la nueva normativa, la solución más correcta sería, como apunta el reclamante, que se

procediera a reclasificar a los funcionarios de la misma categoría -tal y como se ha hecho, entre otras Comunidades Autónomas, por Castilla la Mancha, Andalucía y Comunidad Valenciana-, con la salvedad de que aquellos puestos ocupados por funcionarios que no posean la titulación exigida quedarían como puestos a extinguir. Ahora bien, dicha opción queda subsumida en el libre margen de decisión política que se atribuye a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas.

No obstante, parece que la Administración autonómica es consciente del problema suscitado, y, en este sentido, informa que “se han iniciado las conversaciones con distintas universidades de la Comunidad con el fin de poner en marcha los cursos que permitan la adquisición de la titulación académica precisa para la integración en la nueva Escala Superior y en la nueva Escala Técnica, si bien dichos cursos no pueden ser organizados directamente por esta Administración, sino previo Convenio con las citadas Universidades al precisarse una titulación universitaria”.

De este modo, se evitaría el problema que se plantea en la actualidad y que consiste fundamentalmente en que existen trabajadores de la misma categoría que desempeñan las mismas funciones y que van a percibir diferentes retribuciones. Pues bien, teniendo en cuenta que han transcurrido más de diez meses de la entrada en vigor de la nueva normativa, esta Procuraduría considera que han de agilizarse por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial los trámites conducentes a subsanar la situación discriminatoria aludida a lo largo de esta resolución.

El segundo motivo fundamental de discrepancia viene referido a la composición de la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales y más concretamente a la selección del vocal definido en el punto 5 del art. 20.1.c) de la Ley 9/2003. Dicho vocal tiene que ser, según la dicción literal del precepto, “un mando de la Escala técnica de los Cuerpos de Policía Local, que no sea Jefe de Plantilla, propuesto por las organizaciones más representativas de los mismos”.

De dicha definición se extraen dos conclusiones:

1.- Que dicho mando tiene que representar a los mandos de la Escala Técnica de los Cuerpos de Policía Local que no sean Jefes de Plantilla.

2.- Que quién propone a dicho vocal son las organizaciones representativas de los mandos de la Escala Técnica, no teniendo por qué ser necesariamente las centrales sindicales que tengan la consideración de más representativas.

Visto el informe remitido por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, se llamó la atención sobre algunas argumentaciones realizadas en torno a esta segunda reclamación.

En primer lugar, se afirmaba que se formularon consultas “a las organizaciones sindicales CCOO, UGT, CSI-CSIF, y a la Asociación de Mandos Intermedios”, habiéndose recibido una propuesta común de nombramiento de las tres primeras y otra diferente por la citada Asociación. A este respecto, se aclaró que la Asociación que debería haber sido consultada para el nombramiento del vocal aludido en la queja no tuvo que ser “la Asociación de Mandos Intermedios” aludida en el informe, sino en todo caso la Asociación de Mandos de la Escala Técnica de Policías Locales de Castilla y León, la cual, en los días inmediatamente anteriores a la aprobación de los nombramientos de los vocales por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, contaba con 67 afiliados de los aproximadamente 104 Mandos de la Escala Técnica.

Este razonamiento nos lleva a concluir que si el vocal objeto de la reclamación tiene que ser un mando de la escala técnica que no sea jefe de plantilla, no se encuentra sentido alguno a la exclusión de la asociación que les representa mayoritariamente, máxime cuando el texto legal en ningún momento exige que la propuesta venga realizada por las centrales sindicales, sino que, como dije antes, se habla de “organizaciones más representativas”.

La exclusión de la Asociación de Mandos de la Escala Técnica de Policías Locales de Castilla y León, en mi opinión, resultaba injustificada, dada la condición que tiene de organización más representativa de los Mandos de la Escala Técnica de los Cuerpos de Policía Local. En este caso, entiendo que no resultaría de aplicación el criterio de mayor representatividad definido en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, como parece pretender la Administración, pues podría darse la paradoja de que únicamente determinadas centrales sindicales (UGT, CCOO., CSI-CSIF), a pesar de no representar en modo alguno a los Mandos de la Escala Técnica de la Policía Local que no sean jefes de plantilla, podrían proponer el vocal representante de éstos, y ello a pesar de que sí existe una organización debidamente acreditada que representa a la gran mayoría de estos mandos. En definitiva, parece que el espíritu de la Ley de Coordinación de Policías Locales radica en la representación específica de los mandos de la escala técnica y, por ello indudablemente sería más correcto que la propuesta de dicho vocal recayera en la organización o asociación propia de mandos de la precitada escala técnica y no en las centrales sindicales mayoritarias.

En consecuencia, la Asociación de Mandos de la Escala Técnica de Policías Locales de Castilla y León, según la documentación obrante en esta Procuraduría, se concibe, sin duda, como la organización más representativa de los mandos de la escala técnica de los cuerpos de policía local que no son jefes de plantilla, por lo que debería ser tenida en cuenta a la hora de designar el vocal que específicamente representa a tales mandos. En

este sentido, no parece acertado utilizar como justificante la definición de los vocales del punto 3), en tanto en cuanto los seis miembros allí citados se refieren a la representación de las centrales sindicales más representativas, representación que será propuesta, a su vez, por las organizaciones sindicales más representativas. Ello nos lleva de nuevo a diferenciar los seis vocales del punto 3) que corresponden a las centrales y organizaciones sindicales del vocal representante de los mandos de la Escala Técnica del punto 5), que abarca todo tipo de organizaciones, sindicales o no.

Igualmente, no se comprende qué relación podría guardar la celebración de comicios electorales con la designación del vocal objeto de esta resolución, pues como se ha reiterado, este vocal responde a la representación de un colectivo de mandos de policías locales que no debería ser dependiente de las centrales sindicales mayoritarias, sino de la asociación que integra a la mayoría de estos mandos, y que, por ende, es la más capacitada para representar y defender sus intereses grupales.

La resolución que se remitió a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial fue ésta:

“1.- Que con el fin de eliminar la discriminación que en la actualidad se produce entre los funcionarios que desempeñan puestos de categoría superior a la de Oficial, en virtud de la reestructuración de las escalas, categorías y grupos de los cuerpos de policía local operada por el art. 25 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, se proceda por esa Consejería de Presidencia y Administración Territorial a agilizar los trámites conducentes a poner en marcha los cursos que permitan la adquisición de la titulación académica precisa para la integración en la nueva Escala Superior y en la nueva Escala Técnica.

2.- Que en lo concerniente a la designación del vocal de la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, que representa a los mandos de la escala técnica de los cuerpos de policía local que no sean jefes de plantilla (art. 20.1.c) 5) de la Ley 9/2003, de 8 de abril), se tenga en consideración la propuesta elevada por la Asociación de Mandos de la Escala Técnica de Policías Locales de Castilla y León, en su calidad de organización más representativa de dichos Mandos”.

En respuesta a esta resolución, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial remitió escrito en el que se manifestó que se había decidido aceptar la resolución.

9.5. Curso de Diplomado de Sanidad

En el expediente **Q/501/04** se hacía alusión a la presunta existencia de irregularidades en el desarrollo del

curso de Diplomado de Sanidad celebrado en León en el año 2003.

Las irregularidades eran sintetizadas por el autor de la queja del siguiente modo:

1 El curso ha sido superado por un médico funcionario del Servicio Territorial de Sanidad de León que apenas ha asistido al curso.

2 Otro alumno ha superado la parte práctica sin acudir el día de la presentación del trabajo pertinente.

3 El Tribunal no es conocido con anterioridad a la celebración del curso.

4 Necesidad de superar la cifra de dos suspensos que se había producido en Extremadura.

5 En el expediente administrativo no consta la existencia de documento alguno de valoración de los Trabajos de Campo.

6 El curso carece de director o responsable de curso, a diferencia del resto de cursos organizados por la Escuela Nacional de Sanidad.

7 Se ha negado la posibilidad de una segunda instancia revisora del trabajo práctico del curso, al contrario de lo que ocurre en cualquier faceta del plano académico.

En relación con la problemática que ha dado lugar a la queja, el interesado había remitido, a través de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Zamora, una reclamación a la Dirección General de Salud Pública y Consumo, reclamación que en la fecha de presentación de la queja no había sido objeto de respuesta.

En atención a nuestra petición de información, se remitió inicialmente un informe en el cual se daba una insuficiente respuesta a la problemática suscitada, motivo por el cual resultó necesario realizar dos nuevos requerimientos.

A la vista de lo informado, se ha procedido de forma individualizada a analizar las presuntas irregularidades aludidas por el autor de la queja.

La primera irregularidad denunciada era la reiterada inasistencia al curso por parte de un funcionario, dado que este participante era candidato a la Alcaldía de determinada localidad leonesa y posteriormente fue elegido para el cargo.

Según el art. 8.2 de la Orden SBS/147/2003, de 10 de febrero, por la que se convoca el curso de Diplomado de Sanidad a desarrollar por la Dirección General de Salud Pública, durante el año 2003, una inasistencia superior al 10% de las horas impartidas en cada curso, cualquiera que sea la causa alegada, impedía la expedición del Diploma. En el caso de que la inasistencia fuese inferior al 10% debería, en cualquier caso, justificarse por escrito.

La controversia surge cuando la denuncia efectuada por cuatro alumnos del curso de que el funcionario en cuestión ha tenido faltas de asistencia al curso superiores al 10% de las horas impartidas es totalmente contradictoria con el informe emitido por el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de León, quien, reconociendo que el citado participante disponía de 15 días de permiso al ser candidato a las elecciones locales, afirmaba que únicamente faltó tres días, lo que hacía un total de 12 horas lectivas.

Teniendo en cuenta que existe una evidente contradicción entre las declaraciones de las dos partes implicadas y que la Orden dispone, sin ningún género de duda, que la inasistencia superior al 10%, independientemente de que la ausencia esté justificada o no, impide la superación del curso, se solicitó la documentación que pudiera justificar la asistencia al curso por parte del participante candidato a la Alcaldía (actas de asistencia, controles de firma o cualquier otro elemento de prueba). Sin embargo, y a pesar de requerir documentación varias veces a la Consejería de Sanidad, lamentablemente, ha resultado imposible determinar cuál de las dos valoraciones enfrentadas resulta ser la correcta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la denuncia de inasistencias habituales por parte del alumno viene realizada por cuatro personas y que el propio Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de León da la impresión de querer justificar las ausencias del citado alumno por la campaña electoral, pudieran existir indicios de que la denuncia formulada por el autor de la queja tiene visos de realidad.

Esta apreciación encuentra mayor fundamento cuando los instrumentos probatorios que podrían desvirtuar la denuncia, en especial los controles de firma, fueron destruidos, tal y como afirma la Consejería de Sanidad. A ello, habría que añadir que a pesar de los varios requerimientos realizados, en ningún momento se remite copia de los justificantes por escrito de los tres días que, según el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de León, se ausentó el alumno, lo que vulnera el precitado art. 8.2 de la Orden de convocatoria del curso.

Así pues, nos encontramos con una denuncia con visos de veracidad realizada por cuatro personas que es rechazada por la Administración en un informe escrito, sin que ésta disponga de elementos probatorios que refuercen su postura, dado que tales elementos, como informa la Consejería responsable del curso, han sido destruidos.

Ante lo expuesto, y con la finalidad de salvaguardar la claridad y transparencia del proceso, parece necesario garantizar que los documentos del curso en los que se comprueba la asistencia al curso (controles de firma y justificantes de las inasistencias inferiores al 10% de las horas impartidas en el curso), no solamente deben conservarse para que posibles denuncias puedan ser

respondidas con fundamentos probatorios adecuados, sino para que la propia Consejería de Sanidad, a través de órganos supervisores, pueda verificar el adecuado desarrollo de los cursos con posterioridad a su celebración.

Algo parecido ocurre con la segunda reclamación, la cual se refería a la inasistencia a la lectura del trabajo práctico por otro alumno. La obligación de exponer el trabajo en público se deriva de las normas generales del curso aprobadas por la Dirección General de Salud Pública, que en su punto 5.2 dispone que “cuando el trabajo se haya hecho en grupo, el alumno responsable de la defensa oral del mismo, será elegido al azar por el tribunal en el momento de realizar la presentación del trabajo”, y del art. 8.1 de la Orden que requiere la defensa en público del trabajo práctico ante el Tribunal calificador.

Respecto a esta segunda reclamación, debe insistirse en la idea de que el elemento probatorio de los hechos (el control de firmas) ha sido destruido por la Consejería de Sanidad y que, en consecuencia, se carece de prueba alguna que acredite la realidad de los hechos.

Es importante destacar que en la reclamación presentada por el autor de la queja se denuncia explícitamente la inasistencia del alumno el día de la presentación oral del trabajo. Esta reclamación es objeto de respuesta respecto a varias cuestiones, pero por lo que respecta a este aspecto puntual, la Administración opta por hacer caso omiso a la misma, motivo por el cual se desconoce la postura de la Consejería de Sanidad, salvo la genérica y evidente mención a que “*la fecha de presentación de los trabajos de campo fue el día 14 de octubre, en horario de mañana y tarde*”. Esto es, a pesar de requerirse una información concreta sobre un alumno que presuntamente no asistió a la presentación oral de su Trabajo de Campo, la Consejería de Sanidad ha optado por no dar respuesta ni a nuestro requerimiento ni a la reclamación formulada por una alumna del curso.

Por ello, y dada la claridad de los términos en que viene redactada la Orden, he de reiterar que la posesión durante un periodo de tiempo prudencial de los controles de firma se concibe como nota de especial relevancia para garantizar la transparencia del proceso.

Otro aspecto de la queja viene referido a la publicidad de los Tribunales con anterioridad a la celebración del curso, algo que, en opinión del autor de la queja, sería imprescindible para asegurar un justo desarrollo del curso.

En este caso, es cierto que la Orden de convocatoria no prevé la necesidad de publicar la composición del Tribunal Calificador, sin perjuicio de lo cual se procedió a su exposición en el aula de impartición del curso días antes de la realización de la prueba escrita.

Habida la importancia objetiva del curso objeto de la reclamación, cuya duración es de 250 horas, y la rele-

vancia profesional que reviste para sus participantes, consideré que nada impide que la publicación de los miembros del Tribunal Calificador, al menos en lo que respecta a los miembros de designación autonómica, sea incorporada a la Orden de convocatoria del curso, con el fin de que, caso de que pudieran concurrir alguna de las causas de abstención y recusación previstas en el art. 28 LRJPAC, tal recusación pudiera hacerse efectiva. También se garantizaría el conocimiento del Tribunal por los interesados de una manera mucho más formal que la simple publicación en un tablón de anuncios de la que no queda constancia alguna.

Por otra parte, se hacía alusión en el escrito de queja a “prisas en la labor del Tribunal” y a que su decisión de suspender cuatro alumnos “se fundamentaba en la necesidad de superar las cifras de cursos ajenos a la Comunidad de Castilla y León”.

En nuestra opinión, compartiendo el criterio expuesto por la Consejería de Sanidad, estas consideraciones son apreciaciones subjetivas que difícilmente pueden ser demostradas, de manera que no cabe realizar ningún tipo de consideración adicional al respecto, aunque en el curso desarrollado en Valladolid no se haya suspendido a ningún alumno.

La quinta reclamación se refería a la ausencia en el expediente del curso de los documentos de valoración de los Trabajos de Campo.

En este sentido, afirma la Consejería de Sanidad que *“los documentos utilizados para calcular los diferentes ítems se consideran simples documentos de valoración de cada uno de los miembros del Tribunal Calificador, y una vez realizada la valoración global del trabajo de campo, no forman parte del expediente”*.

Ahora bien, ese “simple documento de valoración” al que alude la Consejería de Sanidad en su informe se configura como un documento de la mayor importancia para que los participantes en el curso conozcan los elementos de juicio de los miembros del Tribunal, máxime cuando el interesado, como ocurre en el caso que nos ocupa, ha suspendido.

Si se tiene en cuenta que, según la denuncia presentada, el Tribunal Calificador, ni facilitó ningún listado de temas o contenidos sobre los que versar el Trabajo de Campo ni comunicó en momento alguno que los grupos no podían estar formados por personas de diferentes profesiones sanitarias (algo no rebatido por la Administración en momento alguno), es evidente que el acceso al documento de valoración por parte de los participantes del curso para que tengan conocimiento de los distintos apartados en que han sido evaluados (presentación del trabajo, introducción, análisis, presentación de los resultados, etc.) se concibe como elemento clave que erradicaría cualquier posible arbitrariedad.

Lo que no parece normal es que una Administración que en un plano teórico actúa con objetividad y transpa-

rencia en su actuación administrativa con arreglo, entre otros principios, al principio de claridad, niegue a los interesados el conocimiento de cuáles han sido los criterios que se han tenido en cuenta para determinar su calificación del Trabajo de Campo, amparándose en el hecho de que los participantes han aceptado las bases de la convocatoria.

Siguiendo la línea argumental de esta resolución, se enfatizó la conveniencia de mantener en poder de la Administración la documentación de relevancia -en este caso, los documentos de valoración de los Trabajos de Campo- para que los interesados puedan conocer motivadamente los elementos de juicio que han conducido a su valoración de suspenso.

Cuando menos, es claro que los alumnos suspensos tienen el derecho a recibir una explicación mediante un informe elaborado por el Tribunal sobre su calificación, pues lo contrario daría lugar, como aquí ha sucedido, a una manifiesta indefensión de estos participantes, los cuales ven su trabajo calificado como suspenso sin que obtengan por la Administración ningún tipo de respuesta que motive la calificación otorgada.

No constando la existencia real de los documentos de corrección de los Trabajos de Campo, se consideró, al igual que el autor de la queja, que la carencia de este documento ha podido provocar que las valoraciones de los trabajos de campo no hayan reflejado los méritos de los trabajos en los distintos apartados a valorar, algo que podría haber sido perfectamente subsanado si los documentos de valoración obraran en el expediente. Esta propuesta resulta perfectamente viable si se considera que el número de alumnos del curso ascendía a un total de cuarenta.

En lo concerniente a la carencia de un director o responsable del curso, la Consejería de Sanidad realiza una labor de control y supervisión de la actividad formativa, nombrándose al respecto y para mayor garantía coordinadores provinciales de los cursos, existiendo un contacto permanente entre los coordinadores y la Dirección General de Salud Pública y Consumo.

Desde este punto de vista, únicamente se resaltó en el estudio de esta reclamación que parecía necesario profundizar en la coordinación y supervisión de estos cursos para evitar cualquier sombra de irregularidad o de arbitrariedad en el proceso.

La última cuestión a valorar era la posibilidad de una segunda revisión del Trabajo de Campo, opción rechazada por la Consejería de Sanidad, al estimar que la Orden de convocatoria prevé que, en caso de suspender, se dará al alumno una segunda oportunidad en la siguiente convocatoria y que los participantes, siendo conocedores de las normas de funcionamiento del curso, han participado aceptando las bases de la convocatoria.

En cuanto a esta cuestión, se estimó que, teniendo en cuenta que la segunda instancia revisora es una situación

habitual en cualquier ámbito de la vida académica y que el curso de Diplomado de Sanidad, por su duración y alcance, debería tener una consideración excepcional, es claro que una segunda valoración, en caso de suspenso, sería una opción total y absolutamente deseable.

En otro orden de cosas, se examinaron las respuestas que desde la Consejería de Sanidad se han remitido a algunas reclamaciones presentadas sobre el desarrollo del curso de Diplomado de Sanidad celebrado en León en 2003. Las respuestas, aparte de que en algún caso fueron excesivamente tardías, no se correspondían, en cuanto a su contenido, con las consideraciones alegadas en las reclamaciones, de modo que no existía congruencia entre lo denunciado y las justificaciones aducidas por la Administración.

El hilo argumental desarrollado llevó a concluir que en el curso de Diplomado de Sanidad celebrado en León en 2003 el derecho de los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la consideración de interesados (art. 35.a) LRJPAC), quedó seriamente entredicho, cuando la Consejería de Sanidad negó a los alumnos suspensos cualquier vía de información sobre los motivos por los que su Trabajo de Campo había sido calificado como no apto.

En fin, si la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, establece en su art. 31.2 que la Administración de la Comunidad, en sus relaciones con los ciudadanos, para el servicio efectivo a los mismos, actúa con objetividad y transparencia en la actuación administrativa con arreglo al principio de claridad, esos principios teóricos tienen que plasmarse en la realidad, evitando situaciones como la descrita en esta resolución.

En virtud de todo lo expuesto, se remitió a la Consejería de Sanidad esta resolución:

“Que a la vista de las circunstancias descritas en la presente Resolución, se arbitren por la Consejería de Sanidad cuantas medidas considere oportunas con el fin de garantizar que el desarrollo de los cursos de Diplomados de Sanidad que se celebren en un futuro cuenten con todas las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico (singularmente la incorporación y custodia en el expediente de cuanta documentación pudiera guardar relevancia para los participantes del curso y la posibilidad de una segunda revisión para los Trabajos de Campo de los alumnos suspensos), atendiendo a los principios de objetividad, transparencia administrativa y claridad contemplados en el art. 31.2 de Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León”.

ÁREA B

RÉGIMEN JURÍDICO DE CORPORACIONES LOCALES, BIENES Y SERVICIOS MUNICIPALES, TRÁFICO

Expedientes Área	427
Expedientes remitidos a otros organismos	23
Expedientes admitidos	245
Expedientes rechazados	70

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE CORPORACIONES LOCALES

1.1. Responsabilidad patrimonial

1.1.1. Lesiones por caída en la vía pública. Responsabilidad por caso fortuito

El interesado en el expediente **Q/947/03** reclamaba su derecho a obtener del Ayuntamiento de Burgos una indemnización económica por los daños que había sufrido al tropezar con unas vallas apiladas en una acera, después de haber sido utilizadas en los festejos de la cabalgata de reyes.

El reclamante acompañaba a su queja la resolución municipal denegatoria de su petición, con la cual se mostraba disconforme, por entender que las vallas habían sido depositadas de forma negligente en un lugar inadecuado y en la acera más transitada de la zona.

La respuesta que ofreció el Ayuntamiento de Burgos sobre los motivos de la desestimación de la reclamación, remitía a que *“los servicios técnicos municipales habían informado que las vallas se encontraban apiladas en la acera de una manera correcta no constituyendo peligro para personas y cosas, por lo que, si se ha producido algún accidente como consecuencia de tropezar con las vallas, no es debido a la mala ejecución del trabajo sino a un hecho fortuito. A resultas de tal informe la resolución fue desestimada toda vez que no se da el requisito determinante para apreciar la responsabilidad patrimonial cual es la efectiva relación de causa-efecto entre la acción y omisión administrativa del evento dañoso”.*

Es cierto que tanto nuestro ordenamiento como la jurisprudencia viene exigiendo la existencia de nexo causal entre la lesión y la actuación de la administración como uno de los requisitos que deben concurrir para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial.

Esa misma jurisprudencia configura la responsabilidad patrimonial como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal para que el daño por el funcionamiento del servicio sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya

rebasado los límites impuestos por las estadísticas de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

En este supuesto, según el criterio de esta Procuraduría, concurrían todos los elementos para poder imputar responsabilidad al Ayuntamiento, pues del examen del expediente se deducía que el perjudicado había tropezado con las vallas dispuestas en la acera, lugar por el que normalmente transitan los peatones. Había un hecho objetivo que no se discutía por el Ayuntamiento, la lesionada circulaba por una acera y en un espacio de la misma se habían apilado unas vallas después de su utilización en la cabalgata del día de reyes y, debido a su tropiezo con ellas, se cayó y se causó las lesiones que acreditaba.

Las aceras son el espacio reservado para los peatones, a diferencia de las calzadas, que sirven para la circulación de los vehículos, por consiguiente no se pueden colocar obstáculos que impidan el libre tránsito y, si se colocan, han de adoptarse las medidas oportunas para que no puedan ocasionar un perjuicio a todo el que deba usar esa vía; el que circula por una vía destinada a él lo hace con la confianza de que puede efectuarlo sin ningún peligro, y por tanto no puede serle exigida la excesiva diligencia de ir verificando que no existe un obstáculo que salvar.

De ahí que se estimara que no podía ser motivo de exención o de limitación cuantitativa de la responsabilidad la percepción de las vallas que se exigía a la propia lesionada pues, en un caso similar examinado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de fecha 22 de julio de 1998, “no debe exigirse a los viandantes una atención extrema, precisamente porque actúan en la confianza de que no van a aparecer obstáculos o deficiencias en lugares que no tienen por qué presentarlos”.

A diferencia del criterio expresado por el Ayuntamiento de Burgos, esta Procuraduría estimaba que había existido una relación causal entre el actuar de la administración y el efecto lesivo producido, puesto que habían sido los servicios municipales los que habían instalado las vallas sobre la acera, sin que la intervención de la víctima pudiera exonerar de responsabilidad a la administración.

Además, el informe de los servicios técnicos municipales apelaba a que la producción del accidente se debía a un hecho fortuito, lo que conducía al examen de este concepto.

El caso fortuito se configura en la jurisprudencia como un supuesto distinto a la fuerza mayor. Ante todo, de esa diferencia resulta que los daños ocasionados por caso fortuito sí quedan a cargo de la administración titular del servicio o actividad en cuyo marco se producen, sólo la fuerza mayor excluye la responsabilidad de la administración, por ello se configura como

un requisito negativo, que no ha de concurrir, para que opere tal clase de responsabilidad.

El caso fortuito se caracteriza por la indeterminación y la interioridad. La indeterminación supone que la causa del daño es desconocida, la interioridad hace referencia a la relación del evento dañoso con la organización en que se presenta el daño: se trata de un evento íntimamente conectado con el funcionamiento de la actividad o del servicio.

En la fuerza mayor existe una causa extraña a la organización y a la actividad, el art. 1575 del Código Civil alude a supuestos extraordinarios: incendio, guerra, peste, inundación insólita, terremoto u otro igualmente desacostumbrado y que no se haya podido racionalmente prever.

Tal concepto de fuerza mayor conecta con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado y se destaca en aquél la excepcional gravedad o inevitabilidad de un acontecimiento normalmente insólito y, por tanto, no razonablemente previsible.

Por el contrario, integran el caso fortuito aquellos eventos internos, intrínsecos, ínsitos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste, con causa desconocida.

Precisamente el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la administración hace que sólo se excluya en los supuestos de fuerza mayor y no en los de caso fortuito, lo que implica, como se recuerda que la sentencia del Tribunal Supremo de 1-12-1989, que “el carácter fortuito del hecho causante de una lesión no excluye la responsabilidad patrimonial”.

La conclusión no puede ser otra que imputar a la Administración municipal el hecho causante del daño que se enmarcaba en el funcionamiento de un servicio público que le era propio, con la consiguiente relación de causalidad en este caso.

Por todo lo anteriormente expuesto se formuló al Ayuntamiento de Burgos resolución para que se revocara la resolución denegatoria de la solicitud formulada por el afectado y se asumiera la responsabilidad patrimonial por los hechos producidos, abonando a la perjudicada la indemnización de los daños y perjuicios que resultaran debidamente acreditados.

El Ayuntamiento de Burgos manifestó su postura contraria a seguir dicha resolución, lo cual se comunicó al reclamante, concluyendo las actuaciones.

1.1.2. Daños por contaminación lumínica

En el informe de 2003 se incluyó la queja **Q/1296/02**, en la que un vecino de Zamora se quejaba de las molestias, por reflexión de la luz solar, que le producía el material empleado en la cubierta del Museo Etnográfico

y se dio cuenta de la resolución formulada al Ayuntamiento de Zamora, de la que dio luego traslado a la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Junta de Castilla y León.

Esta Procuraduría estimó que debían ejecutarse las obras necesarias para la sustitución del material empleado en la cubierta de la bóveda del Museo Etnográfico, con el fin de corregir las molestias que el mismo ocasionaba por el reflejo de la luz solar.

Durante el ejercicio al que se refiere este informe anual se continuaron las investigaciones mediante la solicitud de información a la Consejería de Cultura y Turismo. A través de aquella pudo conocerse lo siguiente:

“Mediante informe de fecha 2-10-03 el Servicio Territorial de Cultura de Zamora una vez estudiado el tema propone y valora tres soluciones alternativas, que con fecha 3-11-03 se remiten al equipo director del proyecto de ejecución inclinándose por la alternativa b).

Las tres soluciones alternativas eran:

a) Cambio de material de cobertura.

b) Cambio de las ventanas del inmueble afectado con fraileros exteriores que permitan regular la luz.

c) Lijar la chapa existente y aplicar una pintura mate.

En este sentido, teniendo en cuenta la integridad del proyecto ejecutado conforme a licencia municipal, la propiedad intelectual de la obra y el interés del particular afectado, por esta Consejería se propone a esa institución la adopción de la medida mencionada”.

Lo cierto es que el afectado no había tenido conocimiento de ninguno de los trámites realizados con motivo de su reclamación ante la Administración, ni del informe del Servicio Territorial de Cultura de Zamora, ni de las propuestas que en él se contenían.

Esta Procuraduría del Común no se oponía a que el expediente pudiera resolverse acudiendo a una fórmula de terminación convencional y así se hizo saber a la Consejería de Cultura y Turismo, aunque llamaba la atención que no se hubiera sometido la propuesta al afectado, ni se le hubiera dado audiencia.

Por otro lado, las razones que se exponían por la citada Consejería para inclinarse por una alternativa no guardaban relación con el tema planteado, la existencia de un daño derivado del material de recubrimiento de la cubierta del edificio era una cuestión ajena a la obtención de la licencia municipal, como también a la propiedad intelectual de la obra.

Una vez más se recordaba que la responsabilidad de la administración se configura por la jurisprudencia como una responsabilidad objetiva, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud de la actuación adminis-

trativa, sin que la existencia de autorizaciones o licencias ampare o legitime eventuales molestias a los administrados.

En cuanto a los posibles derechos de propiedad intelectual de terceros, por respetables que fueran, no justificaban la imposición de una carga a un ciudadano, sin perjuicio de las responsabilidades de otro tipo que aquellos pudieran reclamar.

Se estimaba también que, al haberse originado los perjuicios por una deficiencia en el acabado de la cubierta de este edificio, con consecuencias que además se prolongaban en el tiempo, debía ser la cesación de los daños al perjudicado el principal parámetro a tener en cuenta para adoptar la medida encaminada a solucionar el problema.

El concepto básico en cualquier procedimiento de responsabilidad patrimonial es el perjuicio que el particular sufre sin tener el deber de soportarlo, que representa un sacrificio especial y singular para este administrado, sin que se trate de una limitación o carga general de obligado acatamiento.

En tal aspecto en nuestro sistema rige el principio de reparación integral del daño sufrido por quien no tenía el deber de soportarlo, en función de otro principio implícito, el de la solidaridad social.

En definitiva, la decisión que evitara la reflexión de la luz debería adoptarse a la mayor brevedad, teniendo en cuenta que el afectado desde el día 3-5-01 había denunciado esta cuestión, es decir, ya en periodo de construcción del edificio y seguía padeciendo tres años después estas molestias, habiéndose omitido en todo momento el principio de audiencia, al menos desde que el expediente se tramitaba por la Dirección General de Promoción e Instituciones Culturales.

Estas consideraciones llevaron a formular con fecha 6 de agosto de 2004 a la Consejería de Cultura y Turismo la siguiente resolución:

“Que, en cumplimiento del derecho que asiste a los particulares, consagrado en el art. 106.2 de la Constitución, se proceda a la mayor brevedad -y posible urgencia- a adoptar y ejecutar las medidas necesarias que corrijan las molestias de la reflexión de la luz solar en la cubierta del edificio destinado a Museo Etnográfico en Zamora, respetando en dicho proceso el principio de audiencia al afectado”.

Esta resolución se dio a conocer al interesado, que después se puso en contacto varias veces con esta Procuraduría para manifestar que había recibido una visita de personal de la Administración en su domicilio.

Durante la visita, según indicaba, le habían ofrecido verbalmente la posibilidad de ejecutar alguna obra en sus ventanas, cambiando las mismas e instalando un sistema que impidiera el paso de la luz, en lugar de actuar sobre la cubierta del edificio, a lo que se oponía el afectado,

por considerar que no tenía porqué prescindir de abrir sus ventanas, que en definitiva era lo que venía haciendo para protegerse del reflejo y lo que constituía el objeto de su queja desde el principio.

Después de dos recordatorios de la resolución, efectuados el 11-10-2004 y 23-11-2004, la Consejería rechazó la resolución manifestando lo siguiente:

“- Por parte de la Consejería de Cultura y Turismo, a través de su Servicio Territorial en Zamora se propuso al interesado la posibilidad de colocación de una carpintería especial de protección, solución que rechazó. Así mismo, la Dirección Facultativa de la obra, también ha contactado con la interesada para ofrecer la posibilidad de colocar un sistema automatizado de regulación de la luz, alternativa que también ha rechazado.

- Esta Consejería considera desproporcionado tener que plantear una intervención técnica en un edificio que cuenta con las licencias administrativas correspondientes y cumple con la normativa urbanística y sectorial aplicable, teniendo en cuenta que se han ofrecido varias alternativas a la interesada para la solución del problema, que han sido rechazadas”.

Dicha respuesta manifestaba una postura contraria a aceptar la resolución, lo que determinó el archivo del expediente.

1.1.3. Daños por filtraciones de agua. Falta de actos de instrucción en el procedimiento de responsabilidad patrimonial

En el escrito que dio lugar al inicio del expediente **Q/638/03** se denunciaban los daños producidos por inundaciones en una vivienda de un municipio de la provincia de Burgos, como consecuencia de la pavimentación realizada con motivo de las obras de canalización de abastecimiento y aguas residuales.

El interesado se dirigió nuevamente a esta Procuraduría, después de iniciada la tramitación de la queja, para aportar una copia de la certificación del acuerdo del pleno en el que se había adoptado el siguiente acuerdo:

“Se acuerda por unanimidad informarle que con respecto al problema de inundaciones que usted denuncia, este Ayuntamiento no tiene constancia que ellas sean motivadas por posibles filtraciones ocasionadas por la ejecución de las obras de renovación de la red municipal de abastecimiento de agua potable y alcantarillado, con lo cual este Ayuntamiento no es responsable de las mismas”.

El afectado insistía en señalar que *“antes de realizarse las obras de renovación de la red de abastecimiento de agua y alcantarillado nunca habíamos tenido humedades. Desde que finalizaron las obras de pavimentación, cada vez que llueve se filtra el agua por debajo*

del pavimento. Al tener desnivel la calle, discurre el agua desde un lateral de la misma por debajo del cemento, hasta penetrar en mi vivienda. La solución que pido es que pongan un pequeño canal de cemento en el extremo de la calle por donde se filtra el agua, con el fin de que guíe a ésta hacia el alcantarillado”.

En este caso concreto, no constaba que se hubiera tramitado el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la solicitud del afectado, como prescribe 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, por lo que se habían omitido los trámites de instrucción y audiencia a los interesados.

La existencia de los daños en sí no era objeto de discusión, sino la imputación de los mismos a la acción municipal, por lo cual se recordó al Ayuntamiento que era indiscutible el funcionamiento de los servicios públicos municipales constituido por la competencia que a los ayuntamientos les otorga el art. 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, entre otras, para pavimentación de vías públicas urbanas.

La indeterminación del nexo entre los perjuicios y las obras no podía favorecer al Ayuntamiento teniendo en cuenta, por un lado, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y, por otro, el deber que pesa sobre la Administración de realizar todos los actos de instrucción tendentes a la comprobación de los hechos, así como la incorrección del cauce administrativo a través del cual debió tramitarse la reclamación del afectado.

Por estas razones se estimó oportuno formular al Ayuntamiento de Cilleruelo de Abajo la siguiente resolución:

“Que se establezcan los mecanismos correspondientes para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, según la regulación establecida 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, en relación con la reclamación que planteó el afectado.

Que a lo largo de la instrucción del expediente se establezca un periodo de prueba y una fase de audiencia para que la persona interesada pueda presentar las alegaciones y pruebas que estime oportunas.

Que se proceda a dictar la resolución correspondiente mediante la valoración conjunta de las pruebas practicadas en el expediente.

Que se lleven a cabo las obras necesarias para evitar en lo sucesivo la producción de nuevos daños a la vivienda mencionada”.

Dicha resolución no fue aceptada.

1.1.4. Daños por ejecución de obras de la red de saneamiento

El interesado de la queja **Q/1185/03** se refería a los daños producidos en una vivienda del municipio de Villaumbrales de Campos (Palencia) como consecuencia de la ejecución de la obra de renovación del colector.

El afectado se había dirigido a varios organismos, Ayuntamiento de Villaumbrales, Diputación Provincial de Palencia y Confederación Hidrográfica del Duero, pese a lo cual desconocía cuál de ellos debía responsabilizarse de los daños causados.

Esta Procuraduría del Común recabó información del Ayuntamiento de Villaumbrales y de la Diputación Provincial de Palencia.

El Ayuntamiento negaba responsabilidad indicando que *“las infraestructuras municipales, de agua limpia y sucia, se encuentran en perfecto estado. El colector es completamente nuevo y en las conducciones de agua limpia tampoco se han detectado fugas. Las filtraciones de agua no proceden de las redes municipales. Todo apunta a que son las aguas freáticas. Por otra parte, el problema es generalizado en el pueblo. Además, la proximidad de la bodega al canal de Castilla (a escasos treinta metros) unido a lo expresado en los informes de la Diputación Provincial y de la Confederación, que reconoce la existencia de pequeñas filtraciones, indican que el agua procede del Canal de Castilla, sin por ello descartar por completo la concurrencia de otros cauces naturales”*.

Por el contrario, el reclamante señalaba que las humedades habían aparecido después de la renovación de la red municipal de conducción de aguas, precisamente *“con el colector antiguo no se producían filtraciones de agua, sin embargo después de la implantación del nuevo son continuas, perjudicando gravemente la estructura del edificio”*.

El carácter técnico de los hechos que determinarían la apreciación del nexo causal negado por la administración hubiese requerido una prueba que permitiese conocer el origen del exceso de humedad causante de los daños en el sótano de la vivienda, lo cual no quedaba determinado en los informes técnicos que fueron enviados a esta Procuraduría.

Uno de ellos consistía en un informe de un laboratorio de análisis de agua, que concluía que *“la muestra filtrada en principio se podría considerar procedente de un agua subterránea. No obstante sería interesante conocer de alguna manera la posibilidad de una fuga del agua de abastecimiento del municipio”*.

La propia Corporación había solicitado a la Confederación Hidrográfica del Duero la emisión de un informe por los técnicos del organismo de cuenca para comprobar tales extremos y solucionar el problema,

aludiendo a la *“sospecha”* de que las filtraciones pudieran proceder del canal.

La Confederación Hidrográfica sostenía que *“efectuada una minuciosa inspección por técnicos de este organismo en todo el tramo del canal de Castilla en su parte coincidente con el casco urbano de Villaumbrales no se han encontrado indicios que hagan sospechar que las filtraciones de agua denunciadas procedan del canal de Castilla”*.

El informe recabado de la Diputación Provincial de Palencia coincidía con el que se había enviado por el organismo provincial al municipio y concluía que la solución *“a los problemas de filtraciones independientemente de su origen pasaría por la ejecución de un drenaje en la vía pública a una cota inferior a la que se manifiestan las humedades y las aguas así recogidas conducir las al cauce público de vertido”*.

En definitiva, resultaba que las humedades podrían haber aparecido por no haberse dispuesto un sistema de evacuación de aguas subterráneas hacia el alcantarillado general, con motivo de las obras de renovación de la canalización.

De haberse realizado dicha obra pública los daños no se hubieran producido, lo cual determinó que la relación de causalidad entre el hecho imputable -la alteración del sistema de evacuación anterior de las aguas- y el daño ocasionado -la filtración de agua en la vivienda-, se derivara en este caso de factores cuya existencia, en hipótesis, hubieran evitado aquél, como venía sucediendo con la canalización anterior.

Con carácter general, el resarcimiento de los daños por la Administración puede consistir en la reparación *in natura*, o bien por equivalente, mediante el abono de una suma dineraria o, ambas modalidades, cuando se estime necesario para lograr la reparación de la totalidad de los perjuicios sufridos por el afectado.

La resolución enviada al Ayuntamiento de Villaumbrales se realizó en los términos siguientes:

“Que se proceda a la ejecución de las obras necesarias para la realización de un sistema de drenaje en la vía pública a una cota inferior a la que se manifiestan las humedades, evacuando las aguas así recogidas al cauce público de vertido”.

En la fecha de cierre de este informe no se había recibido comunicación sobre la postura del Ayuntamiento frente a dicha resolución.

1.1.5. Deficiencias en un muro de contención construido alrededor una plaza pública

En la queja **Q/1870/03** tramitada ante el Ayuntamiento de Poza de la Sal, en la provincia de Burgos, un vecino denunciaba los riesgos que suponían las deficientes condiciones de seguridad del muro que deli-

mitaba una plaza pública, protegiendo el desnivel existente con el subsuelo de otras propiedades privadas situadas en un plano inferior.

Según manifestaba el reclamante, la escasa altura del muro o cerramiento suponía un riesgo para las personas, especialmente los menores de edad, que podían sufrir una caída desde la plaza. El interesado había expuesto por escrito la situación al Ayuntamiento solicitando la instalación una cerca o verja que evitara los posibles accidentes, solicitud que no había obtenido respuesta.

En el informe municipal remitido a esta Procuraduría se indicaba que el escrito no se había contestado “puesto que era una obra que se pretendía realizar por la empresa adjudicataria de la obra de urbanización de la plaza que no se había podido realizar por problemas surgidos con dicha empresa que se encontraban pendientes de resolución en los Tribunales de justicia. A lo que se añadía que esta Corporación retomaría nuevamente el vallado de dicho muro, para lo que necesita obtener una nueva subvención que facilite el pago de la obra”.

Sin embargo, teniendo en cuenta las competencias municipales en materia de seguridad en lugares públicos y la consideración como tales de las plazas, se indicó al Ayuntamiento de Poza de la Sal que debía prever la posibilidad de accidente y en consecuencia evitarlo, máxime cuando reconocía que la actuación iba a llevarse a cabo en su día.

Ciertamente, los municipios vienen obligados al mantenimiento de las vías públicas en las debidas condiciones de seguridad, por lo que si se llegara a producir un accidente y se establece el nexo necesario entre el resultado (daño) y su causa (falta de seguridad de una vía), no hay duda de que estaríamos en presencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad municipal.

Por lo demás, la escasez de recursos económicos no eximía de la citada obligación, pudiendo, si lo consideraba necesario, solicitar de la Diputación Provincial la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que este organismo presta a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión.

La resolución que se dirigió al Ayuntamiento de Poza de la Sal señalaba la necesidad de ejecutar las obras necesarias de instalación o elevación del muro o valla que delimitaba la plaza, protegiendo debidamente el desnivel de esta zona.

Transcurrido un plazo prudencial sin obtener contestación por parte del Ayuntamiento se dieron por finalizadas las actuaciones con la inclusión del expediente de queja en este Informe anual.

1.1.6. Demora en la tramitación de expediente de responsabilidad patrimonial

El presentador de la queja **Q/987/04** se dirigió a esta Procuraduría para denunciar la demora que, a su juicio,

se estaba produciendo en la resolución del expediente de responsabilidad patrimonial que había instado ante el Ayuntamiento de Salamanca, en el cual habían transcurrido más de seis meses desde la solicitud sin que se hubiera resuelto.

La queja fue admitida a trámite y se iniciaron las gestiones de información con la citada Corporación.

La respuesta procedente del Ayuntamiento de Salamanca permitió comprobar que después de la solicitud del afectado, de 15-9-03 se habían realizado los siguientes trámites:

“Con fecha 7 de julio de 2004 se solicitó al Área de Ingeniería Civil y Medio Ambiente informe sobre las obras realizadas, estando en este momento (es decir, 3-9-04) a la espera de recibir dicho informe para continuar con la tramitación administrativa de este expediente”.

Esta respuesta determinó que se considerara preciso destacar determinados aspectos extraídos de la regulación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial está regulado en los arts. 142 y 143 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC); y en el RD 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP). La reforma de aquélla por la Ley 4/1999, aunque no afectó a los citados preceptos legales, incide en la regulación general del procedimiento y en otros aspectos de la responsabilidad patrimonial.

El art. 142 de la Ley 30/1992 regula los criterios básicos de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, que desarrolla el RD 429/1993 trasladando a este campo el procedimiento administrativo común de la propia LRJ-PAC; lo que comporta la aplicación de las novedades generales de ésta y de su reforma por la Ley 4/1999.

La iniciación a instancia del particular se realiza mediante una reclamación dirigida al órgano competente y, si se admite, el procedimiento ha de impulsarse de oficio (art. 6.2 RD 429/1993).

El órgano competente para la instrucción del procedimiento ha de solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión, pudiendo solicitar además los que estime necesarios. El plazo que el art. 10 del RD 429/1993 establece para la emisión de estos informes es de diez días, salvo que el órgano instructor solicite su emisión en un plazo menor o mayor, sin que en este último caso pueda exceder de un mes. Estos plazos se habían infringido, aunque su incumplimiento sólo podría considerarse como una irregularidad no invalidante.

Distintas consecuencias tiene la infracción del plazo de seis meses establecido en el art. 13.3 del mismo RD 429/1993, pues transcurrido éste puede entenderse que se ha producido silencio administrativo, concebido éste como un beneficio a favor del reclamante.

Si transcurre ese plazo sin haberse notificado resolución expresa, lo que había ocurrido en este caso, el afectado puede entender desestimada la reclamación por silencio administrativo (arts. 43.1 y 142.7 LRJ-PAC y 13.3 RPRP) y acudir a la vía jurisdiccional.

Sin embargo el silencio administrativo no excluye el deber de resolver de la administración, por lo que no puede ésta ampararse en el transcurso del plazo para eludir su obligación de resolver, aunque sea de una forma tardía, y la resolución posterior, ante el carácter negativo del silencio, no está vinculada por el sentido de éste (art. 43.4.b LRJ-PAC).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 31-1-2003, recuerda la doctrina consolidada al respecto en los términos siguientes: “Así, por ejemplo, en la STS de 6 de marzo de 1998 -con cita de otras sentencias- se dice esto: Es reiterada la jurisprudencia que afirma que las Administraciones públicas tienen el deber de resolver expresamente en todo caso (art. 94.1 y 2, LPA, hoy art. 42 LRJ-PAC, y art. 38, LJCA) y que el silencio administrativo es una ficción que la Ley establece en beneficio del que incoa un procedimiento, para que pueda entender desestimada su reclamación y deducir frente a la denegación presunta la impugnación que proceda en cada caso, o esperar confiadamente a que la administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, aunque sea tardía.”

Existe además un plazo parcial establecido en el RD 429/1993 para dictar resolución: deberá resolverse en el plazo de veinte días desde la recepción del dictamen o, cuando éste no sea preceptivo, desde la conclusión del trámite de audiencia (art. 13.1 RPRP).

Por las razones expuestas se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

“Que se agilicen los trámites para la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de D. X con fecha X, teniendo en cuenta que se ha sobrepasado el plazo de resolución de seis meses”.

La respuesta del Ayuntamiento de Salamanca manifestaba que se habían solicitado los informes oportunos, con lo cual se consideró rechazada la resolución.

1.1.7. Deficiencias en parque infantil

El expediente **Q/1240/04** se refería a las deficientes condiciones de seguridad e higiene de una zona de ocio infantil en el término de Mansilla de las Mulas (León).

En el escrito de queja se relataba un incidente ocurrido en los elementos de juego del parque, cuando

un menor se acercó al tobogán que había alcanzado una temperatura elevada, sufriendo quemaduras que precisaron asistencia médica.

A esto se añadía, según la reclamación, la precariedad de las condiciones de limpieza de la zona, en la que se permitía que los perros realizaran deposiciones lo cual, al estar el suelo cubierto por arena, suponía también un peligro para los menores.

También se indicaba haber puesto los hechos en conocimiento del Ayuntamiento, sin que éste hubiera procedido al respecto.

En el informe municipal enviado por el Ayuntamiento de Mansilla de las Mulas a requerimiento de esta Procuraduría se indicaba lo siguiente:

“La empresa ha comunicado al Ayuntamiento que los elementos instalados por ella cumplen la norma europea une-en 1176.

Las circunstancias climatológicas registradas por aquellas fechas, con temperaturas muy altas y sol intenso, provocaron una temperatura en los elementos metálicos suficiente para causar algún daño a niños de escasa edad, pero que también se produciría sobre cualquier elemento metálico situado en el exterior, bien sea de mobiliario urbano, de instalaciones e infraestructuras municipales o de cualquier otro elemento metálico de propiedad privada... situaciones que requieren una lógica atención y prudencia por parte de los responsables del cuidado de niños”.

Esta respuesta dio lugar a la formulación de una resolución al Ayuntamiento en la que se tuvieron en cuenta los aspectos siguientes:

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, al hacer referencia a los principios rectores de la acción administrativa en relación con los menores de edad, dispone en su art. 11 que las Administraciones públicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias, especialmente en materia de control, entre otros, sobre los espacios libres de las ciudades y tendrán particularmente en cuenta la adecuada regulación y supervisión de aquellos espacios en los que habitualmente permanecen niños y niñas, en lo que se refiere a sus condiciones físico-ambientales, higiénico-sanitarias y las demás que contribuyan a satisfacer sus derechos.

La preocupación por la seguridad infantil se ha plasmado en el RD 2330/1985 y los posteriores, RD 880/1990 y RD 204/1995, los cuales sin embargo excluyen de su aplicación los equipos destinados a la utilización colectiva en terrenos de juego y los equipos deportivos. Dicha laguna legal se suple por las administraciones de diversa forma, sobre todo respetando las recomendaciones técnicas de carácter voluntario del Comité Europeo de Normalización (CEN), que ha previsto diferentes normas une, en concreto la une-en

1176 y una en 1177, relativas a la seguridad de los equipamientos e instalaciones de las áreas de juego, las cuales, al menos algunas, se habían cumplido en este caso.

Sin embargo de la misma respuesta municipal se desprendería que determinadas condiciones climatológicas -altas temperaturas, sol- frecuentes en verano podían en algún caso, como el día en que se produjo el accidente, suponer un riesgo a niños de corta edad derivado del efecto térmico del material empleado en la superficie del tobogán.

Como reconocía el mismo informe, el peligro podía localizarse no sólo en los elementos instalados en áreas públicas, también en zonas de propiedad particular, aunque precisamente la obligación de mantener las áreas públicas en condiciones adecuadas de seguridad corresponde a la Administración pública por ser aquéllas de su titularidad, y en este caso concreto, al Ayuntamiento de Mansilla de las Mulas.

Las normas técnicas una-en contienen también indicaciones relativas a la superficie sobre la que puedan caer los menores en el uso de los elementos de juego, recomendando que sea de materiales blandos que permitan la adecuada absorción de impactos y amortigüen los golpes.

También se indicaba en la resolución que el acceso de animales al área de juego no debía permitirse para evitar molestias a los usuarios de esta zona y, por otro lado, de acuerdo con la Ley de las Cortes de Castilla y León 5/1997, de 24 de abril, de Protección de Animales de compañía, los ayuntamientos deben habilitar en los jardines y parques públicos espacios idóneos debidamente señalizados, tanto para el paseo y esparcimiento de los animales como para la emisión de excretas por los mismos (art. 10).

En cuanto a la consideración sobre la naturaleza de la reclamación del afectado, se señalaba por el Ayuntamiento que *“el escrito presentado no es una reclamación previa al ejercicio de acciones judiciales en la jurisdicción civil tendentes a la exigencia de responsabilidad civil”*, por lo que se consideró oportuno aclarar que en la actualidad el cauce procesal para demandar la posible responsabilidad patrimonial de la administración se ha unificado ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, previa la reclamación en vía administrativa, como norma general.

Con anterioridad a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la responsabilidad de las Administraciones públicas podía ser declarada por tres órdenes jurisdiccionales: contencioso-administrativo (responsabilidad de derecho público), civil (responsabilidad de derecho privado y en concurrencia con particulares) y social (en materia de

asistencia sanitaria en cuanto pleito de seguridad social); dando ello lugar al *“peregrinaje jurisdiccional”*.

La Ley 30/1992 unifica el procedimiento, lo que supone la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de cualquier tipo de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial.

Con carácter general, el procedimiento por el que se sustancia la reclamación de responsabilidad patrimonial en la vía administrativa está regulado en los arts. 142 y 143 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 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en lo sucesivo, RPRP).

El art. 142 LRJ-PAC regula los criterios básicos de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, que desarrolla el RPRP trasladando a este campo el procedimiento administrativo común de la propia LRJ-PAC; lo que comporta la aplicación de las novedades generales de ésta y de su reforma por la Ley 4/1999.

La iniciación a instancia del particular se realiza mediante una reclamación dirigida al órgano competente. Dicha reclamación, además de incluir el contenido de cualquier solicitud de iniciación (art. 70 LRJ-PAC), deberá especificar los datos siguientes: las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante (art. 6.1 RPRP).

Es posible la subsanación y mejora de la solicitud (art. 71 LRJ-PAC), por lo que en caso de duda sobre la naturaleza del escrito del interesado lo más correcto sería dirigirse a éste con el fin de que pueda completar los datos que se considere preciso.

Finalmente se indicaba también que, en ocasiones, la jurisprudencia ha admitido la obligación de indemnizar los perjuicios causados a los menores en las áreas recreativas como supuesto de responsabilidad patrimonial de la administración. A este respecto se citaban las sentencias de 24 y 29 de marzo del Tribunal Supremo ó la Sentencia de 20 de mayo de 1998.

La resolución formulada al Ayuntamiento de Mansilla de las Mulas se concretaba en los aspectos siguientes:

“Que se revisen los elementos instalados en el área de juegos infantiles procediéndose a la retirada del tobogán para evitar los riesgos que puedan perjudicar a su salud e integridad de los menores.

Que se garanticen las condiciones de higiene y limpieza de dicho espacio destinado a ocio infantil.

Que se dirija al interesado un requerimiento de subsanación de su solicitud en aplicación del art. 71 de la Ley 30/1992”.

De la respuesta posterior del Ayuntamiento se dedujo la aceptación de la resolución ya que, según se exponía:

“En relación con el mobiliario urbano a que se refiere la reclamación, y vista la indicación de la Procuraduría respecto de las recomendaciones técnicas de carácter voluntario del Comité Europeo de Normalización (CEN) y normas UNE-EN 1176 y UNE-EN 1177, se ha dispuesto por la alcaldía lo siguiente: Se ha cursado orden de retirada temporal del mobiliario con ocasión de registro de temperaturas superiores a 35 grados, con un margen de seguridad que se prevé para los meses de julio y agosto.

En lo que se refiere al acceso de los animales a las áreas de juego en dicho parque hasta ahora el parque estaba simplemente vallado con entramado de madera que desde luego no impide sino el paso de grandes animales. Pero a partir de ahora se completará con otras medidas que se han dispuesto y de las que doy cuenta: Se cursó orden de colocación de carteles en los accesos para la prohibición específica de los perros, y se cursó para seguimiento por el vigilante municipal un programa de vigilancia reforzada para disuadir a los usuarios del cumplimiento de la prohibición y sancionar las conductas que no se ajusten a esta disposición.

Por último, respecto de la formulación de reclamación, se la ha comunicado al interesado que, para la subsanación y mejora del documento habrá de presentar una serie de documentación”.

Dicha respuesta se comunicó al interesado, procediéndose al archivo del expediente.

1.1.8. Dificultades de acceso a garaje por obras de pavimentación

La reclamación **Q/753/03** exponía las dificultades en el acceso a un garaje en Ávila como consecuencia de haberse aumentado la pendiente de la calle con motivo de las obras de pavimentación.

El afectado exponía los hechos de la forma siguiente:

“Hace aproximadamente dos años que el Ayuntamiento, al urbanizar la zona, procedió al asfaltado de la calle sin practicar ningún rebaje en el terreno, subiendo el nivel con la capa de asfalto y ensanchando la misma para poner aceras.

Esto llevó consigo el acortamiento de la rampa y el consiguiente aumento de desnivel hasta un 24%. Como es sabido la inclinación máxima permitida para rampas de garaje es de 12% en curva y 16% en recta, por lo que supera excesivamente esta inclinación hasta el extremo

de que únicamente permite ser usado por vehículos muy cortos, ya que los automóviles de una longitud mediana tropiezan en la parte y los largos con mayor motivo.

También es de tener en cuenta que las aguas de las lluvias que por allí discurren entran con facilidad debido a la mala canalización, habiendo sufrido alguna inundación.

Cuando se encontraban ejecutando las obras, pusimos estas anomalías en conocimiento del contratista y del concejal, resultando muy poco costoso el haber rebajado algo el terreno, para que la inclinación hubiera quedado como estaba.

Desde entonces hemos remitido escritos al citado Ayuntamiento repitiendo los defectos y suplicando su reparación.

Con fecha 21 de diciembre de 2001 se nos pidió que aportáramos la autorización municipal de uso de garaje, aportándose en su momento, sin haber sido luego contestado hasta la fecha, a pesar de que el vado se paga todos los años”.

Recabada información del Ayuntamiento de Ávila con respecto al problema denunciado, manifestaba al respecto lo siguiente:

“En cuanto a la excesiva inclinación de la rampa, al existir dos garajes en el lugar que se encuentra en la misma rasante, es decir, que el umbral de los dos está a la misma cota, considerando que la calle tienen pendiente superior al 14%, es imposible compatibilizar las dos entradas, siendo la más problemática la primera, es decir, la del reclamante. La rasante de la calle estimamos que es la adecuada y el acceso al garaje mencionado ha quedado de la forma más correcta posible.

En consecuencia pensamos que es imposible facilitar más la entrada sin dañar el resto del viario y sin perjudicar la circulación peatonal, por lo que cualquier modificación de la situación actual llevaría incluida la prohibición del uso de la acera recomendando la circulación por la acera opuesta”.

En resumen, las obras de pavimentación habían alterado una situación preexistente y tolerada; de manera que un administrado que gozaba de un derecho como el acceso al garaje de su propiedad desde la vía pública, ve alterada la situación por efecto de la ejecución de unas obras que le corresponden competencialmente a ese Ayuntamiento.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6-5-2002, en un caso de privación de acceso a unas plazas de garaje como consecuencia de la ejecución de obras de pavimentación, el Tribunal declara que “nos encontramos, ante una responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos ... perjuicios concretos sufridos por los particulares como consecuencia de la ejecución de una obra municipal, para la

que no se solicita una indemnización sino una reparación in natura, la realización de ciertas obras a fin de que les sean repuestos los accesos”. Continúa indicando el tribunal que “el análisis de las pretensiones que se ejercitan han de ser abordadas desde dicho prisma de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que está dentro de la pretensión contenida en el suplico de la demanda. Tal postura es acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo -cita la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14-02-1990- reconociendo el derecho de los apelantes a la reparación in natura, pues “la pretensión del actor va encaminada a obtener la ejecución de unas obras que posibiliten el acceso de vehículos a sus garajes, que también se enmarca dentro de la petición indemnizatoria”.

En todo caso, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo para que prospere tal petición, se exige como requisito un daño resarcible en el sentido que no exista obligación legal de ser soportado por el administrado; y una imputación del mismo a la Administración por haberse ocasionado en el ámbito de su organización y como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios, en una relación de causa a efecto directa, inmediata y exclusiva, sin incidencia de fuerza mayor, hecho de un tercero o conducta propia del perjudicado.

De este modo los tribunales han declarado en ocasiones la responsabilidad patrimonial derivada de la ejecución por los ayuntamientos de obras de remodelación de vías públicas.

La citada sentencia del TSJ de Castilla y León de 6-5-02 declaró que “en cuanto a la reparación posible lo más lógico sería procurar a la finca un acceso viable, con la menor merma posible de los derechos de los demás vecinos de la calle y con la mayor garantía posible de la seguridad del tráfico y de los viandantes que por la zona transiten”.

El interesado afirmaba que si el firme del camino se hubiera rebajado previamente, el nivel de la calle no se habría elevado y la pendiente sería menor, por lo que, según su criterio, debería rebajarse el nivel.

Por otro lado, aunque el informe municipal indicaba que el problema de la canalización de las aguas pluviales se había subsanado, manifestaba el afectado que se había corregido sólo en parte, pues con ocasión de algunas lluvias, el agua se había introducido en el garaje.

En virtud de lo expuesto se consideró oportuno dirigir al Ayuntamiento de Ávila la siguiente resolución:

“Que se proceda a la ejecución de las obras necesarias en la calle con el fin de corregir la actual pendiente y posibilitar el acceso al garaje del interesado sin detrimento, revisando asimismo el sistema de drenaje de aguas pluviales, por si hubiera algún defecto en su funcionamiento.”

El Ayuntamiento de Ávila rechazó la anterior resolución manifestando su postura en los siguientes términos:

“El técnico que suscribe, a la vista del asunto de referencia, tiene a bien remitirse a lo expuesto en el informe emitido en su momento al inicio del expediente, del cual tiene esa Institución constancia, en el que, entre otras razones, se exponía la imposibilidad de facilitar la entrada al garaje sin dañar el resto del viario.

Por tanto a la vista de lo expuesto en el informe del técnico municipal, se tiene a bien comunicar la no procedencia sobre la aceptación de la resolución emitida”.

Con esta respuesta se dio por finalizado el expediente, ya que no se introducía ningún razonamiento distinto de los ya expresados, comunicando este resultado al reclamante y procediendo a su inclusión en el presente informe anual.

1.1.9. Mantenimiento de las vías públicas en condiciones de seguridad

La reclamación **Q/677/04** aludía al retraso con que normalmente se iniciaban las labores de retirada de nieve en una carretera perteneciente a la Diputación Provincial de Burgos, por lo general no se emprendían hasta transcurrido un plazo aproximado de siete días, según el interesado.

En el informe que remitió a esta Procuraduría el organismo provincial se indicaba que el servicio de retirada de nieve se realizaba por personal del Ayuntamiento y, concretamente, *“con ocasión de la nevada que da origen a la queja efectuada, el operario municipal encargado del citado equipo manifestó que la intensidad de la nevada no fue tal que el pueblo estuviera aislado en ningún momento y, en tal sentido añade, como prueba, que ningún vecino residente en el pueblo en tales fechas llamó al ayuntamiento solicitando tal limpieza, insistiendo en el hecho de que el único aviso recibido resulta ser de una persona que sólo reside de forma esporádica y no habitual”.*

A la vista de dicha respuesta se consideró necesario tener en cuenta que, aunque la localidad no se encontrara aislada por la nieve, no por ello decaía la obligación de la administración de mantener las vías en condiciones de transitabilidad segura, tanto para peatones como vehículos.

Con carácter general la Administración se encuentra obligada a la adecuada conservación de las carreteras de su titularidad, a tenor de lo establecido en el art. 28 de la Ley de Carreteras, Ley 2/1990, de 16 de marzo, de la Comunidad de Castilla y León, existiendo por otro lado la obligación de que en la calzada no existan obstáculos, encontrándose recogido en el art. 57.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos

a Motor y Seguridad Vial, el principio de que se mantenga, en todo caso, expedita la calzada, así como el deber de la Administración de señalar convenientemente la existencia de posibles obstáculos en la carretera que impidan o dificulten la circulación de los vehículos que por ella discurren.

Ante la aparición de nieve no puede exigirse una intervención administrativa inmediata, ya que éste es un fenómeno meteorológico común en periodo invernal atribuible a fuerza mayor, por lo que en principio no cabe responsabilizar en todo caso a la administración de los posibles daños ocasionados por esta causa.

Sin embargo, con carácter general, a tenor de los deberes que son exigibles a la administración, debe ésta señalar los obstáculos que surjan e incluso eliminar la nieve o el hielo, ya sea de forma mecánica o arrojando productos que detengan o eviten sus efectos.

Como estándar de las obligaciones exigibles a la administración, no puede entenderse que la misma pueda dar una respuesta inmediata evitando los efectos meteorológicos que sólo son debidos a causas naturales.

No obstante, mediante los servicios de limpieza viaria, debe proceder a evitar los efectos propios de la permanencia de la nieve en las vías, como puede ser la formación de hielo, sin que la intervención de tales servicios pueda esperar a la llamada telefónica de los vecinos, distinguiendo además entre los que residen permanentemente en el núcleo y los que no.

Entendió esta Procuraduría que tal nivel de eficacia de los servicios públicos no es el que pudiera calificarse de racionalmente exigible a la administración, que debía utilizar sus propios medios de vigilancia, sin perjuicio de que los ciudadanos puedan también dirigirse a su organización.

Como ejemplo se citaba un caso examinado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, resuelto por sentencia de fecha 27-5-2002, en el cual se decidió sobre la responsabilidad por la caída de una persona por la formación de placas de hielo derivadas de restos de nieve no retirada de las calles, una vez transcurridos cinco días desde que se había producido la nevada.

Entendió el tribunal que “con estas circunstancias no se puede admitir la alegación de fuerza mayor pues estamos hablando de la presencia de restos de nieve helados en una zona de tránsito de peatones que no se ha limpiado después de pasados cinco días de la nevada, con lo cual queda excluida toda imprevisibilidad o inevitabilidad del accidente. Tenemos así definidos los presupuestos necesarios para que pueda prosperar la acción ejercitada -en demanda de responsabilidad patrimonial- pues tenemos el defectuoso ejercicio por la Administración de sus competencias que es causa de las lesiones sufridas por la recurrente, que tiene derecho a que se le indemnicen los daños y perjuicios derivados de las lesiones”.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente se formuló a la Diputación Provincial de Burgos la siguiente resolución:

“Que se cursen las órdenes oportunas a los encargados del servicio de retirada de nieve en la zona mencionada a fin de que, en futuras ocasiones, intervengan de la forma más ágil posible, evitando los eventuales efectos perjudiciales que se producen después de una nevada.”

El organismo provincial aceptó la resolución.

1.2. Quejas presentadas por miembros de corporaciones locales

Como en años anteriores esta Procuraduría ha continuado recibiendo quejas relativas al funcionamiento interno de las corporaciones locales, los concejales integrantes de grupos de la oposición municipal siguen planteando cuestiones sobre el funcionamiento de los órganos de gobierno, otras se refieren al derecho de acceso a la información y a la falta de puesta a disposición de los grupos de locales para reunirse y recibir visitas de los ciudadanos.

1.2.1. Celebración de sesiones ordinarias del pleno

La falta de celebración de sesiones ordinarias del pleno sigue siendo motivo de reclamación ante esta Procuraduría. En el expediente **Q/1509/03** se planteaba esta cuestión respecto del Ayuntamiento de Paredes de Nava (Palencia), en el cual no se había celebrado el pleno correspondiente al mes de julio de 2003.

La respuesta del Ayuntamiento permitió comprobar la realidad del hecho denunciado aunque, según las explicaciones ofrecidas, se había celebrado una sesión extraordinaria, por lo que no había tiempo para convocar el pleno ordinario, sin que existieran además asuntos de interés para incluir en la convocatoria ordinaria.

Estos argumentos dieron lugar a la formulación de una resolución al Ayuntamiento para recordar que los órganos colegiados de las entidades locales funcionan en régimen de sesiones ordinarias preestablecidas, en este caso, se había acordado que las sesiones ordinarias se celebrarían el tercer jueves de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre de cada mes.

Puesto que la ley establece esa obligatoriedad de convocar las sesiones ordinarias del pleno en las fechas fijadas previamente -en este caso, el tercer jueves de los meses indicados-, la no convocatoria para la fecha preestablecida constituye un incumplimiento de la función atribuida al Alcalde en el art. 21.1.c) de la Ley 7/1985 en relación con el art. 46.2.a) que incide en la vulneración del derecho fundamental de los miembros de la corporación a participar en los asuntos públicos.

Se trata, por tanto, de una competencia estrictamente reglada del presidente de la corporación que la ley dispone de forma clara, que no admite valoraciones del propio alcalde o del pleno respecto a la procedencia o improcedencia de su celebración.

La jurisprudencia ha mantenido esta postura declarando que las sesiones ordinarias han de celebrarse con la periodicidad establecida, no bastando para su no convocatoria la falta de asuntos a tratar (STS 5 de junio de 1989), por tanto las sesiones ordinarias han de celebrarse en la fecha prefijada, aunque el orden del día sólo contenga la aprobación del acta anterior y ruegos y preguntas, pues las instituciones representativas han sido creadas para funcionar.

De conformidad con el art. 42 del ROF, el alcalde dará cuenta sucinta en cada sesión ordinaria del pleno de las resoluciones que hubiere adoptado desde la última sesión plenaria para que los concejales conozcan el desarrollo de la Administración municipal a los efectos de control y fiscalización de la gestión de los órganos de gobierno a que se refiere el art. 22 de la Ley 7/1985, es decir, la posibilidad de presentar mociones y, de acuerdo con el art. 91.4 del ROF, someter a la consideración del pleno, por razones de urgencia, algún asunto no comprendido en el orden del día que acompañaba a la convocatoria y que no tenga cabida en el punto de ruegos y preguntas.

Por estos motivos se formuló resolución para que se convocaran las sesiones ordinarias del pleno de ese ayuntamiento con la periodicidad establecida.

El mismo problema relativo a la falta de celebración de sesiones ordinarias se planteó por el interesado de la queja **Q/371/04**, que en este caso se refería a la asamblea vecinal de un municipio de la provincia de Ávila que funcionaba en régimen de concejo abierto.

Ante la inexistencia de uso o costumbre aplicable, el propio acuerdo constitutivo de la asamblea vecinal aludía a la regulación establecida en el art. 46 de la Ley 7/1985. Se formuló resolución para recordar el mismo régimen establecido con carácter general para el pleno de los ayuntamientos.

1.2.2. Funcionamiento irregular de una junta vecinal

El expediente **Q/592/03** se iniciaba después de recibir una queja sobre el funcionamiento de una entidad menor de la provincia de León, en la cual, según el escrito de queja, la junta vecinal no celebraba sesiones ordinarias y las extraordinarias no se notificaban a todos los vocales, no se extendía acta de las sesiones, ni existía libro de actas.

La queja se admitió a trámite y se solicitó información a la Junta vecinal, a través de la cual se pudo conocer lo siguiente:

“Todos los concejos y actuaciones celebradas por la anterior Junta Vecinal y por la actual han sido correctas y se han respetado las costumbres de nuestro pueblo ... las citaciones se realizan mediante papeleta que se pasa de casa en casa y a veces sólo de palabra ... con respecto a las actas de los concejos no se ha realizado ninguna”.

Dicha respuesta motivó que se enviara una resolución a la Junta vecinal recordando los preceptos aplicables a este caso.

La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, dispone que la junta vecinal celebrará sesiones ordinarias, al menos cada seis meses y extraordinarias cuando lo decida el presidente o lo solicite la mayoría de sus miembros (art. 63).

El art. 47 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, entre las disposiciones comunes a todas las entidades locales, establece que los días de las sesiones ordinarias serán fijados previamente por la corporación.

Según el art. 143 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), el régimen de sesiones de las juntas vecinales se amolda a lo dispuesto en los arts. 112 a 118 ROF para la comisión de gobierno, hoy denominada junta de gobierno local, en virtud del art. primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

Siguiendo el mandato contenido en el art. 112 ROF, corresponde al alcalde fijar el día y la hora en que deba celebrarse sesión ordinaria dentro de esa periodicidad mínima establecida legalmente.

También se recordaba que según el art. 61 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, el alcalde pedáneo ostenta las atribuciones que la legislación establece como propias del alcalde, eso sí, limitadas al ámbito de la entidad local, dentro de las cuales incluye el art. 21 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la de convocar las sesiones de los órganos municipales.

Como se ha expuesto, el régimen de sesiones de las juntas vecinales se amolda a lo dispuesto para la junta de gobierno local, normas que a su vez se ajustan a lo establecido para el funcionamiento del pleno en los arts. 80 y ss (con algunas modificaciones).

Las notificaciones de las convocatorias de las sesiones a los vocales no pueden hacerse *“de palabra”* *“ni pasando una papeleta de casa en casa”*, sino que deben practicarse por los medios legales que permitan tener constancia de su recepción por los vocales o, al menos, de que se ha producido el intento de notificación en debida forma.

Según el art. 80 del ROF corresponde al alcalde o presidente convocar todas las sesiones. La convocatoria, orden del día y borradores de actas deben ser notificados a los vocales de la junta vecinal, en su domicilio.

Según el art. 81 ROF la convocatoria para una sesión dará lugar a la apertura del correspondiente expediente, en el que deben constar las copias de las notificaciones cursadas a los miembros de la corporación.

Además, el apartado 2 del mismo art. 81 ROF, establece que siendo preceptiva la notificación a los miembros de las corporaciones locales de los correspondientes órdenes del día, en la secretaría general deberá quedar debidamente acreditado el cumplimiento de este requisito.

El art. 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone, para el caso de que se ignore el lugar de la notificación o el medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, que se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el Boletín Oficial de la Provincia.

La falta de acreditación de la recepción de la notificación por alguno de los miembros de la junta vecinal podría dar lugar, en caso de impugnación en la vía contencioso-administrativa, a que se anulara la convocatoria por no haber sido efectuada la notificación, anulación que conllevaría la de la sesión y su celebración en otra fecha.

Finalmente, en cuanto a la ausencia de actas de las sesiones, debe tenerse en cuenta que el acta supone la consignación por escrito de unos acuerdos producidos verbalmente, correspondiendo esta función de constancia al secretario, que en ejercicio de su función de fe pública se responsabiliza de su contenido, suscribiendo el documento, el acta, de acuerdo con los arts. 50 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por RDLeg 781/1986, de 18 de abril y 109 del ROF.

El lugar de celebración de las sesiones será la sede de la respectiva corporación, aunque en los casos de fuerza mayor, puede celebrarse en edificio habilitado al efecto, de conformidad con el art. 49 TRRL, pero la circunstancia de que la casa de concejos no se haya podido utilizar por obras de reforma, no impide ni la celebración de sesiones ni su reflejo en el acta correspondiente.

El citado art. 50 del TRRL establece: “De cada sesión se extenderá acta por el secretario de la corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados. En las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas”.

El art. 52.2 del Texto Refundido de Régimen Local, es contundente al señalar que no serán válidos los acuerdos no reflejados en el correspondiente libro de actas que reúna los requisitos formales exigidos para estos libros (diligencia de apertura, número de folios, rúbrica y sello, etc.).

El propio art. 53 se encarga de señalar que las juntas vecinales de las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal ajustarán, también, su funcionamiento a lo dispuesto en los artículos anteriores.

Ahora bien, constituyendo la transcripción al libro de actas un requisito esencial, pero de carácter formal, será posible admitir la existencia de acuerdos no documentados en el libro, pero suficientemente probados, con apoyo en la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1979, y las que en ella se citan, que “ha venido entendiendo la procedencia de admitir como existentes los acuerdos municipales no documentados en el libro de actas, cuando su contenido se demuestra suficientemente y con ello, si la falta de constancia que impida acreditar su existencia acarrea la invalidez del acto como consecuencia; la prueba cumplida de la adopción del acuerdo comporta la obligación de subsanar aquella ausencia como consecuencia de los deberes legales de constatación”.

Por tanto sería procedente que el secretario elevara un documentado informe a la Junta Vecinal de la situación real de la inexistencia de actas de las sesiones celebradas y, teniendo en cuenta que las omisiones y defectos son subsanables, debería procurar reconstruir el libro de actas reflejando los acuerdos que hayan sido adoptados.

La resolución que se formuló a la junta vecinal contenía los siguientes puntos:

“Que se compruebe que la fecha de celebración de las sesiones ordinarias de esa Junta Vecinal respeta la periodicidad mínima establecida legalmente, al menos cada seis meses.

Que, en lo sucesivo, se notifiquen las convocatorias de las sesiones que celebre la Junta Vecinal a todos los vocales que forman parte de la misma, en la forma establecida en las normas expuestas.

Que en el futuro se extienda acta de cada una de las sesiones que celebre la Junta Vecinal y, una vez aprobada, se transcriba al Libro de Actas, procurando, en la medida de lo posible, la transcripción de los acuerdos anteriores de los cuales no existe constancia en dicho Libro”.

La Junta Vecinal comunicó la aceptación de la anterior resolución, procediéndose al archivo del expediente.

1.2.3. Cumplimiento del plazo establecido entre la convocatoria y la celebración de las sesiones plenarias

La queja registrada con la referencia **Q/159/04** planteaba otro problema relacionado con la celebración de las sesiones ordinarias del pleno, cual es el respeto al plazo legal de dos días hábiles que debe mediar entre la convocatoria y la celebración.

En el expediente citado manifestaba el interesado que una de las sesiones del pleno del Ayuntamiento de Asparriegos había respetado, formalmente, el plazo mencionado, sin embargo las oficinas de secretaría sólo habían estado abiertas el día de la notificación y el día de celebración de la sesión.

En el fondo la cuestión remitía a las dificultades de los concejales para conocer con antelación suficiente el objeto o la materia sobre la que han de pronunciarse en las sesiones plenarias, dado que los expedientes referentes a los puntos del orden del día de las sesiones plenarias no habían estado a disposición de los concejales en la secretaría con la antelación de dos días a la celebración de dicha sesión.

Los concejales han de disponer de dos días hábiles y completos para poder consultar los expedientes que han de ser resueltos en la sesión convocada.

Ciertamente los días en que la oficina de secretaría permanece cerrada son días hábiles, por lo que computan a efectos de la validez de la convocatoria, pero además del cumplimiento legal del plazo, que se había respetado en este caso, debía velarse por garantizar la posibilidad de consulta y estudio de los expedientes durante esos dos días.

Aunque el Ayuntamiento había precisado que ningún concejal había solicitado la apertura de la oficina, estimó esta Procuraduría que no debía esperarse a que aquellos lo pidieran, pues el derecho de los concejales a consultar la documentación relativa a asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones es un derecho de acceso directo que no admite interferencias en su desarrollo.

Se estimó adecuada la solución que proponía el propio ayuntamiento, la de convocar la sesión con una antelación superior a dos días hábiles para su celebración, aunque también se apuntaba la posibilidad de habilitar a un funcionario para la apertura de las dependencias municipales.

La resolución que se dirigió al Ayuntamiento ordenaba lo siguiente:

“Que se proceda a acordar la apertura de las oficinas municipales por el personal al servicio del Ayuntamiento para posibilitar la consulta de los expedientes por los concejales durante, al menos, dos días completos antes de la celebración de las sesiones plenarias, sin que sea preciso que medie petición escrita de los interesados”.

Dicha resolución fue aceptada.

1.2.4. Notificación de sesiones plenarias a representante de junta vecinal en asuntos que afecten a la entidad local menor

El reclamante de la queja **Q/421/04** lamentaba la no recepción por el presidente de una entidad local del municipio de Crémenes (León) de las convocatorias de las sesiones plenarias del Ayuntamiento, cuando en las mismas se debatía algún asunto que podía afectar a la entidad local menor citada.

El Ayuntamiento en el informe que remitió a solicitud de esta Procuraduría indicaba que se habían celebrado varias reuniones con las juntas vecinales del municipio, haciendo mención expresa de las que habían tenido lugar con el fin de regular el abastecimiento de agua y su depuración y también en relación con el procedimiento de concentración parcelaria.

La información se refería, por tanto, a reuniones celebradas entre representantes del municipio y de las entidades locales dependientes de aquél, pero no a sesiones del pleno del Ayuntamiento a las que se hubiera citado a los presidentes de estas entidades por haberse abordado algún asunto referente a su ámbito de actuación, ni se había remitido notificación de ninguna convocatoria como se había solicitado. A esto se añadía que en el tiempo transcurrido desde la constitución de la Corporación municipal era difícil que no se hubiera abordado algún asunto que afectara al ámbito de estas entidades.

En consecuencia se recordó que el Alcalde pedáneo o el vocal de la Junta vecinal que él designe tenía derecho a asistir con voz pero sin voto, a las sesiones del Ayuntamiento, siempre que en las mismas se debatiera algún asunto que afectara a la entidad local menor, según lo dispuesto en el art. 62 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

Para el ejercicio de este derecho debería ser citado a la reunión de la corporación como un miembro más de la misma y tendría acceso a la documentación necesaria, pudiendo formular ruego o pregunta en sesión ordinaria sobre asunto que afecte a su entidad local menor.

En la resolución que se envió al Ayuntamiento de Crémenes se indicaba lo siguiente:

“Que, en lo sucesivo, las convocatorias de las sesiones que celebre el pleno de ese Ayuntamiento y se refieran a asuntos que afecten a las Entidades menores dependientes de aquél, se notifiquen a los presidentes de las mismas, o vocales en quienes hayan delegado, en la forma establecida en la norma expuesta”.

No se obtuvo respuesta a dicha resolución a pesar de requerirse en dos ocasiones.

1.2.5. Entrega de actas de sesiones plenarias

Los expedientes **Q/1667/03**, **Q/1929/03** y **Q/345/04** fueron tratados de forma conjunta dado que en todos

ellos se hacía alusión a la falta de entrega de las actas de las sesiones plenarias del Ayuntamiento de Marugán a los concejales, quienes habían llegado a solicitarlas por escrito.

Según la información facilitada por ese Ayuntamiento, la negativa a entregar las actas se fundamentaba en que la falta de redacción de aquéllas se había debido a que el funcionario encargado se encontraba de baja por enfermedad. No obstante lo anterior, se indicaba *“dichos borradores se remitirán a todos los concejales, una vez finalice dicha situación y el Ayuntamiento pueda contar con una persona nombrada con carácter interino por la Junta de Castilla y León para ejercer las funciones de secretaría-intervención”*.

En esta Procuraduría se recibió un nuevo escrito de los reclamantes indicando que la situación de no entrega de actas subsistía a fecha 31-5-04.

En el informe municipal no se aclaraba el periodo que había comprendido la enfermedad del funcionario, sin embargo de la documentación recibida en esta Procuraduría con motivo de la tramitación de otros expedientes resultaba que el periodo de baja se había iniciado con posterioridad a la celebración de las sesiones cuyas actas habían sido solicitadas.

Se estimó por tanto necesario recordar la obligación de cumplir en todos los casos el mandato recogido en el art. 80 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales, según el cual, a la convocatoria de las sesiones debe acompañarse el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar y los borradores de actas de sesiones anteriores que deban ser aprobados en la sesión; la convocatoria, orden del día y borradores de actas deberán ser notificados a los concejales en su domicilio.

Una vulneración reiterada de la obligación de entrega de las actas a los concejales, o el retraso en el envío de las mismas, podría incidir sobre el núcleo esencial del derecho de participación de los concejales, que no pueden proceder al normal examen, análisis, comprobación y estudio de lo acordado en cada sesión, con clara perturbación a sus facultades de control de la gestión municipal, así lo ha entendido en alguna ocasión el Tribunal Supremo (STS 17-12-01).

Por otro lado, el primer punto del orden del día de cada sesión debe constituirlo la aprobación del acta anterior, disponiendo precisamente el art. 91 del ROF que *“las sesiones comenzarán preguntando el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria. Si no hubiera observaciones se considerará aprobada. Si las hubiera se debatirán y decidirán las rectificaciones que procedan”*.

Aunque el término *“borrador”* de las actas se recoge, tal vez por inercia de la legislación anterior, en algún

precepto del RD 2568/1986 -art. 80, por ejemplo-, lo cierto es que lo que se redacta en cada sesión es el acta de la misma.

Según disponen los arts. 50 del Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), aprobado por RDLeg 781/1986, de 18 de abril y 109.1 del ROF, es función del Secretario levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados y también *“someter a aprobación al comienzo de cada sesión el (acta) de la precedente”*, de conformidad con el art. 2 c) del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional (RJFHN).

Si con el término borrador se hace referencia al acta, ningún inconveniente existía para su entrega a los concejales y su aprobación por el órgano colegiado en la próxima sesión, sin perjuicio de modificaciones de detalle que pudieran hacerse sin alterar el fondo de los acuerdos, de conformidad con lo establecido en el art. 91.1 del ROF y en los términos que indica para las rectificaciones.

Si solo existían meras notas tomadas por el Secretario para la posterior redacción del acta, habrá de redactarlas el sustituto con los antecedentes de la sesión (expedientes sometidos a conocimiento y resolución), los datos que consten en las notas y los que pudieran facilitarle los componentes de los correspondientes órganos que asistieron a la misma.

En virtud de lo expuesto se formuló al Ayuntamiento de Marugán la siguiente resolución:

“Que se faciliten los antecedentes necesarios al Secretario para la redacción de actas de las sesiones del pleno que no lo hayan sido hasta el momento y se proceda a su aprobación en la próxima sesión a celebrar por este órgano.

Que se proceda a entregar a los peticionarios las copias de las actas solicitadas, si no se hubiera hecho hasta el momento.

Que en el futuro se exteme el cumplimiento de la obligación de entrega de las actas a los concejales en los términos establecidos en la legislación de régimen local expuesta”.

La respuesta del Ayuntamiento a dicha resolución indicaba lo siguiente:

“Que los borradores de las actas de las sesiones que no habían sido entregadas en su día, por el motivo ya comentado de la baja por enfermedad de la anterior secretaria, fueron entregados y aprobados por el pleno en sesión ordinaria el 25 de marzo de 2004 en el punto uno del orden del día, incluido el referente a esta queja de fecha 16-12-2003. Por lo tanto, todos los miembros de la Corporación, cuentan con copias de todas las sesiones celebradas hasta hoy, a excepción de la última que será entregada en la próxima sesión plenaria que se celebre en este Ayuntamiento.

Por otro lado indicar, que este Ayuntamiento extrema el cumplimiento de lo dispuesto por la ley en todos los ámbitos”.

1.2.6. Derecho a la información y documentación

Las resoluciones emitidas en los casos en que se denunciaba la vulneración de derechos de los miembros de las corporaciones locales a obtener información no han sido iguales, como tampoco lo fueron los casos expuestos.

El expediente **Q/111/04** denunciaba la negativa a facilitar un vocal de una junta vecinal el examen de documentación contable -libros de cuentas y extractos de cuentas bancarias- y dos expedientes de contratación de obras públicas.

Aunque la respuesta no negaba el derecho del miembro de la junta vecinal, indicaba que “tradicionalmente en las entidades de ámbito territorial inferior al municipal este tipo de consultas suele hacerse verbalmente”, por lo que se consideró necesario realizar algunas consideraciones.

La exigencia de presentación por escrito de las peticiones de información de los miembros de la corporación ha de entenderse como la forma correcta de proceder, pues así se deduce del art. 14 del ROF.

Tal formalidad supone un beneficio del peticionario, que así podrá acreditar el ejercicio de su derecho, bien sea para que opere el silencio positivo, o bien para recurrir la denegación.

De lo dispuesto en los arts. 14 y 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales se desprende que la petición de acceso a la información se entiende concedida, por silencio administrativo positivo, en el caso de que el presidente no dicte resolución o acuerdo denegatorio en un plazo de cinco días a contar desde la fecha de la solicitud.

Esta exigencia se introduce también por la Ley 11/1999, de 21 de abril en la Ley 7/1985 añadiendo un segundo párrafo al art. 77, según el cual “la solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado”.

Por tanto es conveniente que siempre se resuelva dentro de este plazo de cinco días que establece la legislación y, desde luego, siempre que se deniegue la petición, deberá dictarse resolución que exprese los motivos en que se funda, lo cual, no se ha observado en este caso.

También debe tenerse en cuenta que este régimen general tiene excepciones, pues no se precisa petición escrita del vocal, ni es necesario que acredite estar auto-

rizado por el presidente para la consulta en los supuestos contemplados en el art. 15 del ROF:

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Por estos motivos se consideró oportuno resolver que en todos los casos se procediera a dictar resolución expresa en el plazo de cinco días a contar desde la fecha de las solicitudes, concediendo o denegando de forma motivada las peticiones de acceso a las informaciones realizadas por los miembros de la entidad.

La Junta vecinal aceptó la resolución.

La posible vulneración del derecho a la información también se ha planteado durante el pasado ejercicio, como en años anteriores, por concejales con relación a la documentación obrante en archivos municipales.

Así ocurrió por ejemplo en el expediente **Q/446/03**, en el cual el examen de determinada documentación contable les había sido denegada a unos concejales por haberse dado información general sobre los presupuestos y formar parte los peticionarios de la comisión de cuentas.

Una vez que se remitió el informe del Ayuntamiento de Destriana (León) a solicitud de esta Procuraduría se examinaron las resoluciones notificadas a los concejales peticionarios, las cuales, según indicaba el Ayuntamiento, no habían sido objeto de recurso por éstos.

Sin perjuicio de que los interesados no ejercitaran su derecho de acudir a la jurisdicción, lo cierto es que presentaron una reclamación ante esta Procuraduría del Común, razón por la cual se estimó oportuno realizar una serie de consideraciones al respecto:

Con carácter general, el derecho de los miembros de las corporaciones locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos que, con carácter básico, reconoce el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) es esencial para el funcionamiento democrático de dichas Corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del art. 23.1 de la Constitución.

El art. 77 de la LBRL reconoce el derecho de los concejales a obtener del Alcalde o Presidente de la Comisión de Gobierno (en la actualidad denominada Junta de gobierno local, en virtud del art. primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local), cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función, ratificándose esta misma posibilidad en los arts. 14, 15 y 16 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

El derecho reconocido a los miembros de la corporación, como ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 junio 1996, es un derecho de acceso directo a los antecedentes, datos e informes que obren en los servicios de la corporación, para poder obtener de ellos los elementos que se estimen oportunos, a efectos de poder ejercer un real y efectivo control de las actuaciones municipales, lo cual constituye núcleo esencial de la función que los electores les han encomendado.

El derecho a la información de un concejal una vez que ha accedido al cargo se manifiesta en una amplia gama de aspectos, entre los que destaca el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y el análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, tanto para ejercer su labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro.

Esta jurisprudencia se resume en los siguientes aspectos:

1. La solicitud de autorización para tener acceso directo a la información que se relaciona pormenorizadamente (expedientes, actos, cuentas, etc.) no puede calificarse como un uso o abuso desmedido del derecho, no suponiendo tal proceder una práctica paralización o entorpecimiento de la Administración ordinaria municipal si los peticionarios lo único que solicitan es el acceso directo a una información que no ha de serles facilitada, necesariamente, en bloque -lo que sí podría producir, en su caso, un efecto paralizante- sino que puede serles ofrecida paulatina y progresivamente (STS de 8-11-1988), pero, en cualquier caso no puede dejar de facilitarse.

2. El derecho a la información ampara a las peticiones que, aunque genéricas, están debidamente concretadas y de su mero contenido no se advierte que puedan constituir un uso abusivo del derecho, como se aduce y como sería necesario, conforme a reiterada jurisprudencia, para poder negar el derecho a la información que los concejales para el ejercicio de su función tienen reconocido por la Ley.

3. El alcalde puede ordenar, dentro de sus competencias, que la información se suministre de modo que

no suponga una obstrucción al funcionamiento de la entidad -y sin que las facultades de los representantes de los ciudadanos supongan una confusión con las competencias del Tribunal de Cuentas, cuya actividad puede ser precisamente promovida por aquellos-.

También se consideró oportuno señalar, puesto que el objeto de la consulta se refería a la documentación contable, que la jurisprudencia ha reconocido el ejercicio del derecho de acceso en relación con libros de contabilidad, mandamientos de ingresos y pagos (STS 12-11-1999).

Los motivos manifestados por el Ayuntamiento de Destriana no constituían, según el criterio de esta Procuraduría ningún impedimento para que se facilitara a los concejales peticionantes el acceso a la documentación que habían solicitado.

La resolución formulada al Ayuntamiento ordenaba garantizar a todos los miembros que integran esa Corporación el pleno ejercicio de su derecho de acceso a la información y documentación de acuerdo con los criterios expuestos, a lo cual respondió éste indicando que *“el Ayuntamiento garantiza a todos los miembros que integran la Corporación el pleno ejercicio de su derecho de acceso a la información y documentación”*.

1.2.7. Uso de locales por los grupos municipales

Sobre la negativa a facilitar a los grupos políticos de la oposición el uso de un despacho o local para celebrar reuniones y recibir visitas, deben realizarse algunas precisiones.

El art. 27 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 noviembre, exige que los diversos grupos políticos dispongan de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de los ciudadanos, así como de una infraestructura mínima de medios materiales y personales, siempre en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local.

Cierto que este derecho de todos los grupos políticos que integran la corporación a disponer de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas, viene limitado o condicionado, como dice el precepto *“en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad”*, limitación que también afecta a la puesta a disposición de una infraestructura mínima de medios materiales y personales, por lo que no se pueden dar reglas generales para la efectividad del derecho.

En definitiva no se trata de un derecho absoluto, sino que viene condicionado por el espacio físico del que disponga el ayuntamiento para ubicar sus dependencias y servicios, sólo exigible cuando en la sede exista espacio disponible para estos despachos.

El artículo siguiente, 28 del RD 2568/1986, dispone, en su apartado primero, que “los grupos políticos podrán hacer uso de locales de la Corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población”.

Para este acceso y uso de los locales de la corporación, el número siguiente del mismo precepto señala que corresponderá al presidente o el miembro corporativo responsable del régimen interior, establecer “el régimen concreto de utilización de los locales por parte de los grupos de la Corporación, teniendo en cuenta la necesaria coordinación funcional y de acuerdo con los niveles de representación política de cada uno de ellos”; es decir, que a diferencia de lo regulado en el art. 27 que establece, sin más limitación que “las posibilidades funcionales de la organización administrativa”, la necesidad de que los diversos grupos políticos dispongan en la sede la corporación de un despacho, el art. 28 ROF reconoce el derecho de los mismos al uso de los locales de la corporación, supeditándolo, por las necesidades de organización del trabajo del propio ayuntamiento, al régimen de uso que establezcan el alcalde o concejal encargado.

En los casos en los que se planteó ante esta Procuraduría la negativa a facilitar el uso de un local a un grupo político municipal en las dependencias municipales, las quejas se admitieron a trámite para solicitar información sobre las posibilidades funcionales de cada entidad, sin perjuicio de informar a los reclamantes desde el momento de la admisión de sus reclamaciones sobre las limitaciones que afectan al ejercicio de este derecho, así ocurrió en los expedientes **Q/1824/03**, **Q/98/04** y **Q/522/04**, que finalizaron con diferentes resultados.

El expediente **Q/1824/03** iniciado en el ejercicio anterior mediante un escrito en el que se exponían las dificultades de los concejales de un grupo de la oposición para recibir visitas del público, finalizó en el pasado año con la formulación al Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de una resolución en la que se indicaba la conveniencia de establecer un régimen de uso de los locales, como establece el art. 28 ROF, aunque dicha resolución no fue aceptada.

El expediente **Q/98/04** se consideró solucionado al manifestar el Ayuntamiento de Nieva (Segovia), después de hacer referencia a la escasa disponibilidad de medios, su voluntad de acondicionar un local para uso del grupo reclamante de la oposición.

La reclamación **Q/522/04** hubo de ser archivada después de someter la propuesta realizada por el grupo reclamante al criterio de la corporación, que la desestimó por considerar incompatibles las actividades con las que pretendían compartir el despacho, sin que las razones apuntadas pudieran considerarse como una actuación irregular; no obstante el Ayuntamiento de Renedo de

Esgueva manifestó también que el grupo reclamante disponía de un local municipal en el centro cívico para compartirlo en diferentes días de la semana con el grupo municipal mayoritario.

1.2.8. Participación en los medios de comunicación

Los expedientes **Q/1827/03** y **Q/1828/03** hacían alusión a la voluntad de los integrantes de un grupo político municipal de informar sobre sus actividades en los medios de comunicación social de los que era titular el Ayuntamiento de Béjar (Salamanca), creando a este fin un espacio con carácter permanente en el periódico local y en la programación de la emisora de radio.

Esta Procuraduría solicitó al Ayuntamiento su parecer sobre dicha propuesta, obteniendo la respuesta siguiente:

“No existe ni ha existido nunca ningún espacio reservado para los distintos grupos políticos municipales en los medios de comunicación municipales. Los distintos grupos políticos municipales informan de todas sus actividades a través de ruedas de prensa, ante todos los medios de comunicación existentes en Béjar, incluidos los municipales”.

Con carácter general, la negativa o limitación injustificada para el acceso a los medios de comunicación municipales para la difusión de las actuaciones y proyectos de un grupo político podría incidir en el derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20 de la Constitución, lo cual no había ocurrido en este caso concreto, puesto que el acceso a aquellos medios no se había denegado.

El párrafo 3.º del artículo citado precisa que la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos.

El Tribunal Constitucional en la delimitación de este derecho ha declarado, en su Sentencia núm. 6/1981, de 16 marzo, que “la libertad de los medios de comunicación, sin la cual no sería posible el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que el art. 20 de la Constitución enuncia, entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. La cláusula del Estado social (art. 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el art. 9.2 imponen sin duda actuaciones positivas de este género”.

Es decir, tanto la libre comunicación de información como la libertad de expresión tienen una dimensión especial en nuestro ordenamiento en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolu-

blemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático.

Las libertades del art. 20 CE no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, por ello los gobiernos municipales deben contribuir al ejercicio de las funciones encomendadas a los grupos políticos en la oposición municipal, facilitándoles su acceso a los medios de comunicación de su titularidad.

La Ley 11/1991, de 8 de abril, de Organización y control de emisoras municipales, que tiene el carácter de básica, prevé en su art. 2 que la actividad de las emisoras que regula se inspire, entre otros, en el respeto al pluralismo político.

También el Decreto 12/1998, de 22 de enero, por el que se regula el Régimen jurídico de las Emisoras de Radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en el ámbito de la comunidad de Castilla y León, entre los principios que debe inspirar la actividad de las emisoras municipales, recoge en el art. 31 el respeto al pluralismo político -apartado c)- y el acceso, con base en criterios objetivos de los grupos políticos más significativos en el ámbito local, con la salvaguarda del derecho de acceso para los grupos minoritarios -apartado g)-.

Estas razones condujeron a la formulación de una resolución al Ayuntamiento de Béjar, sin que ello supusiera un reparo a la actuación de los órganos municipales, sino más bien con la finalidad de lograr una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos:

“Que se valore la posibilidad de crear un espacio regular en los medios de comunicación social de titularidad municipal, emisora de radio y periódico local, que facilite la participación y la posibilidad de exponer las líneas de actuación, proposiciones y opiniones a aquellos grupos municipales minoritarios dentro de la Corporación”.

El Ayuntamiento de Béjar manifestó quedar enterado de la resolución, aunque como esta respuesta no exteriorizaba la postura adoptada sobre la misma, se solicitó de nuevo, sin que a fecha de cierre de este informe anual se hubiera recibido comunicación al respecto.

1.3. Información y participación ciudadana

1.3.1. Cuestiones procedimentales

Como en años anteriores se han recibido quejas sobre la falta de respuesta municipal a los escritos dirigidos por los ciudadanos a las Administraciones locales, escritos que se referían a peticiones de información, formulación de propuestas sobre actuaciones municipales, o reclama-

ciones sobre lo que consideraban sus firmantes como deficiencias en la prestación de servicios públicos.

En muchas de estas quejas al menos se ha conseguido acabar con el uso incorrecto de la técnica del silencio administrativo por los Ayuntamientos, por ejemplo en las reclamaciones: **Q/1542/03** y **Q/390/04**.

1.3.2. Quejas presentadas por asociaciones vecinales

Los ayuntamientos deben fomentar que las asociaciones que defienden intereses legítimos de los vecinos puedan desempeñar su función, facilitándoles la información necesaria y suficiente, pudiendo así ser más efectivas y atraer el interés de la ciudadanía.

La nueva redacción del art. 70 bis.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, al potenciar la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local se está refiriendo a todo tipo de participación, incluso aquella que pueda llevarse a través de las asociaciones vecinales.

1.3.2.1. Inscripción en el registro de asociaciones vecinales

Una asociación vecinal del municipio de Briviesca se dirigió a esta Procuraduría para manifestar su desacuerdo con la resolución municipal que denegaba dos de las pretensiones que había formulado ante aquél dando lugar al inicio del expediente **Q/507/03**. Tales peticiones consistían en la inscripción de la asociación en el registro municipal de asociaciones y en el envío a su domicilio social de las convocatorias, resoluciones y acuerdos de los órganos colegiados relacionados con su objeto social.

Los criterios expresados en la resolución denegatoria se reiteraban en el informe enviado por el Ayuntamiento a solicitud de esta Procuraduría; según el cual:

“La citada asociación goza del derecho de información, al igual que cualquier otro administrado y nunca se le ha negado el acceso a la misma.

Como ya se manifestó en el referido escrito, no existe creado ningún Registro municipal de asociaciones en el Ayuntamiento de Briviesca, circunstancia ésta que será objeto de futuro estudio aprobando, si fuese el caso, el oportuno reglamento regulador, si bien este hecho, reiteramos no ha impedido ni impide, el legal acceso desde esa asociación, a la información municipal”.

Sin perjuicio de los derechos que a todas las asociaciones reconocen la LO 1/2002, de 22 de marzo, y las disposiciones generales que les afecten según su objeto, las de carácter vecinal precisan para su reconocimiento y consideración por los ayuntamientos la previa inscripción en el registro municipal, con los condicio-

nantes y requisitos a que se refiere el art. 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre.

Este precepto condiciona el ejercicio de los derechos de las asociaciones vecinales, en orden a la realización de los intereses de los vecinos en los supuestos previstos en los arts. 232 a 235 del mismo Reglamento, a que aquéllas se hallen inscritas en el registro municipal.

El art. 72 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, dispone que las corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades e impulsan su participación en la gestión de la corporación en los términos del número 2 del art. 69.

En desarrollo de este precepto legal básico, el art. 234 del ROF determina que, sin perjuicio del derecho de información municipal reconocido en general a los vecinos -conforme al art. 18.1 c), 69.1 y 70.3 LBRL- en especial, por lo que se refiere a las asociaciones vecinales tienen, así mismo, el derecho de recibir en su domicilio social las convocatorias de los órganos colegiados municipales que celebran sesiones públicas cuando en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad; en los mismos supuestos recibirán las resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales. Así lo determina el art. 234 ROF que hay que relacionar especialmente con los supuestos previstos en los arts. 227.2 y 228.1 del mismo Reglamento. Aunque, como es lógico, el derecho de información se halla condicionado a que el asunto o asuntos de que se trate se hallen relacionados con el objeto social de la entidad, que ha de venir definido en los estatutos sociales, que a su vez han de constar en el registro municipal de asociaciones vecinales (art. 236.4 a ROF).

El art. 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, prevé la existencia de un registro municipal de asociaciones vecinales. Dicho registro es independiente del registro general de asociaciones y del autonómico, que suponen un reconocimiento legal de la asociación, mientras que el registro municipal supone poder ejercitar las posibilidades de participación y obtención de beneficios expresados en los arts. 232 a 235 del mismo texto legal.

El art. 236.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, RD 2568/1986, de 28 de noviembre, establece que “podrán obtener la inscripción en el registro municipal de asociaciones vecinales todas aquellas cuyo

objeto sea la defensa, fomento o mejora de los intereses generales o sectoriales de los vecinos del municipio y, en particular, las asociaciones de vecinos de un barrio o distrito, las de padres de alumnos, las entidades culturales, deportivas, recreativas, juveniles, sindicales, empresariales, profesionales y cualesquiera otras similares”.

El número 4 del mismo precepto dispone que el registro se llevará en la secretaría general de la corporación y sus datos serán públicos.

La inscripción en el registro municipal de las asociaciones es voluntaria, las inscripciones “*se realizarán a solicitud de las asociaciones interesadas*”, por lo que esta voluntariedad en su inscripción es también la que facilita la obtención de subvenciones económicas, uso de medios públicos municipales, locales, medios de comunicación, etc., establecidos en el mismo ROF.

En principio no existe una formalidad legal para la creación del registro, que se llevará en la secretaría general de la corporación, y dado que no es una competencia del pleno de las enumeradas en el art. 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, podrá realizarse por decreto de la alcaldía basándose en el art. 21 apartado s) de la misma norma, atribuyéndose como una competencia residual más.

Las anteriores consideraciones dieron lugar a la formulación de una resolución al Ayuntamiento de Briviesca (Burgos):

“Que se proceda a la constitución del registro municipal de asociaciones vecinales inscribiéndose en el mismo a las asociaciones que lo soliciten con las formalidades exigidas en el art. 236 del RD 2568/1986.

Que se remita al domicilio social de las asociaciones inscritas las convocatorias, resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales que celebran sesiones públicas, cuando se refieran a cuestiones relacionadas con el objeto social de las mismas”.

El Ayuntamiento aceptó la resolución anterior indicando:

“Esta Administración local hace suyas las recomendaciones o sugerencias planteadas, siendo una cuestión que estaba en estudio, si bien quedaba supeditada a la propia tramitación municipal. En fechas próximas se iniciarán actuaciones encaminadas a crear un Reglamento de Participación Ciudadana que permitirá en un futuro acceder de una manera más fácil a la información local, así como canalizar propuestas e iniciativas ciudadanas, todo ello a través de este mecanismo de participación”.

1.3.2.2. Recepción de las convocatorias de órganos colegiados municipales

El expediente **Q/369/03** hacía también referencia al régimen de publicidad de las convocatorias y órdenes del día de las sesiones plenarias, en este caso era una asociación vecinal del municipio de Arapiles (Salamanca) la que se había dirigido al Ayuntamiento para que se le enviaran a su domicilio social las convocatorias de las sesiones públicas de los órganos colegiados.

En el informe remitido por el Ayuntamiento afirmaba dar cumplimiento debido a la obligación de exponer en el tablón de anuncios las convocatorias del pleno, aunque reconocía que *“la citada convocatoria no la recibe la asociación x en su domicilio, entre otras causas, porque no figuran cuestiones relacionadas con el objeto social de la citada entidad”*.

El derecho de las asociaciones de vecinos, para la defensa de intereses generales o sectoriales, a recibir en su domicilio social las convocatorias de los órganos colegiados municipales que celebren sesiones públicas cuando en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la asociación, viene establecido en el art. 234 a) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre, si bien este derecho, como los demás reconocidos en los arts. 232 al 235 del Reglamento, sólo es ejercitable por aquellas asociaciones que se encuentren inscritas en el registro municipal de asociaciones de vecinos, conforme se establece en el siguiente art. 236.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 165/1987, de 27 de octubre, entendió que *“las asociaciones de vecinos constituyen un instrumento de participación de los ciudadanos en la vida pública, especialmente la local, que nuestro ordenamiento jurídico, en los arts. 72 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Regulación de las Bases de Régimen Local, y 227 y 228 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, trata de fomentar como manifestación asociativa democrática dirigida a procurar la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, asumiendo, entre otras, la función de informar y concienciar la opinión pública sobre situaciones que consideren injustas o lesivas al colectivo ciudadano o a alguno de sus miembros, siendo, por tanto, agrupaciones que se constituyen en ejercicio del derecho fundamental de asociación que garantiza el art. 22.1 de la Constitución, cuyo contenido positivo reside en el derecho de fundar y participar en la asociación, desarrollando la actividad necesaria o conveniente al logro de los fines lícitos en atención a los cuales se constituye, mediante el empleo de medios igualmente lícitos...”*

Por tanto, al encontrarse la asociación efectivamente inscrita en el registro municipal de asociaciones, la norma no deja lugar a dudas sobre el derecho que le

asiste a recibir las convocatorias de los plenos, siempre que en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con su finalidad u objeto social, el cual se definía en los estatutos de la asociación reclamante: *“servir de cauce para tratar de resolver los problemas que existan o puedan existir en el municipio”*, difícilmente podía resultar que ningún asunto de los debatidos en el pleno no fuera de su interés como asociación vecinal.

De ahí que se formulara al Ayuntamiento de Arapiles la siguiente resolución:

“Que se remita al domicilio social de la asociación vecinal citada las convocatorias, resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales que celebran sesiones públicas, cuando se refieran a cuestiones relacionadas con su objeto social”.

La anterior resolución fue aceptada.

1.4. Contratación local

1.4.1. Gestión de una emisora municipal

En el expediente **Q/640/03** se cuestionaba la forma de gestión de una emisora municipal de frecuencia modulada.

El reclamante exponía ante esta Procuraduría que la forma de gestión empleada para la prestación del servicio no había sido la gestión directa, sino una forma de gestión indirecta por una empresa que actuaba como concesionaria del servicio.

Los servicios públicos locales, en general, pueden gestionarse de forma directa, bien por la propia entidad local, por organismos autónomos locales o por sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o de forma indirecta mediante concesión, gestión interesada, concierto, arrendamiento o sociedad mercantil o cooperativa legalmente constituida, cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local.

Este criterio se extrae del análisis del art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local, en la redacción anterior a la otorgada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, vigente en el momento de adjudicación del contrato.

El contrato examinado en este expediente estaba sujeto a la Ley 11/1991, de 8 de abril, de Organización y Control de las Emisoras Municipales de Radiodifusión Sonora y, conforme al artículo tercero de esta norma, la gestión del servicio debía ser directa, con personal propio y financiado conforme a la Ley 39/1988 de Haciendas Locales.

El art. 3 de la Ley 11/1991 dispone que el servicio público de radiodifusión sonora cuya concesión se otorgue a los ayuntamientos será gestionado direc-

tamente por medio de alguna de las formas previstas en el art. 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (después de la modificación de la Ley 57/2003 se correspondería con el art. 85. 2 a).

Es decir, la remisión que efectúa el artículo tercero de la Ley 11/1991 al art. 85.3 de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, en cuanto al régimen de gestión de los servicios públicos, suponía que sólo procedía la gestión directa por la propia entidad local o la creación de un organismo autónomo local o una sociedad mercantil, cuyo capital social perteneciera íntegramente a la entidad local.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 32 del Decreto 12/1998, de 22 de enero, por el que se regula el Régimen Jurídico de las Emisoras de Radiodifusión Sonora en Ondas métricas con modulación de frecuencia en el ámbito de la comunidad de Castilla y León, exigiendo la gestión directa del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por los ayuntamientos a quienes se haya otorgado.

En la práctica, puede resultar necesario buscar la colaboración de entidades especializadas, por no poder asumir el ayuntamiento con la idoneidad precisa alguno de los cometidos del servicio, rechazándose, sin embargo, que puedan constituir tales colaboraciones una forma indirecta de gestión.

Precisamente el reclamante alega que, en este caso, la verdadera intención perseguida por la Administración municipal no era otra que la de ceder la gestión del servicio.

Esta afirmación conducía al examen de la validez del contrato desde la perspectiva del art. 3.1 de la Ley 11/1991, de 8 de abril, de Organización y Control de las Emisiones Municipales de Radiodifusión Sonora y al análisis de sus cláusulas para comprobar si implicaban una auténtica cesión de la gestión de la emisora municipal.

En el informe remitido por el Ayuntamiento de Béjar se indicaba lo siguiente:

“El art. 196.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos considera como modalidad del contrato de consultoría el asesoramiento para la gestión de los bienes y organización de los servicios públicos. Este es el objeto del contrato al que se hace referencia y cuyo precio queda delimitado por los ingresos de publicidad. El Ayuntamiento sigue siendo titular del servicio y además lo dirige mediante el Concejal Delegado y el equipo de funcionarios preciso. Cuestión distinta sería si se entregara al consultor la total gestión y dirección del servicio”.

Del examen de la documentación que formaba parte del expediente podían extraerse las siguientes conclusiones:

El contrato suscrito con la empresa se denominaba contrato administrativo de adjudicación, asistencia y consultoría para la organización de la emisora municipal.

El objeto del contrato se definía en el pliego de cláusulas administrativas particulares como la “organización del servicio de la emisora que comprende las siguientes prestaciones: búsqueda, gestión y cobro de la publicidad, realización y emisión de programas, elaboración de contenidos de la programación”.

La amplitud con que figuraba redactado el objeto del contrato excedía de las prestaciones características de los contratos de consultoría y asistencia del párrafo 2 del art. 196 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio, puesto que el adjudicatario no sólo prestaba asesoramiento, sino que gestionaba la publicidad y elabora la programación.

De los antecedentes de la adjudicación del contrato resultaba también que el Ayuntamiento había aprobado el pliego basándose en un pliego anterior que iba a regir el procedimiento para adjudicar mediante concesión administrativa la gestión del servicio de la emisora municipal y en el que se efectuaron algunas correcciones. Pese a ello los términos del pliego coincidían sustancialmente con el anterior que había sido dejado sin efecto y, en lo que se refería al objeto del contrato, la identidad era total, tan solo se había modificado su denominación.

Por otro lado se mencionaban como obligaciones a cargo del adjudicatario: la gestión de la publicidad, asunción de los gastos de las instalaciones y la contratación de personal con exclusión de cualquier relación con el Ayuntamiento.

En un caso similar examinado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de diciembre de 1999, la contratación de un ayuntamiento con una entidad para la captación y emisión por cuenta del ayuntamiento de publicidad en el servicio de radiodifusión sonora y de producción de programas para el servicio local de radiodifusión sonora, se calificaba como gestión indirecta mediante concesión administrativa.

La sentencia declaraba que no estaba ante un régimen de contratación directa, sino ante un régimen de concesión del servicio teniendo en cuenta “la contraprestación a la entidad de parte de los ingresos por publicidad, la permisión a la misma de utilización de las instalaciones y materiales del servicio durante la vigencia del contrato y gastos de conservación, mejora y nuevas instalaciones a cargo de la entidad cesionaria y el incumplimiento o interrupción del servicio concedido como causa de resolución del contrato”. El Tribunal Supremo llegaba a la conclusión de que se trataba de un contrato celebrado en oposición a un precepto legal imperativo y por tanto había de considerarse nulo.

Siguiendo este razonamiento en el supuesto de la reclamación, la infracción del precepto legal citado (art. 3 de la Ley 11/1991) podía ser causa de anulabilidad de algunas cláusulas del pliego, de conformidad con lo establecido en el art. 64 del RDLeg 2/2000, concretamente de las cláusulas relativas al objeto y algunas de las obligaciones del adjudicatario, propias de la forma de gestión indirecta del servicio.

Era cierto que la posible ilegalidad del pliego no había sido impugnada en su momento, tampoco a través del acto de adjudicación del contrato, según el informe municipal.

Sin perjuicio de ello el Ayuntamiento podía ejercitar las potestades que le concede la Ley para depurar las cláusulas del pliego que se opongan a la forma de gestión directa, conforme al procedimiento establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para los supuestos de anulabilidad.

Por las razones expuestas, se estimó conveniente trasladar la resolución siguiente al Ayuntamiento de Béjar:

“Que, por esa Administración municipal, se examine la legalidad de la totalidad de las cláusulas del pliego de condiciones facultativas y económico-administrativas que rigió el procedimiento de adjudicación del contrato de consultoría y asistencia para la organización de la emisora municipal y se valore la conveniencia de acudir a los procedimientos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para la anulación de las que considere que infringen el régimen legal expuesto”.

El Ayuntamiento respondió a esta resolución que había sido resuelto el contrato de consultoría y asistencia para la gestión de la emisora municipal.

1.4.2. Modificación de contratos

El expediente **Q/1183/03** se inició a partir de la reclamación de una persona que se mostraba disconforme con la ejecución de una obra de renovación de las redes de abastecimiento y saneamiento en un municipio de Palencia, ya que, según manifestaba, la realización de la obra no se había ajustado al proyecto, apartándose del mismo en varios aspectos que superaban el 80% del proyecto.

Efectuada consulta a la Diputación Provincial de Palencia, organismo que había efectuado la contratación de las obras, remite informe en el que se indicaba lo siguiente:

“Las obras, de forma general, han sido ejecutadas conforme al proyecto. Durante la realización de las obras no se pudieron tener en cuenta observaciones efectuadas por el reclamante ya que éste las manifestó una vez terminadas las mismas y los cambios auto-

rizados fueron de escasa entidad (estaba prevista una sección transversal con pendiente hacia el centro y, en la obra, esta pendiente se dio hacia el bordillo).

Las obras efectuadas sin que figurasen en proyecto se realizaron sin ningún trámite específico ya que, como norma habitual, aquellas variaciones que no supongan la aparición de precios contradictorios o que el presupuesto general de la obra no se vea elevado, se llevan a cabo a criterio de la dirección de la misma”.

Después de recibir el informe remitido por la Diputación Provincial de Palencia se acordó trasladar al reclamante su contenido, para que pudiera alegar lo que estimara conveniente.

El reclamante señaló, por su parte, que las *“obras realizadas eran contrarias al proyecto en más de un 80% sin que se hubiera explicado el fundamento técnico que lo avalara, a pesar de haberlo requerido en todas las reclamaciones dirigidas a la dirección de obra”.*

Contrariamente a lo informado desde esa Diputación Provincial, el afectado había presentado dos reclamaciones en fase de ejecución, *“solicitando el cese de las obras hasta tanto se revisara el proyecto para justificar lo hasta entonces ejecutado”* y, después de terminadas, pormenorizando los incumplimientos finales del proyecto y los perjuicios que ello estaba ocasionando.

Una de las prerrogativas de la administración en el ámbito de la contratación administrativa es el denominado *ius variandi* que consiste en el poder de modificar, por razones de interés público, los contratos administrativos. Así se reconoce explícitamente en el art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio, de conformidad con el cual, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de modificar los contratos administrativos por razones de interés público.

El art. 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos establece que una vez perfeccionado el contrato el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

El Dictamen 79/93, de 1 de abril de 1993, llamó la atención, con respecto a la legislación vigente en aquel momento, distinguiendo entre:

1) Necesidades nuevas: A través de la prerrogativa de modificación de la Administración no se puede alterar -completamente o sus elementos esenciales- el contrato originario pues en tales casos, congruentemente con el principio de licitación pública, debería tramitarse un nuevo expediente de contratación con su correspondiente adjudicación. Las necesidades nuevas no pueden llevar

consigo (sin alterar los principios contenidos en la legislación contractual) la elaboración de un proyecto prácticamente nuevo.

2) Causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto: Deben interpretarse como razones técnicas imprevisibles (razonablemente) en el proyecto originario y no simplemente, por tanto, defectos o meras imprevisiones de dicho proyecto.

Es importante diferenciar la modificación de otras figuras afines y cuyo régimen es distinto: a) las obras complementarias que guardan relación con la obra principal, que son obras conexas pero distintas de las contratadas; b) errores materiales del proyecto o presupuesto, que si no exceden del 20 por 100 del presupuesto pueden rectificarse directamente e imponerse al contratista.

En cualquier caso, toda modificación, con carácter general, ha de fundamentarse en razones de interés público, razones que deben ser expuestas y justificadas en expediente de necesaria tramitación. Como requisitos de fondo se exige:

1.- Que las modificaciones de los proyectos obedezcan a necesidades nuevas, no pudiendo considerarse como tales las imprevisiones técnicas, las causas que pudieran preverse, los meros caprichos y las razones de mera oportunidad. Tampoco aquellas otras causas o necesidades para cuya resolución existan otros cauces legales, como por ejemplo los errores materiales del proyecto que pueden corregirse directamente o los aumentos de unidades de obras inferiores al 10 por 100 que constituyen variaciones de detalle y que puede ordenar directamente el Director de la obra.

2.- Que respondan a causas técnicas imprevistas.

Como requisito formal se exige la sujeción de la modificación, en cuanto a su aprobación, a un procedimiento perfectamente regulado. El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio, contiene y regula un procedimiento general, un procedimiento sumario y un procedimiento especial para las modificaciones de singular relevancia.

Entre éstos, interesa el llamado procedimiento sumario, procedimiento que es aplicable cuando la tramitación del proyecto modificado suponga la suspensión de la obra, siendo imposible continuarla sin la modificación precisa, y, asimismo, cuando la modificación no exceda del 20 por 100 del contrato primitivo. En estos casos el expediente requiere:

1.º Propuesta técnica efectuada por el director de la obra.

2.º Audiencia del contratista.

3.º Conformidad del órgano de contratación.

4.º Existencia de crédito.

5.º Aprobación del proyecto y propuesta por el órgano de contratación.

Debe concretarse la cuantía de la modificación, si ésta no supera el 10 por 100 del precio originario del contrato, ha de entenderse como modificación o variación de detalle y puede acordarla el director de la obra sin otro requisito que dar cuenta a la administración y órgano contratante. Otro tanto cabe afirmar si se tratara de un error del proyecto.

De no darse los supuestos anteriores, deberá tramitarse expediente dando cumplimiento a los requisitos de fondo y forma arriba indicados.

En el caso planteado, la postura del reclamante se oponía a la que mantenía la Diputación Provincial de Palencia, ya que, mientras las variaciones realizadas se estimaban sustanciales por el interesado, el organismo provincial sostenía que habían sido de escasa entidad.

Sin embargo la entidad de las mismas y su cuantía no pudo concretarse, debido a que no se había remitido por la Administración documentación alguna al respecto.

El Tribunal Supremo ha venido reiterando que, en el caso de "trabajos adicionales o alteraciones ordenadas directamente por el director de las obras, siendo recibidas satisfactoriamente por la administración, subsana la falta de acuerdo expreso sin perjuicio de la posible responsabilidad de aquél, influyendo también la actitud omisiva o pasiva de la Administración al considerarse una aceptación tácita". (STS 14-12-1985 y 19-11-1992).

Por ello, si las modificaciones eran conocidas y consentidas por la Administración contratante, la responsabilidad será compartida.

El art. 154 del Reglamento General de Contratación del Estado (RCE), aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, señala que cuando se hiciera precisa la modificación de un proyecto y resultaran indicios de que ello se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores, podrá ordenarse la práctica de una investigación.

El art. 155 RCE indica que las modificaciones no autorizadas originarán responsabilidad de los funcionarios. Por su parte, la disposición adicional 5ª TRLCAP generaliza estas reglas y establece que la responsabilidad patrimonial de autoridades y del personal al servicio de la Administración pública derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa se exigirá con arreglo a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA).

Como declara la STS de 16 de febrero de 1979, "... las modificaciones o variaciones de detalle en el cumplimiento o ejecución de los contratos administrativos son modalidades diferentes de la facultad de la Administración para modificar las prestaciones de obras

contratadas -ius variandi- dentro de ciertos límites y con determinadas formalidades....”

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 57/00, de 5 de mayo de 2001, entiende que la falta de tramitación de las modificaciones de los contratos de conformidad con las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas supone prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, determinando la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones.

Por lo expuesto se formuló a la Diputación Provincial de Palencia la siguiente resolución:

“Que se compruebe la realidad de las anomalías denunciadas por el interesado sobre nivelación de rasantes, sección de la acera de la calle, depresiones de trazado, sumidero de aguas pluviales, pozo de recogida de residuos y demás circunstancias recogidas en su escrito, indicando si en cada una de ellas se han respetado las directrices del proyecto.

Que se emita dictamen que concrete la naturaleza de la modificación realizada en la ejecución de la obra de renovación de las redes de abastecimiento y saneamiento en Cobos de Cerrato, su necesidad y su cuantía, incoándose los expedientes que procedan según las normas expuestas”.

La Diputación Provincial de Palencia rechazó la anterior resolución estimando que no podía considerarse que en la ejecución del proyecto hubiera habido modificaciones, si no simples incidencias, propias de todo tipo de obras y que las quejas presentadas por el afectado no respondían a la existencia de deficiencias técnicas.

1.4.3. Incompatibilidad de un concejal para contratar con el Ayuntamiento

En el expediente **Q/1383/03** se manifestaba por un ciudadano la disconformidad con el pago por parte de un Ayuntamiento de la provincia de León de una factura presentada por una empresa cuyo titular era concejal de la misma Corporación.

Estas manifestaciones resultaron ser ciertas según la información facilitada por el Ayuntamiento, por lo que en definitiva el concejal estaba incurso en un supuesto de incompatibilidad en la contratación.

Las disposiciones en las que se pueden fundamentar situaciones de incompatibilidad de los miembros de las entidades locales son las recogidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, a la que expresamente se remite el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio.

El art. 20 del TRLCAP considera incompatibles para contratar con la administración a los cargos electivos

regulados en la LO 5/1985, entre los que se encuentran los concejales, pues el art. 178 de la LO 5/1985, considera incompatible con la condición de concejal a los contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación, total o parcial, corra a cargo de la corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha entendido en numerosos informes que la circunstancia de que un concejal sea titular de una empresa, determina la prohibición de contratar con el ayuntamiento de conformidad con el art. 20, letra e), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General. (P. ej.: Informe 2/2003, de 28 de febrero).

Aplicando estos criterios al supuesto planteado se apreció la concurrencia de los requisitos para que operara la prohibición para contratar con esa empresa, por tratarse de un contrato de suministro de artículos financiados por el Ayuntamiento, que pagaba el precio de los mismos a un concejal, sin que procediera realizar distinción alguna por la circunstancia de haber recibido la Corporación una subvención y ser breve, según indicaba el informe municipal, el tiempo para justificar la realización del contrato.

Desde la perspectiva de fondo, el argumento de la obtención de una subvención no servía para sustentar la validez de una adjudicación a favor de persona incurso en una prohibición de contratar, por ser concejal de la misma Corporación.

Con la aplicación de la prohibición de contratar del art. 20.e) del RDLeg 2/2000 a los concejales, la Ley pretende evitar que, al mismo tiempo, se ejerza dicho cargo y se ostente la condición de contratista en una relación contractual con la corporación local a la que pertenece, y en la que, lógicamente, se darán las situaciones de intereses contrapuestos propias de los contratos bilaterales.

Así lo estimó el Tribunal Supremo en un supuesto similar al planteado, declarando que “se establece la prohibición para evitar que exista, en realidad o en apariencia, un aprovechamiento del cargo para obtener la adjudicación del contrato. En puridad de principios, no estamos ante una incompatibilidad sino ante una prohibición para contratar fundada en razones de moralidad pública para dar solución a los posibles conflictos de intereses, entre los públicos que representa el Ayuntamiento a que se pertenece como concejal y los propios o privados; o, dicho en otros términos, la imposibilidad que resulta del precepto legal alcanza al concejal no sólo para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones en una relación contractual ya constituida con la corporación local propia, sino, incluso, para la adquisición de la condición de contratista, pues se trata, asimismo, de garantizar que no existe un aprovechamiento del cargo para obtener el contrato en detrimento

de los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que rigen la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas”. (STS 31-5-2004).

En cuanto al deber de abstención del concejal incompatible en la adopción del acuerdo es una cuestión independiente de la más grave de prohibición de contratar por causa de incompatibilidad, por lo que resultaba ocioso plantearse si el concejal debió abstenerse, no ya en el acuerdo de adjudicación del contrato, sino en el pago de facturas, porque obviamente los efectos de la incompatibilidad no desaparecerían por la abstención, por la imposibilidad de celebrar el contrato o la nulidad de pleno derecho del celebrado.

Así lo confirma la solución que consagra el apartado 3 del art. 178 de la Ley Orgánica 5/85, ya que cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad.

La prohibición de contratar por incompatibilidad prevista en la letra e) del art. 20 del RDLeg 2/2000 alcanza a los concejales para contratos de suministro de artículos cuyo precio satisfice el Ayuntamiento y, por tanto, el contrato o los contratos celebrados con esta empresa serían nulos de pleno derecho, con las consecuencias previstas en los arts. 22 y 65 del mismo texto legal.

Por otra parte, en cuanto a los efectos de la nulidad sobre el pago de facturas habrá que tener en cuenta las prescripciones de los arts. 22 y 65 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto a la continuidad de efectos, por razones de interés público, del contrato nulo, es decir, el órgano de contratación puede acordar que el empresario continúe la ejecución del contrato por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente.

Aun así, se indicó al Ayuntamiento, por medio de una resolución, que los contratos administrativos que se celebraran en el futuro se realizaran con estricto cumplimiento de las prohibiciones para contratar establecidas en el régimen legal expuesto, resolución que fue aceptada.

1.4.4. Criterios de adjudicación de contrato de renting

La reclamación tramitada con la referencia **Q/744/03** planteaba la adecuación al ordenamiento de los criterios contenidos en los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares reguladores del concurso para la adjudicación del contrato de arrendamiento no financiero de vehículos y motocicletas con destino a la Policía Local de León.

El reclamante, manifestaba que en los citados pliegos no sólo se detallaban aspectos concernientes al número

de unidades, cilindrada, potencia, equipamiento, distintivos, etc., sino que se especificaba la marca y modelo de las motocicletas con destino a la unidad de la policía local, lo cual según el reclamante, debido a que en la ciudad existía un solo concesionario de la marca que figuraba como única opción, se trataba de una adjudicación directa.

Respecto de la cuestión relativa a la contratación con un concesionario de esta ciudad esta Procuraduría estimó correcta la apreciación realizada en el informe municipal, sobre la no inclusión de ninguna cláusula en ese sentido; sin embargo sobre la concreción de una marca y modelo específicos de motocicletas, se consideró oportuno realizar una serie de consideraciones que se exponen a continuación.

El art. 13 del RDLeg 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que el objeto de los contratos debe ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación.

El denominado “renting” es una forma de contrato de arrendamiento de un bien en el que se incluyen además otro tipo de prestaciones, que se configura como un contrato de suministro con arreglo a lo dispuesto en el art. 171 del RDLeg 2/2000.

La cuestión se centraba en determinar si el pliego de cláusulas administrativas ha de definir el objeto del contrato mediante características genéricas, resultando aplicable lo dispuesto en el art. 52.2 del RDLeg 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en lo que respecta a la prohibición de mención de marcas patentes o tipos concretos de bienes o, si por el contrario, el bien a suministrar ha de venir definido exactamente en el pliego de cláusulas, estableciéndose marca y modelo del bien a suministrar.

El art. 52.2 citado, cuya aplicación se discute, establece: «Salvo que esté justificado por el objeto del contrato, no podrán incluirse en el pliego especificaciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinada o procedimientos especiales que tengan por efecto favorecer o eliminar determinadas empresas o determinados productos. Especialmente no se indicarán marcas, patentes o tipos, ni se aludirá a un origen o producción determinado. Sin embargo, cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles, se admitirá tal indicación si se acompañan las palabras “o equivalente”».

El informe técnico del cual el Ayuntamiento de León envió una copia, admitía como regla general la prohibición de mención de marcas, indicaba sin embargo:

“Cabén excepciones a la norma general, excepciones que se recogen en los preceptos legales reguladores de

la materia, entendiendo este técnico que el supuesto que nos ocupa es, precisamente uno de tales supuestos de excepción, ya que:

La Administración municipal no parte de cero a la hora de seleccionar los nuevos vehículos para la Policía Local, sino que existe ya una flota de vehículos, de características similares a los vehículos que se desean arrendar, lo que, en buena medida condiciona los nuevos suministros, al objeto de que todos ellos guarden la debida uniformidad y se gane en eficiencia.

En un mercado tan complejo como el actual, caracterizado por la existencia de múltiples marcas, modelos y variantes, resulta ciertamente complicado, y poco operativo, el arrendamiento no financiero de vehículos de los que solamente se describan sus características generales, resultando una exigencia del licitador que el bien que se desea arrendar venga perfectamente identificado, lo cual no es posible -en el caso del 'renting'- si se relacionaran únicamente las características generales del mismo".

Sin embargo se estimó por esta Procuraduría que el hecho de haber acudido a la figura del arrendamiento no financiero no cambiaba en absoluto la calificación del contrato, luego, de conformidad con lo establecido en el citado art. 13, en relación con los arts. 49 y 51 de la Ley, respectivamente, debía expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares el objeto del contrato, arrendamiento de vehículos y demás prestaciones, y en el pliego de prescripciones técnicas las características que debía tener tal producto, considerando a tal fin lo establecido en el art. 52.2 de la Ley.

Concretando más, respecto al grado de identificación del producto que había de ser objeto de suministro y que ha de efectuarse en el pliego de prescripciones técnicas, había que tener en cuenta el criterio establecido por la Junta de Contratación, informe 18/03, de 17 de noviembre de 2003, que sobre el contrato de renting no dejaba duda sobre la aplicación del art. 52.2:

"Si se pretende contratar el suministro de una motoniveladora en régimen de arrendamiento, con la prestación adicional de una serie de servicios vinculados al arrendamiento durante toda la vigencia del mismo, que es lo que caracteriza al renting, no cabe duda que ha de cumplirse en su literalidad el art. 52 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sobre la forma de describir en los documentos relativos a las especificaciones técnicas, la prestación concreta objeto del contrato, de forma que no se determine el objeto a suministrar mediante la indicación de patentes, marcas, etc., sino de una forma genérica que no favorezca a determinadas empresas o productos o discrimine a otras u otros. Esto es así porque en esta modalidad de arrendamiento (renting) sólo concurren dos partes, el arrendador fabricante o suministrador del producto y servicios asociados, y el arrendatario, sin que aparezca una entidad

financiera, dado que el contrato no comprende servicios financieros".

En cuanto al razonamiento realizado en el informe técnico sobre la uniformidad con los vehículos ya existentes, no resultaba suficiente para admitir que tales especificaciones incluyeran la mención del modelo y marca.

En un supuesto similar el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en sentencia de 21-3-02, examinaba la legalidad de la adjudicación por la Administración autonómica de un contrato cuyo pliego de características técnicas establecía unas marcas y características determinadas incompatibles con los principios de igualdad y de libre concurrencia. La administración defendía la legalidad razonando que el contrato de suministro tenía por objeto completar la dotación de material obrante en el Servicio, lo que hacía necesario que los nuevos bienes a adquirir fuesen compatibles con los ya adquiridos.

Sin embargo el Tribunal rechazó tal argumento, estimando que el pliego no debería haber hecho mención alguna a marca determinada o debería haber designado una marca añadiendo luego las palabras "o equivalente", en virtud de lo dispuesto en el art. 53,2 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -coincidente con el art. 52.2 del TR de la Ley, aprobado por RDLeg 2/2000 vigente en la actualidad-

Esta conclusión planteaba la necesidad de decidir sobre la posible apreciación de una causa de nulidad de la adjudicación efectuada. Entendió el Tribunal en aquella ocasión que el defecto existente en las bases al establecer una marca determinada no implicaba un vicio de nulidad, desde el momento en que las bases hubieran sido válidas si hubiesen establecido la mención "o equivalente" y por haber utilizado para la adjudicación la fórmula del concurso.

No obstante, se estimó oportuno indicar al Ayuntamiento de León que se examinaran, en el caso del contrato objeto de este expediente, todas las circunstancias que puedan determinar que la infracción del precepto legal citado pudiera ser causa de anulabilidad del contrato, si se apreciara indefensión en alguno de los licitadores que hubieran sido eliminados por esta causa siendo su proposición más ventajosa.

Concretamente la resolución se efectuó en los siguientes términos:

"Que, por esa Administración municipal, se examine la legalidad de la adjudicación del contrato de arrendamiento no financiero (renting) de vehículos y motocicletas para la Policía Local teniendo en cuenta el régimen legal expuesto, decidiendo si concurren los presupuestos para iniciar los mecanismos legales que permitan la declaración de anulabilidad del contrato.

Que en el futuro se observe, con el debido rigor, la prohibición legal de no incluir menciones sobre marcas y modelos determinados en la definición del objeto de los contratos administrativos que celebre ese Ayuntamiento o en todo caso se haga de acuerdo con lo establecido en el art. 52.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio”.

El Ayuntamiento de León no respondió a la anterior resolución.

1.4.5. Incumplimiento de las condiciones previstas en los pliegos y en la oferta

El expediente de queja **Q/1027/04** se refería a la existencia de presuntas irregularidades en el desarrollo del contrato de servicios que unía al Ayuntamiento de Valladolid con una empresa para el mantenimiento de Parques y Jardines de la Zona Centro de la ciudad.

El autor de la queja hacía alusión a la obligación de la empresa antes citada de mantener un personal mínimo, procedente de la anterior empresa adjudicataria del servicio, y que estaba reflejado y justificado en la oferta. Singularmente, se mencionaba a un trabajador, el cual desempeñaba un puesto de Auxiliar Administrativo a jornada completa y con tareas exclusivas en la contrata para el mantenimiento de jardines de la Zona Centro de Valladolid.

En relación con este trabajador, se alega en la reclamación que el día 2 de enero de 2004 se incorpora a la nueva empresa adjudicataria, fecha en la que se le comunica verbalmente que va a ser despedido. El despido se hace efectivo diez días después, mediante la entrega de la correspondiente carta de despido.

Expuesta esta circunstancia, se hace alusión a la existencia de diversas reclamaciones dirigidas al Ayuntamiento de Valladolid, en las cuales se aludía al posible incumplimiento por la empresa del contrato administrativo objeto de la queja, poniendo especial énfasis en lo referido al personal mínimo a mantener y a las condiciones de trabajo (nave, maquinaria, etc.).

El estudio de la problemática descrita en la queja se realizó desde un doble punto de vista: el referente a la situación laboral del trabajador antes mencionado y el relativo a diversas vicisitudes surgidas en la ejecución del contrato respecto a otro tipo de cuestiones extralaborales.

Desde el primer punto de vista, la primera noción a dejar clara es que, de acuerdo con lo contemplado en la Disposición o Cláusula Decimotercera del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato, relativa a personal, “el personal de la empresa adjudicataria, en ningún supuesto, podrá considerarse con relación laboral, contractual o de naturaleza alguna respecto al Ayunta-

miento, debiendo tener dicha empresa debidamente informado a su personal de dicho extremo”.

Este mismo criterio es sostenido por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Valladolid en su sentencia de 25 de marzo de 2004, cuando considera en su Fundamento de Derecho Primero que “la demandante, en momento alguno, ha estado vinculada al Ayuntamiento de Valladolid, sino a la anterior empresa adjudicataria de los servicios en virtud de un acto administrativo del Ayuntamiento, previa participación en el concurso convocado a tal fin, no teniendo responsabilidad alguna el Ayuntamiento, por las obligaciones que la adjudicataria haya asumido frente a sus trabajadores, al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el Estatuto de los Trabajadores para que opere la responsabilidad solidaria o subsidiaria a los que hace referencia en su art. 42”.

De este modo, nos encontramos con dos circunstancias que delimitan las facultades supervisoras de esta Institución: La primera, que se trata de una relación laboral entre particulares (el trabajador y la empresa) y la segunda, que la controversia ha sido objeto del pertinente procedimiento judicial.

Estas circunstancias impiden la supervisión de esta Procuraduría por dos motivos.

En primer lugar, porque nuestra Constitución, en su art. 117.1, proclama el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, principio que impide la revisión por parte de esta Institución de las resoluciones dictadas como consecuencia de la tramitación de procedimientos judiciales.

En segundo lugar, porque mis funciones se concretan en supervisar que las actuaciones de las Administraciones sujetas a control no afecten a los derechos individuales o colectivos que la Constitución y el Estatuto de Autonomía reconocen a todos los ciudadanos. Esto quiere decir que no puedo intervenir en aquellos problemas que surgen entre particulares y en los que, en principio, no existe actuación alguna de la Administración.

Sin embargo, si bien es cierto que el Ayuntamiento de Valladolid no interviene de manera directa e inmediata en la relación laboral que surge entre el trabajador y la empresa, no deja de ser menos cierto que dicha relación laboral reviste gran importancia en el curso de la ejecución del contrato de servicios para la conservación y mantenimiento de parques, jardines y arbolado viario de la zona centro de la ciudad de Valladolid. Y esta reflexión encuentra su sentido en el hecho de que el conflicto colectivo motivado por el trato dispensado por la empresa al citado trabajador motivó un importante perjuicio al servicio en general y a la ciudadanía en particular.

En el supuesto de la reclamación, resulta claro y aceptado por todas las partes implicadas que la empresa

concesionaria del servicio ha incumplido desde los primeros días de prestación del servicio lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, dado que la empresa sin comunicación previa a la Administración, ha sustituido al trabajador auxiliar administrativo a jornada completa por otra a tiempo parcial, sin dedicación exclusiva. Esta situación es advertida en la propuesta de apertura de expediente sancionador del Director del Servicio de Parques y Jardines, al afirmar que *“la decisión tomada por la empresa, sin previa consulta, supone previsiblemente un ahorro de costes para ésta, sin tener en cuenta los posibles efectos para el municipio, que no obtiene a cambio ningún beneficio económico y sí los perjuicios derivados de los conflictos laborales originados por la decisión tomada unilateralmente por la empresa”*.

Esto es, se produce una vulneración flagrante e inmediata por la empresa contratista del servicio de su propia oferta, lo que produce un gravísimo perjuicio al trabajador contratado y un importante daño para el servicio ante el conflicto colectivo de la plantilla, y ello se corrige con un procedimiento sancionador que finaliza con la imposición de una sanción a la empresa incumplidora por importe de 3.000 €.

De conformidad con lo establecido en el art. 94 del RDLeg 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares. Por su parte, el art. 211, referido a la modalidad contractual de servicios, dispone que el contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración.

Teniendo en cuenta que el incumplimiento de lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas por la empresa, no da lugar a la resolución del contrato, una vez examinadas las causas de resolución establecidas en los arts. 111 y 214 del Texto Refundido, hay que valorar la actuación del Ayuntamiento de Valladolid con ocasión del despido del trabajador.

La obligación de la empresa contratista es la de mantener un personal mínimo que deberá quedar plenamente reflejado y justificado en la oferta, a lo que hay que añadir el deber de comunicar al Servicio de Parques y Jardines los nombres, categorías y demás circunstancias personales de los trabajadores que hayan de cubrir la plantilla para el desempeño del objeto del contrato.

En el caso de que se produzca un incumplimiento de alguno de los deberes citados, el Ayuntamiento de Valladolid tiene la facultad de incoar un expediente sancionador, lo que se realizó por Decreto de 25 de

febrero de 2004. Pues bien, estudiados en profundidad los apartados duodécimo del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato -Responsabilidad económica del adjudicatario- y decimotercero -Personal-, se considera que la tipificación como falta grave del incumplimiento realizado por la empresa resulta acertada. E, igualmente, cabe reseñar que la tramitación del procedimiento sancionador ha sido conforme al ordenamiento jurídico y que la imposición de la sanción por un importe de 3.000 € (el importe más alto del tramo previsto en el Pliego) resulta, sin duda, la decisión más adecuada posible, a la luz de la singularidad del caso que se viene examinando.

Ahora bien, considero que, dadas las circunstancias puntuales del caso, tal sanción resulta insuficiente por los motivos que voy a exponer a continuación.

Parece claro que la empresa obra de mala fe al declarar en el apartado de su oferta relativo a los puestos de trabajo y su calificación que la plantilla estará compuesta por el personal a subrogar del Pliego de Condiciones y la plantilla adicional a contratar por la empresa. Y ello porque en la oferta se incluye a una trabajadora respecto de la cual existía ya una decidida voluntad de no contar con sus servicios.

En efecto, si se observa el escrito de alegaciones presentado con relación al expediente sancionador, se afirma en la alegación tercera que dejando la debida constancia del ofrecimiento hecho al trabajador de su continuidad en la plantilla destinándole a otro servicio de los varios que mantiene, así, y en concreto, se le ofreció un puesto de trabajo a jornada completa en el Museo de la Ciencia de esta ciudad, oferta que se hizo en presencia del Comité de Empresa y que fue rechazada sin argumento alguno, salvo el del empeñamiento en actitudes extralaborales.

Desde otro punto de vista, la empresa presenta una oferta en la que contempla a una trabajadora con la cual no contaba, esto es, presenta una oferta que, al menos, en ese aspecto puntual no tenía intención alguna de cumplir.

Esta incongruencia de la oferta de la empresa contratista que se pone en práctica nada más iniciar el contrato, podría ser relevante, en el sentido de que si la empresa hubiera manifestado en su oferta la voluntad de prescindir del trabajador -algo que resulta patente a la luz de la documentación examinada-, quizás esta empresa no hubiera resultado adjudicataria del contrato de servicios, por una posible desigualdad con la oferta del resto de competidores.

Así, la situación se puede resumir de la siguiente manera: Existe una empresa que presenta una oferta para acceder a una contratación pública que no tenía intención alguna de cumplir en un aspecto puntual, hay una trabajadora despedida verbalmente el primer día de la prestación de servicios y esta lamentable conducta empresarial da lugar a una imposición de una sanción de 3.000 €.

Ello nos lleva a pensar que si bien no cabe objetar al Ayuntamiento de Valladolid ningún tipo de irregularidad en atención a lo prescrito en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sí parece evidente que la sanción impuesta de 3.000 € a una empresa que presume de poseer una importante estructura administrativa resulta insignificante. Por ello, y para evitar que conductas tan reprochables como las acaecidas en esta reclamación puedan repetirse en el futuro, sería conveniente endurecer las sanciones en los Pliegos de Prescripciones Técnicas que se elaboren en lo sucesivo.

Estudiado lo relativo a la problemática derivada del incumplimiento por la empresa de su oferta respecto al mantenimiento de la relación laboral con el trabajador, resta realizar una breve referencia a otras contingencias surgidas en la ejecución del contrato.

En primer lugar, por lo que se refiere al doble cargo que compatibiliza el técnico que figura al frente de la plantilla de la subcontrata de la Zona Centro, en principio, da la impresión de que se está incumpliendo lo dispuesto en el apartado del Pliego de Prescripciones Técnicas relativo al personal, cuando se dice que “todo el personal, incluido el técnico y administrativo, ofertado por el adjudicatario deberá estar disponible durante el horario a cumplir por la contrata, quedando taxativamente prohibida su utilización durante dicho horario para cualquier trabajo ajeno a la misma”.

Sin embargo, a la vista del informe emitido por el Ayuntamiento de Valladolid y careciendo de pruebas que desvirtúen su contenido, debe concluirse que los cambios organizativos de la empresa contratista amparan la decisión empresarial, al no haberse detectado que el técnico en cuestión haya dejado de cumplir con sus obligaciones.

Por el contrario, sí parecen haber surgido problemas en cuanto a la inexistencia de nave-garaje disponible para el parque móvil, lo que ha dado lugar a que diversos vehículos sean estacionados en la calle Bronce. Esta circunstancia es apreciada por el propio Ayuntamiento, cuando afirma respecto a la nave que “*en un principio había sido suficiente para guardar el parque móvil dedicado a la ejecución de las labores objeto del contrato, pero por diversas circunstancias ésta se ha quedado pequeña, lo que supone que, a veces, algún vehículo de la empresa se estacione en la calle junto a la nave*”.

En cuanto a esta reclamación, considerando que el Pliego de Prescripciones Técnicas en el apartado decimoquinto -Maquinaria, útiles y herramientas- permite al Ayuntamiento de Valladolid imponer al adjudicatario la adquisición del material necesario para la realización del servicio y que el punto décimo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares reconoce el denominado *ius variandi*, permitiendo a la Corporación Municipal interpretar la normativa contractual, resolver las dudas que

ofrezca su cumplimiento y modificar el contrato por razones de interés público, será necesario que por parte del Ayuntamiento de Valladolid se inste a la empresa contratista para solucionar los problemas derivados de la ejecución del contrato a la mayor brevedad posible.

En virtud de todo lo expuesto, se remitió al Ayuntamiento de Valladolid la siguiente resolución:

“1. Que, con el fin de evitar en el futuro situaciones como la descrita en la presente Resolución, se proceda, por ese Ayuntamiento de Valladolid, a endurecer los importes de las sanciones previstas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas de los contratos administrativos por incumplimiento de las condiciones previstas en el Pliego y de la oferta adjudicataria.

2. Que, con el fin de satisfacer el interés público y a la vista de la existencia de algunas deficiencias surgidas en el proceso de ejecución del contrato objeto de la reclamación, se proceda por ese Ayuntamiento a ejercitar las facultades contenidas en el apartado décimo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato, exigiendo a la empresa en cuestión el cumplimiento estricto del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de servicios para las labores de conservación y mantenimiento de parques, jardines y arbolado viario de la zona centro de la ciudad de Valladolid, imponiendo, en su caso, las sanciones pertinentes y procediendo, caso de que fuera necesario, a la resolución del contrato”.

1.5. Potestad expropiatoria

El mínimo común denominador de las quejas planteadas en materia de potestad expropiatoria es la denominada vía de hecho, es decir, una infracción del régimen jurídico consistente en la ocupación o el intento de ocupación del bien expropiado, por parte de la administración, sin haber cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública, necesidad de ocupación y pago o depósito previo.

En concreto, en las quejas **Q/355/03**, **Q/321/04** y **Q/1210/04**, entre otras, se hacía alusión a la ocupación por parte de la Administración local (Ayuntamientos de Navacedilla, de Arapiles y de Matapozuelos, respectivamente), de parte de una parcela, como consecuencia de la ejecución de diversas obras, sin el preceptivo expediente de expropiación forzosa.

2. BIENES Y SERVICIOS MUNICIPALES

2.1. Bienes Municipales

La CE en sus arts. 140 y 141 reconoce y reitera la autonomía de los municipios y provincias y les reconoce a las entidades locales personalidad jurídica plena. Por su parte, el Texto Refundido del Régimen Local (RDLeg 781/1986, de 18 de abril) en su art. 1 dice que: “Para el

cumplimiento de sus fines, los Ayuntamientos, en representación de Municipios, las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo, en representación de las Provincias, y los Consejos y Cabildos, en representación de las Islas, tendrán plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes”.

Asimismo, el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales en su art. 9 señala que las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.

No cabe duda por tanto que las Corporaciones Locales gozan de un amplio poder para la administración, gestión y disposición de sus bienes, si bien con el deber de defenderlo frente a posibles conductas lesionadoras.

La actuación del Procurador del Común dentro de este campo se ha centrado principalmente en la vigilancia y control de las Entidades Locales para que éstas actúen de manera diligente una vez que las mismas reciben una denuncia o tienen conocimiento de una posible usurpación de terreno público y procedan a defender sus bienes articulando los mecanismos legalmente establecidos (incoación de expediente de investigación, deslinde o recuperatorio), como exponemos a continuación.

2.1.1. Bienes de dominio público

En la queja **Q/564/03**, un vecino de la localidad de Villasabariego (León) denunciaba el cierre de una finca en la calle del Molino en la localidad de Vega de los Árboles, con ocupación de una parte de una vía pública en la que estaban situadas las arquetas del colector del casco urbano del pueblo.

Pues bien, interesándonos en el problema planteado, el Ayuntamiento de Villasabariego en respuesta a nuestra petición de información señalaba que *“no parece que se haya ocupado parte de la vía pública una vez realizadas las labores de investigación”*. Sin embargo, a pesar de que desde esta institución se le requirió para que especificase con más detalle en qué consistieron esas labores de investigación, no se nos dio contestación alguna. Por ello, consideramos que la respuesta ofrecida era ambigua y no se ajustaba a lo solicitado.

Recordar que el art. 4.1 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBL), contempla la investigación como potestad de la que gozan las entidades locales.

La potestad de investigación tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta pero existen indicios de que pudieran corres-

ponder a la entidad local, lo que supone: a) la inexistencia de datos o documentos que justifiquen la propiedad o posesión, y b) la existencia de indicios de que la propiedad pudiera corresponder a la Corporación (STS de 5 de febrero de 1973). No puede ejercerse si el desconocimiento no existe bien porque se conoce al titular al existir constancia de ello en un Registro público, bien en cualquier otro documento que obre en poder de la administración, ya que la “potestad” de investigación no autoriza a perturbar la posesión de quienes figuran como titulares.

La finalidad del ejercicio de esta “potestad”, cuyo procedimiento está minuciosamente reglado no es otra que la adopción de medidas tendentes a la efectividad de los derechos. Es fruto y consecuencia del deber de la administración de defender sus bienes. En realidad, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB), aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio, regula esta “potestad” de investigación por simple mimetismo de la regulación contenida en la Ley y Reglamento del Patrimonio del Estado. En definitiva, esta mal llamada “potestad” es o constituye el trámite o presupuesto previo a la “potestad” de recuperación de oficio que lógicamente conlleva y precisa de la práctica de diligencias y averiguaciones previas. El ejercicio de esta acción “investigadora” corresponde al Pleno, competencia por otra parte delegable.

El expediente de investigación, conforme al art. 51 RB, supone la apertura de un período de prueba. El precepto citado enumera taxativamente los medios de prueba. Aunque la prueba tiene lugar cuando la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados, lo cierto es que este período es obligatorio. De la redacción del precepto puede deducirse que tales medios de prueba son excluyentes. A nuestro entender, los hechos relevantes podrán acreditarse también por cualquier otro medio de prueba. Nada impide acudir a otros medios de prueba no citados, pero los que no pueden rechazarse son los que el precepto enuncia.

El expediente, previo informe del Secretario y dictamen de la Comisión Informativa, ha de ser sometido al Pleno. Si la resolución, motivada en todo caso, que pone fin al expediente declara la titularidad pública del bien o derecho investigado se produce un doble efecto:

- a) La tasación posterior del bien o derecho: 1.º) para abonar, en su caso, el premio a que hace referencia el art. 54 RB, y 2.º) para su valoración en el Inventario.
- b) La inclusión de la finca en el Inventario de bienes.

Por otra parte, con posterioridad han de adoptarse otras medidas tendentes a hacer efectivo el derecho o los derechos de la Corporación si hay usurpación u oposición. Estas medidas no son otras que: 1º) ejercitar la “potestad” de recuperación de oficio en cualquier tiempo si el bien es de dominio público; 2º) poner en marcha el ejercicio de la “potestad” de deslinde adminis-

trativo, si es que los límites están confusos y no definidos; 3º) ejercitar las acciones civiles ante los Tribunales, si es que el bien investigado está inscrito en el Registro de la propiedad a nombre de otra persona.

Efectivamente el acuerdo que el Ayuntamiento adopte al resolver el expediente de investigación tiene un carácter meramente declarativo respecto de la posesión. No define ni decide el *ius possessionis* ni el *ius possidendi*, esto es, el derecho a poseer o derecho de propiedad que sólo los tribunales pueden reconocer y declarar una vez ejercitadas las acciones civiles correspondientes. El *ius possidendi* y la propiedad sólo pueden ser reconocidos y declarados por los tribunales civiles.

Por todo ello, se consideró oportuno efectuar la siguiente resolución:

“Que se proceda a la incoación de expediente de investigación según lo señalado y una vez concluido, si procede, poner en marcha el ejercicio de la potestad recuperatoria actuando según lo expuesto en la presente resolución.

Que en el supuesto de que carezcan de medios técnicos y jurídicos propios interese asistencia técnica y jurídica al SAM de la Diputación Provincial de León”.

A la fecha del cierre del presente informe nos encontramos a la espera de recibir una respuesta del Ayuntamiento.

En la queja **Q/30/04**, a raíz de una denuncia sobre la falta de pavimentación de la Calle Mayor, sita en la localidad de Tapia de Villadiego (Burgos), hecho del que el Ayuntamiento tenía conocimiento mediante reiterados escritos presentados por el reclamante que no fueron contestados, surgió como cuestión de fondo una duda sobre la titularidad dominical del terreno a pavimentar.

Así, el Ayuntamiento en su informe nos hacía saber que:

“Dada la imposibilidad legal de ejecutar obras públicas sobre terrenos de naturaleza privada, y a los efectos de no incurrir en ilegalidad alguna, una vez surgida la duda sobre la naturaleza de dicho bien, se optó por no ejecutar la obra programada en Tapia, aprobándose por el Pleno municipal y procediéndose a remitir el correspondiente expediente a la Diputación Provincial de Burgos para la correspondiente fiscalización del expediente, sin que se haya recibido ningún tipo de reclamación por dicho organismo”.

Pues bien, con independencia de que esta institución era consciente de que, si el tramo de terreno en cuestión era de carácter privado no existía obligación municipal para proceder a su asfaltado, lo cierto era que del informe remitido desde la corporación local existían dudas más que razonables sobre su titularidad, ya que según el técnico redactor del informe: *“... no es posible determinar los linderos de ésta para determinar sobre la propiedad del suelo pretendido”.*

Consideramos por ello, salvo otra documentación no obrante en el presente expediente de la que se pudieran extraer conclusiones diferentes, que existía una confusión territorial que impedía resolver de manera adecuada y definitiva el fondo del asunto, y que no se procedió a dar una respuesta expresa a lo interesado por el afectado.

Por ello, se consideró oportuno efectuar la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación que V.I. preside, se proceda a expedir certificación del acuerdo plenario adoptado por esa Corporación en la que, según su informe, se determina que no procede asfaltar la totalidad de la calle Mayor de la localidad de Tapia de Villadiego por las dudas surgidas en torno a la titularidad dominical del terreno en conflicto, respondiendo de manera motivada al escrito de fecha 2 de enero de 2003 presentado por el reclamante considerando lo expuesto en el presente escrito.

Que se proceda a la incoación de expediente de investigación según lo señalado y una vez concluido, si procede, se ponga en marcha el ejercicio de la potestad de deslinde, en el caso de que los límites estén confusos y no definidos y una vez determinadas y disipadas las dudas suscitadas al respecto se actúe en consecuencia sobre el problema de fondo (el asfaltado del resto de la calle Mayor de Tapia de Villadiego).

Que en el supuesto de que carezcan de medios técnicos y jurídicos propios interese asistencia técnica y jurídica al SAM de la Diputación Provincial de Burgos”.

A la fecha del cierre de este informe nos encontramos a la espera de recibir una respuesta del Ayuntamiento.

En el expediente **Q/1720/03**, se hacía alusión a la presunta usurpación de parte de un camino público como consecuencia del cerramiento de una finca en el denominado paraje de los Hortales (Valderrueda, León). Extremo conocido por la Administración mediante varios escritos de denuncia presentados por el afectado.

Una vez iniciadas las diligencias de investigación, del informe remitido por el Ayuntamiento se constató que éste mantenía una conducta pasiva ante el problema denunciado, aduciendo *“el incontable e incontrolable número de caminos derivados de aquella (concentración parcelaria) y dada la insuficiencia económica y técnica para su gestión, control e inspección”*, y añadiendo que esa Administración municipal se veía incapacitada para la gestión de dichos caminos públicos.

Pues bien, sorprendió a esta institución la respuesta dada, así como el comportamiento pasivo que la Corporación mantenía frente a las denuncias presentadas por una posible usurpación de terreno de dominio público, conducta que resultaba sin duda alguna inadmisibles, no siendo excusa el hecho de que careciese de medios técnicos y económicos para poder velar y salvaguardar

los caminos públicos que habían sido objeto de transmisión al Ayuntamiento por parte de la Junta de Castilla y León una vez concluido el proceso de concentración parcelaria.

El art. 4 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), señala lo siguiente:

“1.- En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias corresponden, en todo caso, a los municipios, las provincias y las islas:

d) Las potestades de recuperación de oficio de sus bienes”.

Esta prerrogativa viene igualmente contenida en el art. 82 de la LBRL que dice que las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de las siguientes prerrogativas:

“a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento, cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales”.

El RD 1372/1986, de 13 de junio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), desarrolla la potestad de recuperación posesoria en sus arts. 70 y 71, haciendo éste una remisión en cuanto al procedimiento a lo regulado en el propio RB para la potestad investigadora.

La iniciación del procedimiento para la recuperación de la posesión supone, más que una facultad, un deber, pues las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos contra cualquier usurpación; obligación que viene impuesta en los arts. 68 LBRL y 9.2 del RBEL.

En este sentido se han pronunciado algunas Sentencias del TS como por ejemplo la Sentencia de 5 de julio de 1991 que textualmente dice que:

“... Tratándose además, dado el objeto público de lo defendido, no sólo de un derecho o potestad administrativa, sino también de un deber”.

En idénticos o parecidos términos se pronuncia la Sentencia de 13 de abril de 1981 afirmando expresamente que:

“... Por otra parte, conviene destacar que la Administración está capacitada, como sujeto de derecho, para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, estando exenta de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial; es más, para ser exactos, habrá que precisar que la administración no sólo tiene el derecho de defender sus bienes, sino que lo que en realidad tiene es la obligación de ejercitar tal defensa”.

Sin embargo, somos conscientes que tal obligación sólo le alcanza cuando medien al efecto fundamentos suficientemente razonables que la entidad tendrá que

sopesar con la finalidad de evitar acciones que por su inconsistencia pudieren estar abocadas de antemano al fracaso.

Quiero decir con ello que, al amparo de éstos preceptos no pueden mantenerse pleitos insostenibles y sin fundamento o base alguna que supongan temeridad, o lo que es lo mismo, la entidad local no tiene la obligación de ejercitar la acción si entiende que no es procedente.

Pero para ello, una vez recibida la denuncia, la administración, y antes de acordar la apertura del expediente, procederá a la realización de un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción, estudio que no tuvo lugar.

Por ello se efectuó la siguiente resolución:

“Que por parte de esa corporación local se proceda a elaborar un estudio previo que permita determinar la procedencia o improcedencia de la incoación del expediente de recuperación de oficio, efectuando las oportunas averiguaciones en el inventario de bienes municipales y demás documentación obrante en los registros tanto públicos como administrativos, o en su defecto, mediante testimonio de los vecinos más viejos del lugar, ajustándose para ello a los trámites legalmente establecidos en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1374/1986, de 13 de junio).

En el caso de que de como consecuencia de la práctica de dichas diligencias existan indicios suficientes que determinen la procedencia de la incoación del expediente administrativo de recuperación de oficio, éste sea iniciado.

Que en el caso de que carezca de medios técnicos y materiales para ello se interese asistencia a la Diputación Provincial de León.

Que se ponga en conocimiento de esta institución el resultado de las diligencias que desde ese Ayuntamiento se realicen al respecto”.

Nos encontramos a la espera de recibir una respuesta por parte del Ayuntamiento de Valderrueda en la fecha del cierre del presente informe.

2.1.2. Bienes patrimoniales

En el expediente **Q/4/04**, la Junta Administrativa de las Machorras requería al Ayuntamiento de Espinosa de los Monteros (Burgos), la devolución de una serie de bienes que dicha Junta Vecinal consideraba como propios a pesar de que los mismos se encontraban inscritos en el Registro de la Propiedad de Villarcayo a nombre del Ayuntamiento desde el año 1929.

Una vez que nos dirigimos a la corporación local ésta nos informó en los siguientes términos:

“En contestación a la solicitud de devolución de bienes y teniendo en cuenta que dicha pedanía pertenece a este Ayuntamiento, se considera que la gestión de estos bienes no debe ser cedida a la Junta Administrativa y que debe ser el Ayuntamiento, como propietario de los mismos, el que siga con su propiedad y su gestión.”

En relación con la alusión a la falta de respuesta expresa al escrito de fecha 21 de febrero de 2001, la misma se contestó oralmente por esta Alcaldía, reiterando esa Pedanía su solicitud, entre otras, con fecha 16 de febrero de 2004, siendo contestada la misma en Comisión de Gobierno de 18 de febrero de 2004 (Se adjunta copia del Certificado de acuerdo de dicha Comisión de Gobierno remitido a la Junta Administrativa de las Machorras) rechazando la solicitud”.

Así lo expuesto, y considerando que el Ayuntamiento rechazó expresamente la solicitud presentada por la Entidad Local Menor, el conflicto suscitado quedaba circunscrito en torno a la propiedad de una serie de bienes que eran considerados como propios por la Junta Administrativa.

En este sentido se le hizo saber al Presidente de la Junta Vecinal que la institución del Procurador del Común no está facultada para determinar quien es el titular dominical de los bienes en litigio, ya que ello corresponde dirimirlo a nuestros Tribunales de Justicia (Jurisdicción Ordinaria).

En este sentido, desde esta Procuraduría se informó que para ello disponía de las denominadas acciones recuperatorias y declarativas de dominio.

La acción que el art. 348 CC otorga al propietario como fundamental defensa de su derecho tiene un amplio contenido que la doctrina ha ido determinando al comprender en ella tanto la que se dirige contra el tenedor o poseedor de la cosa para reintegrarla al dueño, acción estrictamente reivindicatoria, cuanto la que pretende la afirmación del derecho dominical ante el que, en cualquier forma, le desconoce, acción declarativa, y, asimismo, cabe incluir en su ámbito todas aquellas acciones que, sin tener en la ley una reglamentación específica, van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad o a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer que constituyen la esencia del dominio (St.3-6-64).

2.1.3. Bienes comunales

Los patrimonios comunales son bienes que pertenecen a los entes locales y están destinados a la utilización de los habitantes de la población. Son bienes cuya titularidad corresponde a las corporaciones, pero con la obligación de destinarlos al aprovechamiento de los habitantes del término municipal. La determinación de los beneficiarios de los bienes comunales y las formas de aprovechamiento vecinal constituyen el objeto de las

dos quejas que pasamos a analizar: **Q/2304/02** y **Q/690/04**.

En la primera queja, **Q/2304/02**, se hacía alusión a la existencia de una serie de irregularidades en el reparto de los bienes comunales por parte de la Junta Vecinal de Vega de Viejos (León), en concreto, en el aprovechamiento de los pastos sobrantes en un monte de utilidad pública, titularidad de esa junta vecinal.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, esa junta vecinal en uno de los informes remitidos señala, entre otras, las siguientes cuestiones:

“Tratándose de pastos sobrantes en un monte de utilidad pública propiedad de esta junta vecinal, cuya explotación no había sido objeto de interés hasta la propuesta presentada por la sociedad arrendataria, considerando que ésta es la única titular de ganado con los permisos administrativos correspondientes debidamente inscrita que pudiera precisar del aprovechamiento de los mismos, se procedió a negociar la suscripción del vigente contrato de arrendamiento en las condiciones más ventajosas posibles para los vecinos, cual es la costumbre o sistema tradicional”.

A la vista de lo informado y de la documentación obrante en esta institución se desprende la existencia de una serie de irregularidades en la actuación desarrollada por la referida junta vecinal.

En concreto, al considerar la propia Junta Vecinal de Vega de Viejos que esos terrenos son “comunales”, su aprovechamiento ha de hacerse de conformidad con lo establecido en el art. 75 del RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, y en el art. 94 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio, lo que comporta que en este caso debía haberse procedido a la adjudicación del aprovechamiento de esos terrenos comunales por subasta pública.

En efecto, el aprovechamiento de los bienes comunales ha de hacerse en los términos previstos en ese art. 75, que escalona por orden de preferencia cada una de las posibles formas de explotación de los bienes comunales, de modo que su aplicación respectiva requiere que no sea posible acudir a la anterior. De esta manera, ha de concluirse que debió acudirse “a la adjudicación mediante precio”, como dispone el número 3 de ese art. 94. Y esta adjudicación debería haberse efectuado por “subasta pública”, como establece el art. 98 de ese reglamento de bienes, aunque en ella, como también se indica en este precepto, tengan preferencia sobre los “no residentes, en igualdad de condiciones, los postores vecinos”. Sólo en el supuesto de que falten licitadores en la subasta, se admite en el número 2 de ese art. 98 la adjudicación directa.

Dicho lo anterior, hemos de indicar que la cláusula primera del contrato de arrendamiento establece expresamente que: *“La Entidad Local de Vega de Viejos, procede a adjudicar directamente el aprovechamiento de pastos sobrantes del monte de UP”*.

El contrato de arrendamiento es un contrato de carácter privado, tal como establece actualmente el art. 5.3 del RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 no existe una voluntad libre por parte de la junta vecinal para contratar, sino que la formación de la voluntad del órgano administrativo debe producirse conforme a la normativa y el procedimiento administrativo, de acuerdo con la teoría de los “actos separables”, concepto de creación jurisprudencial y recogido por el Texto Refundido.

En cuanto a la forma de contratación, en este caso, se adjudicó el contrato directamente vulnerando los principios básicos de la contratación pública de publicidad y libre concurrencia, igualdad y no discriminación. Además, el art. 118 del RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, establece como formas de adjudicación la subasta, el concurso y la adjudicación directa, entendiéndose ésta sustituida por el procedimiento negociado en la actualidad. La norma general es por tanto la subasta, de conformidad con el art. 92 del Reglamento de Bienes, siendo la adjudicación directa la aplicable en caso excepcional y siempre justificada; en este caso concreto, no existe documentación preparatoria y se ha contratado prescindiendo total y absolutamente de cualquier tipo de procedimiento legalmente establecido.

Pues bien, al no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para la adjudicación del aprovechamiento de los bienes comunales de que se trata, ha de concluirse que el contrato de arrendamiento es nulo de pleno derecho, en virtud del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJA-PAC.

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

“Que se proceda a la revisión de oficio del contrato de arrendamiento al ser éste nulo de pleno derecho, por haberse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

La citada resolución no fue objeto de aceptación por parte de la Junta Vecinal de Vega de Viejos.

En la **Q/690/04**, el motivo era la disconformidad con el reparto de suertes de las tierras propiedad del Ayuntamiento de Castrillo del Val (Burgos).

Según manifiesta el denunciante existen cinco personas, beneficiarias de los pastos que, estando empa-

dronadas en el Ayuntamiento de Castrillo del Val, residen en Burgos.

Asimismo, manifiesta que algunas de las tierras han sido subarrendadas en contradicción con las normas aprobadas por ese Ayuntamiento.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se solicitó a ese Ayuntamiento que confirmase si era cierto o no que los citados beneficiarios cumplían los requisitos exigidos al respecto, esto es, inscripción en el padrón y residencia efectiva.

En el informe remitido al respecto no se hace referencia a lo solicitado, limitándose a señalar que, cito textualmente: “el actual reparto de tierras propiedad de esta corporación fue asignado, según costumbre ancestral, a los vecinos del municipio y que la última vez que se realizó fue hace aproximadamente 8 años, por lo que está más que consolidada dicha adjudicación. Por lo que este ayuntamiento, hasta que no finalicen los derechos adjudicados en su día, por anteriores corporaciones, no va a entrar a discernir sobre cómo se realizó el reparto”.

Respecto de la segunda cuestión planteada (tierras subarrendadas), se reitera que se deben respetar los acuerdos adoptados por anteriores corporaciones. No obstante, el punto quinto del acuerdo establece que: *“las tierras no se podrán trabajar por nadie que no sea vecino, y en ningún caso subarrendar”*.

Analizados los hechos anteriormente expuestos conviene pasar al estudio de las diversas cuestiones relacionadas con los hechos expuestos.

La demostración de que un habitante es vecino de un pueblo en la realidad plantea un problema. Es preciso conocer cómo se prueba que la persona ha cumplido la condición requerida. En definitiva, es necesario determinar si es suficiente que la persona está inscrita en el padrón municipal o debe exigirse, además, que justifique la residencia efectiva en la localidad, independientemente de que formalmente aparezca como vecino en el padrón.

El art. 55 del RD 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales dispone que: “Son vecinos del municipio las personas que residiendo habitualmente en el mismo, en los términos establecidos en el art. 54.1 de este reglamento, se encuentran inscritos en el padrón municipal”.

De esta forma, se distingue claramente entre la inscripción en el Padrón y la residencia efectiva, configurándose como requisitos independientes y necesarios para adquirir el derecho a los aprovechamientos. La separación de las dos condiciones descritas puede apreciarse, por ejemplo, en las siguientes sentencias:

- STS de 15 de marzo de 1985: “aun cuando siga empadronado en su lugar de procedencia y arraigo, no puede tener la condición de vecino-residente de aquella localidad, porque se lo impide su falta de residencia habitual que como circunstancia obligada establece el art. 44 de la LRL, para gozar de la condición de vecino, que, perdida, faculta a la corporación municipal para denegarle la adjudicación de las tierras del común, por no cumplir con la totalidad de las condiciones que la Ley municipal exige...”.

- STSJ de Asturias, de 25 de octubre de 1999: “no basta el simple empadronamiento que debe ir acompañado de la residencia habitual en el municipio, pues en otro caso se trataría de un puro formalismo para desvirtuar la exigencia de residencia habitual exigida por el citado reglamento para ostentar la condición de vecino como por la mencionada ordenanza para el aprovechamiento de pastos que exige la condición de vecino y que figure inscrito como una dualidad de condiciones que deben concurrir en todo caso, para poder ser beneficiario del indicado aprovechamiento de pastos”.

En este sentido hemos de indicar que la costumbre que se aplica en el Ayuntamiento de Castrillo del Val para tomar parte en las suertes de las tierras exige además de la antigüedad en el padrón municipal de habitantes superior a cinco años, una residencia real, efectiva y permanente en el pueblo.

Asimismo, es precisamente el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales el ejemplo que siempre se invoca respecto a la admisión normativa de la aplicación de la costumbre (art. 75.2 del Texto Refundido de las Bases de Régimen Local). Dicha norma consuetudinaria es de obligado cumplimiento no sólo por la administración sino también por los vecinos al efectuar la utilización.

En atención a los argumentos jurídicos expuestos se procedió a formular la siguiente resolución:

“Primero.- Que, con la mayor brevedad posible, se compruebe por parte de esa corporación municipal si los citados beneficiarios cumplen la totalidad de requisitos exigidos para tener derecho a las suertes de tierra propiedad de ese ayuntamiento, procediéndose en caso contrario a declarar nulos, a través del procedimiento legalmente establecido, los acuerdos por los que se adjudicaron dichas suertes de tierras.

Segundo.- Que respecto de las tierras subarrendadas, se adopten las medidas legalmente previstas para dar cumplimiento a lo establecido en el acuerdo aprobado por ese Ayuntamiento”.

Por último cabe hacer referencia a la **Q/324/04**. En ella se hacía alusión a la falta de contestación a dos escritos en los que se solicitaba copia de la ordenanza reguladora del aprovechamiento de pastos comunales.

Admitida la queja a trámite y solicitada la información a la Junta Vecinal de Benllera (León) se comprobó que la citada ordenanza fue expuesta en el tablón de anuncios de dicha junta vecinal. Sin embargo, antes de finalizar el plazo de exposición pública, fue sustraída. No existiendo garantías de que la reposición de la ordenanza en el tablón de anuncios no fuera nuevamente sustraída, se acordó que la misma podía ser consultada en la residencia del alcalde-pedáneo.

A la vista de lo expuesto, esta institución consideró oportuno formular la siguiente resolución:

“Primero.- Que se adopten las medidas oportunas para que en lo sucesivo se evite la sustracción de las ordenanzas y demás comunicados que se fijan en esas dependencias, mediante la colocación de un tablón de anuncios con las debidas medidas de seguridad, habilitando la partida presupuestaria para ello.

Segundo.- Que en sucesivas ocasiones, y con el fin de evitar indefensión, se estudie la posibilidad de publicar en el BOP junto con el anuncio el texto íntegro de la ordenanza.

Tercero.- Que en todo caso, cuando se utilice otro medio de comunicación, se anuncie en el BOP el lugar de exhibición de la ordenanza”.

En la fecha de finalización del presente informe, la Junta Vecinal de Benllera comunicó a esta Procuraduría que las ordenanzas y comunicados se expondrían en la antigua escuela de niños, sede de la junta vecinal de este pueblo, anunciando que ha de solicitarse previamente la llave del local ya que, por razones de seguridad, permanece cerrado.

2.2. Servicios municipales

Resulta insoslayable establecer la conexión entre las competencias municipales como suministro de agua, alcantarillado, basuras, alumbrado público, etc., y el derecho de los vecinos al establecimiento del correspondiente servicio público, al constituir una competencia propia de carácter obligatorio, como así resulta de nuestra Constitución, de la Ley 1/1998, de 4 de julio, de Régimen Local de Castilla y León y de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de Bases de Régimen Local, y demás concordantes.

Servicios que, además, deben ser prestados con las notas de regularidad y continuidad para garantizar al ciudadano su digna subsistencia y una existencia vital efectiva. Tales criterios hunden sus raíces en las exigencias propias del Estado Social de Derecho y son predicables tanto cuando los servicios a que nos venimos refiriendo son prestados o gestionados directamente por la administración como cuando la gestión tiene lugar de forma indirecta.

Así las cosas, múltiples han sido las reclamaciones presentadas ante esta institución interesando la

mediación del Procurador ante la falta, insuficiencia, deficiencia o irregularidades en la prestación de servicios municipales tan fundamentales, como son el de alcantarillado, abastecimiento de agua domiciliaria (destacando aquí quejas sobre la asunción de los gastos derivados de la instalación de acometida), alumbrado público o la recogida de basuras, como veremos a continuación.

2.2.1 Suministro de agua

En el expediente de queja registrado en esta institución con el número de referencia **Q/2066/03** se hacía alusión al hecho de que el Ayuntamiento de Marazoleja (Segovia) requirió al reclamante el abono de 270,46 € en concepto del arreglo de la avería causada en la acometida de agua a la vivienda de su propiedad.

Iniciadas las diligencias de investigación el Ayuntamiento, en su informe, nos hacía saber que en ese Municipio los propietarios de las viviendas son los que siempre han asumido las averías en las acometidas pero que, atendiendo a la circunstancia extraordinaria de la instalación reciente de un grupo de presión, en la última reunión sostenida con los afectados por las averías se llegó a la conformidad de la totalidad de los presentes de que los gastos se sufragaran al cincuenta por ciento por el Ayuntamiento y los vecinos afectados.

Pues bien, a la vista de lo expuesto se consideró necesario efectuar una serie de valoraciones al respecto.

En primer lugar manifestar que a esta institución no le constaba que D. XXX, como parte afectada, hubiese manifestado su conformidad con el “acuerdo” al cual llegó el ayuntamiento con el resto de los vecinos sobre el hecho de asumir el cincuenta por ciento de los gastos por la reparación de las acometidas de sus viviendas. Es más, acudió a esta institución por considerar que dichos gastos debían correr por cuenta de la corporación local.

Así pues, la cuestión central a dirimir radicaba en determinar quién había de asumir los gastos derivados de la reparación de la avería detectada en la acometida del inmueble del reclamante.

La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en su art. 20.1 m), y el art. 25.2.I) de la LRBRL reconocen al municipio competencia en materia de “suministro de agua y recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”, y los arts. 21.1 de la Ley 1/1998 de 4 de junio y 26.1.a) de la LRBRL imponen a todos los municipios que, por sí o asociados, presten en todo caso los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado entre otros, y la propia LRBRL asigna a la provincia competencia para “asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal” (art. 31.2.a).

La imposición al municipio de la obligación de prestar estos servicios genera, correlativamente, el derecho de los vecinos de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el caso de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio, (art. 18.1.g)

Repetidas Sentencias del Tribunal Supremo recogen este carácter de servicio obligatorio y esencial. Añade la sentencia de 16 de mayo de 1997 que:

“Resulta insoslayable establecer la conexión entre las competencias municipales a que acabamos de referirnos y el derecho -(art. 18.1.g LRBRL)- de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio, como aquí sucede, servicios que, además, deben ser prestados con las notas de regularidad y continuidad para garantizar así al ciudadano su digna subsistencia” (STS de 24 de febrero de 2000).

La obligatoriedad de prestar el suministro tiene como fin, dice la sentencia, “el de garantizar al ciudadano una existencia vital efectiva”.

El art. 106 del TRRL establece las normas de regulación general de un servicio local: “Los actos de gestión del servicio en sus relaciones con los usuarios estarán sometidos a las normas del propio servicio y, en su caso, a la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma que regule la materia”.

Asimismo, las Normas Básicas para las instalaciones interiores de suministro de agua son “de obligada aplicación en todas las nuevas instalaciones para prestación del servicio público de suministro de agua” (art. 1 de la Orden del Ministerio de Industria de 9-12-1975).

En cuanto al ramal de acometida insistir que es de propiedad pública y, por ende, parte de la instalación de un servicio público.

“La ‘acometida’ es la tubería que enlaza la instalación general interior del inmueble con la tubería de la red de distribución” (NB 1.1.1.).

Continúa la citada norma: “Atravesará el muro de cerramiento del edificio por un orificio practicado por el propietario o abonado...”. Es decir, la acometida va desde la red general de abastecimiento hasta la puerta del inmueble.

La acometida incluye las llaves de maniobra: llave de toma, llave de registro y llave de paso (NB 1.1.1.) y “su instalación correrá a cuenta del suministrador” (misma norma) que en este caso es el propio Ayuntamiento.

No existe, pues, “acometida particular”. Se trata de parte de la instalación de un servicio público, de propiedad municipal.

En cuanto al mantenimiento y reparación de la acometida señalar que es el Ayuntamiento el propietario

de la instalación, de la acometida, y el suministrador y el gestor del servicio. Por ello, tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio, mínimo obligatorio y esencial, de manera regular y continua realizando para ello las reparaciones necesarias. Le corresponde, pues, el mantenimiento y la realización de las reparaciones de la acometida.

Entendemos por ello que el reclamante tiene derecho a obtener la devolución de lo pagado, siempre que hubiese abonado el importe reclamado.

Por todo ello, se efectuó la siguiente resolución:

“Que en el supuesto de que el reclamante hubiera procedido al abono de la cantidad requerida se proceda a su devolución”.

A la fecha del cierre del presente informe nos encontramos a la espera de una respuesta por parte del Ayuntamiento de Marazoleja.

En el expediente de queja **Q/9/04** también se planteaba una cuestión similar a la suscitada en el caso anterior. Si bien frente al Ayuntamiento de Villadecievros (Zamora), el cual solicitaba al afectado el resarcimiento de los gastos sufridos como consecuencia de las obras que se tuvieron que hacer en la red de abastecimiento de agua para solventar el problema del caudal de agua que existía en su inmueble.

Una vez recopilada la información solicitada a la corporación local ésta, en su informe, nos comunicaba que en el año 1986 se cambió toda la red de abastecimiento de agua del pueblo, y que los vecinos, salvo D. XXX, pagaron a la empresa constructora el coste de enganchar su tubería de agua a la red general, añadiendo que ese Ayuntamiento no podía resarcir a D. XXX los gastos ocasionados por cambiar la tubería vieja de enganche a la red ya que entonces debería resarcir a todos los vecinos que abonaron los gastos en su día.

Pues bien, así lo expuesto, y con independencia de la voluntad del resto de los vecinos de asumir el coste de dicha renovación, la cuestión central radicaba en determinar si el reclamante tenía o no la obligación de pagar las obras de cambio y/o renovación de la tubería de acometida a la red general de abastecimiento de agua a su inmueble.

Así lo expuesto, y con independencia de que en el año 1986 el resto de los vecinos costearon voluntariamente la obra en la parte que a ellos les afectaba y que no constaba que se hubiese dado una respuesta expresa a la reclamación presentada por el afectado, se consideró oportuno efectuar la siguiente resolución (dando por reproducida la fundamentación jurídica del supuesto anterior):

“Que, a juicio de esta institución, corresponde a esa Administración asumir los gastos derivados de las obras de cambio de la tubería de acometida a la red general de saneamiento del inmueble de D. XXX, en base a la

fundamentación jurídica y jurisprudencial desarrollada en el presente escrito.

Que en el caso de que carezcan de medios materiales y/o técnicos para ello interese auxilio a la Diputación Provincial de Zamora.

Que en el supuesto de que esa Corporación mantenga una postura disidente frente a los términos de esta resolución, responda de manera expresa y motivada jurídicamente a la reclamación de fecha 8 de julio de 2003 presentada por el reclamante de conformidad con lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC”.

El Ayuntamiento manifestó su rechazo aduciendo que era costumbre seguida el hecho de que las acometidas fueran costeadas por los usuarios en contra de lo que establecen normas de rango superior.

En el expediente **Q/545/03**, se hacía alusión a la falta de respuesta expresa al escrito de fecha 18 de noviembre de 2002 mediante el cual el reclamante interesaba una copia de la Ordenanza Municipal reguladora del Servicio de Abastecimiento de Agua de la localidad de Villasur de Herreros (Burgos).

El Ayuntamiento, en su respuesta, reconocía expresamente que no se procedió a la remisión de la información interesada por el reclamante.

El art. 105.b) de nuestro texto Constitucional recoge en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de “Acceso a los archivos y registros administrativos”, si bien lo enuncia en términos amplios, que luego son concretados, tanto en lo que respecta al contenido como a las condiciones de ejercicio, por el art. 37 LRJ-PAC (Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Para indagar, pues, sobre el contenido del art. 105 b) CE es preciso interpretar 3 aspectos del precepto, que pueden resultar especialmente controvertidos.

Tales aspectos son:

1) El ámbito subjetivo contenido en el vocablo ‘ciudadano’.

2) Ámbito de aplicación objetivo que dependerá de la exégesis que se haga del sintagma “acceso... a los archivos y registros administrativos”.

3) Los límites de dicho derecho, a los que hace referencia el precepto cuando indica la posibilidad de ejercicio del derecho “salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

Ahora bien, cabe plantearnos que hemos de entender como ‘ciudadanos’, ya que si nos atenemos a un concepto reducido del término, quedarían englobadas, las personas físicas nacionales y en plenitud de sus derechos.

No debemos olvidar que el reclamante, si bien no era vecino de la localidad, sí era vocal de una Junta Vecinal perteneciente al Ayuntamiento de Villasar de Herreros y, por ende, ostentaba intereses legítimos.

Pues bien, dando respuesta a estas cuestiones, nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia de 14 de marzo de 1983, como máximo interprete de nuestra Ley Fundamental, ha considerado que el vocablo ‘ciudadano’ ha de entenderse en un sentido amplio, desnaturalizando el concepto técnico-histórico de ciudadano, sustituyéndolo por otro, el de interesado, de contenido más extenso, en el cual indudablemente hemos de englobar al reclamante.

Desde el otro lado de la relación intersubjetiva, esto es, desde la parte del sujeto que está obligado a desvelar la información obrante en su poder, son la administración institucional, corporativa y todos aquéllos que colaboren y participen en el ejercicio de funciones públicas.

A mayor abundamiento, los arts. 69 y 70 en su párrafo 3.º de la LBRL establecen que las corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

Reconociendo el derecho de estos a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos corporativos y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del reiterado art. 105 b) de la Constitución. Además, la denegación o limitación de este derecho deberá verificarse mediante resolución motivada.

En términos parecidos se pronuncia el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales en los arts. 227 y ss.

A la vista de lo expuesto se consideró pertinente formular la siguiente resolución:

“Que por ese Ayuntamiento se proceda a dar una respuesta expresa al escrito de D. XXX facilitándole copia de la Ordenanza reguladora del servicio de abastecimiento de agua aplicable en ese municipio”.

Resolución que fue aceptada y cumplida en los extremos recomendados por esta procuraduría.

2.2.2. Servicio de alcantarillado

Como sabemos las aguas que proceden de la lluvia o, en cualquier caso, de otros vertidos, tienen el carácter de públicas desde el momento en que transcurren por las calles, siendo obligación municipal encauzarlas y llevarlas mediante conductos, canalizaciones o colectores públicos. Ello siempre sin ocasionar perjuicios a terceros ni al interés general.

Esta cuestión se planteó en el expediente **Q/763/04**, en el cual se hacía alusión al hecho de que en la localidad de Navas de Oro (Segovia) se venían produ-

ciendo inundaciones en las terminaciones de las calles Germán y Marino Gallego (donde se unen con la carretera que se dirige a la localidad vecina de Nava de la Asunción), al no tener estas calles la suficiente capacidad de desagüe, ya que cuando llovía un poco más fuerte de lo normal se acumulaba el agua en ellas inundando patios, cocheras y viviendas.

Después de recopilar la información pertinente, el Ayuntamiento reconocía el problema, añadiendo como excusa que el mismo afectaba a un número de vecinos reducidos, y que la mayoría de los residentes de la zona afectada eran conscientes de la ‘ocasionalidad’ de los hechos. No obstante, se encontraba a la espera de que los propios afectados formularan alternativas para solucionar el problema.

Sorprendió a esta institución que, habiendo reconocido el problema denunciado, la corporación local trasladase a los vecinos la propuesta de una solución al problema, minimizándolo en base a que sólo afectaba a un “número reducido” en relación con los firmantes de la reclamación y que era de carácter puntual y esporádico.

En este campo hemos de partir del intento de la LBRL de conjugar, por un lado, la obligación municipal de prestación de los servicios mínimos con el derecho del vecino a exigirla, como así resulta del art. 18.1 g) y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público en el supuesto de constituir competencia propia de carácter obligatorio. En este sentido se pronuncia la STTS de 25 de abril de 1989.

Por su parte, dentro del ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma, la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León, también es clara. Así, el art. 20.1 l) y m) atribuye a los municipios de Castilla y León competencia en materia de salud pública, sanidad y red de suministro y tratamiento de aguas, servicios que han de prestarse a los vecinos en condiciones de calidad adecuadas, y de igualdad entre ellos, con independencia del núcleo en que residan (art. 21).

El art. 57 de la Ley de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León atribuye competencia a las corporaciones locales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de Régimen Local, en la Ley General de Sanidad y en la presente Ley, en materia de Salud Pública y, en concreto, según su punto a): “... el saneamiento de aguas residuales...”.

Por otro lado, el Tribunal Supremo considera como causa que origina responsabilidad administrativa los daños causados por las filtraciones y pérdidas procedentes de la conducción de aguas o por la inadecuada ubicación y funcionamiento del colector, así como también por rotura del mismo. Así, en STTS de 26 de noviembre de 1983 se señala que:

“... la causa eficiente o decisiva para la producción de los daños de referencia no radicaba en la simple rotura de la tubería de reducido diámetro para la conducción de

aguas potables, sino en la insuficiencia del colector municipal para albergar y evacuar adecuadamente en la situación excepcional y de emergencia que consta probado el inusitado caudal de agua y sus consiguientes arrastres”.

En definitiva, lo que resultaba claro era que el sistema de evacuación de aguas cuando existían abundantes precipitaciones pluviales era insuficiente, como así constaba en los informes recopilados y en el reportaje fotográfico que se adjuntó, desconociendo esta institución su motivo (ejecución de obras de pavimentación, supresión de sumideros, insuficiente infraestructura, etc.), pero, con independencia de ello, lo que era una cuestión indubitable era que correspondía al ayuntamiento adoptar las medidas correspondientes para solventar el problema y no dar traslado a los reclamantes del mismo.

Por todo ello se consideró oportuno efectuar la siguiente resolución:

“Que por parte de esa corporación local que V.I. preside se adopten las medidas oportunas al objeto de dotar a las calles afectadas de una adecuada evacuación de aguas pluviales al objeto de evitar el problema objeto de debate, máxime teniendo en cuenta el cambio climático que se está experimentando en nuestra Comunidad resultando habitual un mayor índice pluvial en determinadas épocas del año.

Que en el caso de que se carezca de medios técnicos y económicos para ello soliciten la asistencia del SAM de la Diputación Provincial de Segovia, así como las ayudas existentes por parte de la Junta de Castilla y León (Decreto 53/2002, de 4 de abril, regulador del Fondo de Cooperación Local).

Que, en última instancia, se acuda a la figura de las contribuciones especiales según lo establecido en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales”.

Nos encontramos a la espera de recibir una respuesta de la corporación local.

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta que las viviendas sin conexión a una red de alcantarillado local han presentado siempre dificultades importantes a las Administraciones locales a la hora de regularizar su situación en relación con las exigencias que se imponen a la generalidad de los usuarios. Los sistemas tradicionales de evacuación de las aguas sucias en pozos negros o similares suelen estar prohibidos en las nuevas ordenanzas, pero los gastos que hay que afrontar determina que en muchos casos el desagüe se efectúe ellos.

Pues bien, a pesar de lo expuesto, podemos afirmar que, hoy en día, en pleno siglo XXI, existen localidades en las que como sistema de evacuación de aguas sucias se siguen utilizando las fosas sépticas, problema

importante a valorar, máxime teniendo en cuenta que, en muchos casos, la limpieza y mantenimiento de las mismas resulta deficiente, afirmación que constatan las reclamaciones presentadas ante esta institución a lo largo del año 2004 denunciando este hecho, como veremos.

En el expediente **Q/1170/03**, se denunciaba la carencia del servicio de alcantarillado en un inmueble de la localidad de Estebanez de la Calzada (Ayuntamiento de Villarejo de Órbigo, León), el cual contaba con una fosa séptica para la evacuación de las aguas residuales.

Así lo expuesto y, ante la conducta silente mantenida por la corporación local ante los requerimientos del Procurador del Común, esta institución solicitó la colaboración del SAM de la Diputación Provincial de León, remitiendo ésta un informe elaborado por un técnico del Servicio en que se hacía constar, entre otros extremos, que el inmueble carecía del servicio de colector y que dicho inmueble estaba situado a 43,50 m/l de la cámara de descarga y situado en suelo urbano.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que cuando el legislador aborda el tema del servicio de desagüe, no piensa en las fosas sépticas, sencillamente porque los servicios públicos se guían por la idea de progreso y el progreso lo constituye la sustitución de las fosas sépticas por una adecuada red de alcantarillado (STTS de 21 de enero de 1992).

Como señala la STTS de 1 de junio de 1979, conviene destacar el dato esencial de que el servicio de alcantarillado es un auténtico servicio público, configurado específicamente entre los que vienen a satisfacer los distintos fines asignados a los municipios, convirtiéndose en un fin de cumplimiento obligatorio, por figurar entre los exigibles como mínimos, configuración que permanece en la actualidad a la vista de lo dispuesto en los arts. 25.2 h) y 26 de la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, competencias que desde el punto de vista de control sanitario del medio ambiente, en cuanto a tratamiento de aguas residuales, atribuye a los ayuntamientos el art. 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Por otro lado, sabido es que el criterio jurisprudencial es contrario a la solución del sistema de evacuación de aguas por fosas sépticas cuando en la zona de que se trata existe un gran número de viviendas (STTS 13 de junio de 1988).

Esta institución es consciente de que para algunos de nuestros núcleos de población la sustitución o eliminación de estas fosas entraña gran dificultad. Ahora bien, hemos de entender que sólo cabrían en casos muy excepcionales, como sería la imposibilidad material de la conexión con la red general de saneamiento por técnicas normales y siempre que reuniesen las condiciones necesarias para evitar los peligros para la sanidad, salubridad pública así como medioambientales. Y ello porque, lamentablemente, la realidad nos muestra que lo que se

conocen como fosas sépticas son, generalmente, “pozos negros”, totalmente prohibidos.

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional considera que:

“... mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos que el propio servicio satisface”.

Por todo ello, se consideró adecuado formular la siguiente resolución:

“Que por parte de esa corporación local se proceda a valorar la adopción de las medidas pertinentes para dotar del servicio mínimo de alcantarillado al inmueble de D. XXX y suprimir, en la medida de lo posible, la fosa séptica de la que dispone.

Que se solicite, en el supuesto de carecer de medios materiales y personales para ello, la asistencia oportuna a la Diputación Provincial de León y a la Junta de Castilla y León (ayudas con cargo al Fondo de Cooperación Local)”.

En la fecha de cierre del presente informe nos encontramos a la espera de la respuesta municipal.

En el expediente de queja **Q/1956/03**, también se planteaba la existencia de una fosa séptica o pozo negro en la localidad de Boecillo (Valladolid) provocando, sobre todo en época estival, un hedor insoportable que penetraba en la casa del reclamante.

Pues bien, considerando que en el informe municipal se reconocía, entre otros extremos, la existencia de un pozo que recogía las aguas residuales, de conformidad con la fundamentación sostenida en casos anteriores, se procedió a formular la siguiente resolución:

“Que por parte de esa corporación local se proceda a valorar la adopción de las medidas pertinentes para suprimir, en la medida de lo posible, la fosa séptica objeto de debate.

Que se solicite, en el supuesto de carecer de medios materiales y personales para ello, la asistencia oportuna a la Diputación Provincial de Palencia y a la Junta de Castilla y León.

Que, en el supuesto de que ello resulte materialmente imposible a corto plazo, se mantenga en perfecto estado de mantenimiento la misma, mediante limpiezas periódicas e inspecciones sobre su estanqueidad”.

Después de cuatro meses de espera sin recibir una respuesta del Ayuntamiento, procedimos al cierre del expediente.

2.2.3. Pavimentación de vías públicas

En expediente **Q/2188/03** se denunciaba la falta de pavimentación de un tramo, de unos 16 m. de largo, de una calle de la localidad de Flores de Aliste-Zamora

(tramo de acceso al garaje de la vivienda del reclamante).

Iniciadas las diligencias de investigación oportunas, el Ayuntamiento de Gallegos del Río, responsable del servicio, nos aclaraba que existían otros tramos que se encontraban sin asfaltar en las siete localidades que dependen del Ayuntamiento y que ello obedecía a cuestiones de índole económica, existiendo otro orden de prioridades.

Pues bien, lo cierto es que el servicio de pavimentación de vías públicas constituye, de conformidad con el art. 26.1a) LBRL, un servicio público mínimo (Los municipios, por sí o asociados, deberán prestar en todos los municipios el servicio de pavimentación de vías públicas).

Por otra parte, el art. 18.1g) LBRL establece como derecho de los vecinos exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León en su art. 20.1.e) recoge como competencia municipal la pavimentación y conservación de vías y caminos.

Sin embargo, lo cierto es que el Reglamento de Gestión Urbanística (en adelante RGU) dispone en su art. 39.1 que en suelo urbano sólo podrá edificarse cuando los terrenos adquieran la condición de solar o cuando se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinan.

Y de conformidad con el art. 40.2 RGU el compromiso de urbanizar alcanzará no sólo a las obras que afecten al frente de fachada o fachadas del terreno sobre el que se pretende construir sino a todas las infraestructuras necesarias para que puedan prestarse los servicios públicos necesarios, tales como red de abastecimiento de aguas, saneamiento, alumbrado público y pavimentación de aceras y calzada hasta el punto de enlace con las redes generales y viarias que estén en funcionamiento.

Ahora bien, en el caso de que no se hayan exigido por la corporación municipal las garantías mencionadas lo que procede es aprobar los correspondientes proyectos de obra e imponer, en su caso, contribuciones especiales a los propietarios de los bienes inmuebles afectados (art. 30 LHL).

Y ello porque, en efecto, la realización de las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios -aún acogiéndose la entidad local a las líneas de ayuda a este fin establecidas- implica un coste, en ocasiones excesivo, para las arcas municipales.

En concreto, y de conformidad con el art. 31.1 LHL (Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales), la base imponible de las contribu-

ciones especiales estará constituida, como máximo, por el 90% del coste que la Entidad Local soporte por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios imponiendo al ayuntamiento la necesidad de ponderar el porcentaje del coste de la obra que puede financiarse por contribuciones especiales “estableciendo un máximo del noventa por ciento sobre aquel que ha de ir decreciendo en la medida en que los intereses particulares implicados en la obra cedan paso en favor de los intereses generales” tal y como afirman las Sentencias de 16 de septiembre de 1995 y de 21 de junio de 1994.

Finalmente, y respecto a la afirmación relativa a que las subvenciones concedidas al Ayuntamiento destinadas a pavimentación resultaban insuficientes para pavimentar todas y cada una de las calles de las siete localidades, indicar que, tal y como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia del TS, “La inexistencia de habilitación presupuestaria no dispensa a los Ayuntamientos de la obligación de cumplir y prestar los servicios previstos en el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. En efecto, no cabe excusar a la Administración de adoptar ciertas medidas a causa de la inexistencia de créditos presupuestarios (la habilitación de los mismos no es condición para la inexistencia del derecho sino que, por el contrario, será una consecuencia de su declaración)”.

Por todo ello, esta Procuraduría valoró la conveniencia de formular la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación Municipal, en el caso de que no se hubiesen exigido las garantías mencionadas en el RGU, se proceda a aprobar los correspondientes proyectos de obra y a imponer, en su caso, contribuciones especiales siempre que no sea posible su financiación a través de las diferentes líneas de ayudas provinciales y/o autonómicas previstas anualmente a tal efecto”.

El Ayuntamiento acordó en Pleno la aceptación de la resolución efectuada, en su totalidad, por unanimidad de los Señores Concejales.

En el expediente **Q/1546/03** se denunciaba la producción de una serie de perjuicios en el inmueble propiedad del reclamante, sito en la localidad de Ólvega (Soria), debido a que, como consecuencia de la colocación de una rampa transversal en la calle, cada vez que se producían precipitaciones pluviales las aguas llegaban hasta su propiedad, penetrando en la misma y generando humedades.

Después de interesarnos en el problema y dirigirnos a la corporación local ésta, en su informe, nos comunicaba que no se había colocado ninguna rampa transversal, sino que lo que se había hecho era pavimentar un trozo de calle y que el problema era que la vía tenía una pendiente bastante considerable y que el agua discurría hasta la casa del reclamante.

Pues bien, con independencia de que el Ayuntamiento manifestó en su día el propósito de colocar algún elemento que impidiese el paso del agua hacia dicha propiedad, lo cual fue valorado positivamente por parte de esta institución, me vi en la necesidad de solicitar un informe técnico al SAM de la Diputación Provincial de Soria, en el cual se hacía constar literalmente que:

“El edificio está ubicado en un punto de divisoria de cuencas entre las dos calles que bajan, por lo que la fachada lateral izquierda actúa a modo de proa de barco, dividiendo las aguas hacia un lado y otro para embocarlas por las calles respectivas.

Es evidente que las modificaciones en la superficie de la calle debidas a la nueva pavimentación han propiciado dos efectos:

Primero, se ha modificado el coeficiente de escurrimiento de la zona lo que origina que el agua que cae llega a la zona pavimentada y discurre íntegramente por la superficie de la calle en vez de filtrarse una parte de ella al terreno como lo hacía antes (este efecto es de escasa importancia ya que solo afectaría un ancho de 6 metros de calle).

Segundo, se ha podido influir en el trazado de los cauces iniciales de las corrientes, centrando el caudal hacia la fachada lateral del edificio, como lo demuestran los arrastres existentes de gravilla contra la fachada, aunque las pendientes dadas al pavimento hayan sido muy generosas.

Otro elemento que influye en el centrado del cauce es, indudablemente, la existencia de la rampa de tierra en la zona no pavimentada, para acceso a la finca ubicada calle arriba, que desvía la corriente de agua de lluvia hacia el lado opuesto de la calle y, por tanto, al llegar a la zona pavimentada, baja centrada y topa con la fachada lateral del inmueble sin opción de desviarse.

Por otro lado, el edificio presenta múltiples patologías por humedades, difíciles de imputar a una sola causa y muy complicado de determinar los efectos de cada una de ellas que paso a describir:

Al tratarse de un edificio semienterrado debiera haberse previsto en su construcción la variación del nivel freático y, por tanto, un sistema de drenaje e impermeabilizado de muros y pavimentos a fin de evitar la entrada de agua, que lo hace tanto por capilaridad como por filtraciones.

Las humedades de las tres fachadas exteriores parecen ser debidas fundamentalmente a filtraciones provenientes de la calle, de forma generalizada en toda su longitud.

Existe también humedad en el muro medianero del edificio, situado en la cara opuesta a la fachada lateral. Esta puede ser por capilaridad del agua subterránea o por filtraciones del solar colindante.

Existen humedades en toda la tabiquería interior de la planta semisótano claramente debidas a absorción por capilaridad del agua subterránea.

Afirmar que todas las humedades del edificio son consecuencia de las obras de pavimentación de la calle, creo que sería faltar a la verdad, pues en la solución constructiva del edificio no parece que se haya prestado en su día atención a la impermeabilización o, como ya he dicho antes, se ha degradado hasta desaparecer.

Tanto la rampa de tierra calle arriba, como la nueva pavimentación realizada han podido influir en la modificación del discurrir de las aguas de lluvia por la calle, dirigiéndolas hacia el frente de la fachada y, una vez ahí calle abajo.

Al servir la mencionada fachada de encauzamiento para el agua junto con la solera del suelo, el agua se filtra por la junta entre los dos elementos ingresando en el subsuelo inmediatamente al lado o encima del muro desde donde una parte se filtraría a través y otra pasaría por debajo del mismo ingresando en la vivienda a través de las juntas del suelo.

Conclusión:

Puede afirmarse que todos los indicios indican que las obras de pavimentación no influyen en la aparición pero sí en la mayor intensidad de las humedades existentes en el interior del edificio.”

Esta institución era consciente de que el inmueble en cuestión, por sus características constructivas y antigüedad, carecía de un aislamiento térmico adecuado favoreciendo con ello la aparición de humedades. Sin embargo, lo que resultaba indubitable era que el problema se había visto agravado a raíz de las obras de asfaltado de la calle, lo cual no se hubiera producido si se hubiese realizado un adecuado estudio, valorando las características de la vía, inclinación de la misma, así como el discurso natural de las aguas cuando se producen precipitaciones pluviales.

El informe técnico señalaba, como alternativa, que se podría buscar una solución que encauzase el agua superficial lejos de la fachada, modificando la solución de la calle para evitar que el agua topase directamente con la pared, se podría sellar la junta entre fachada y calle para evitar el paso del agua, así como cualquier otra medida para alejar el agua superficial del edificio. Ello sin perjuicio de las obras de acondicionamiento del edificio que correspondía realizar al propietario, como era la colocación de un drenaje perimetral y una impermeabilización y saneamiento interior adecuados, ya que si no, según el técnico, continuaría existiendo humedad en el sótano por ingreso de aguas subterráneas al interior, sin que las soluciones superficiales del viario que se adoptasen pudiesen solucionarlo.

Un tipo de actuación que no es extraña consiste en la ejecución por los ayuntamientos de obras de remode-

lación de vías públicas, ejecutadas de forma tal que quedan bajo o sobre la rasante de éstas ciertos inmuebles.

La Sentencia de 10 de marzo de 1990 consideró que tal circunstancia había producido un verdadero perjuicio, una verdadera lesión patrimonial basada en la consideración de que comportaba, por una parte, un cierto demérito comercial de los locales, y, por otra, un incremento del peligro de inundaciones.

La Sala contempla, en definitiva, el supuesto de una obra pública anormalmente ejecutada que no se adapta al principio de eficacia, puesto que los servicios incluidos en la misma deben ser proyectados y realizados atendiendo a la finalidad de ofrecer una utilidad a las fincas colindantes y no, por el contrario, crearles un riesgo, con el consiguiente demérito del inmueble y la necesidad de actuaciones particulares encaminadas a corregir la referida situación; produciéndose una lesión antijurídica como consecuencia de la actuación municipal (que no tienen obligación jurídica de soportar).

La realización de tales obras constituye, sin duda, el ejercicio de un derecho legítimo de la Corporación, pero de su actuación no se pueden derivar perjuicios concretos para los particulares.

Por todo ello se consideró adecuado formular la siguiente resolución:

“Que por parte de esa corporación local se articulen las medidas oportunas para minimizar y solventar, en la parte que le corresponde, el problema de las humedades causadas por la filtración de aguas superficiales siguiendo para ello y como punto de referencia las propuestas formuladas por el Técnico del SAM de la Diputación Provincial de Soria. Todo ello sin perjuicio de las obras que corresponde asumir al propietario del inmueble por las deficiencias propias del mismo según lo expuesto en la presente resolución”.

El Ayuntamiento de Ólvega no efectuó pronunciamiento alguno en torno a la presente resolución, por lo que procedimos al archivo del expediente después de esperar cinco meses una respuesta.

Durante el año 2004, varias han sido las reclamaciones resueltas en las que los afectados denunciaban irregularidades en la ejecución de obras de pavimentación por parte de las corporaciones locales ya que la misma daba lugar a retranqueos y estrechamientos anómalos en determinados tramos de las calles.

Varios fueron los ayuntamientos contra los cuales se presentaron reclamación a los cuales, una vez analizados los expedientes, se consideró oportuno remitir una resolución (Ayuntamientos de Carrizo de la Ribera-León, Villaquejida-León y Santovenia del Esla-Zamora).

Así, en el expediente **Q/119/02** se hacía alusión al trazado irregular de una calle de la localidad de Carrizo de la Ribera (León) como consecuencia de las obras de

pavimentación de la misma, produciéndose un estrechamiento de la misma sin justificación aparente.

Iniciadas las diligencias de investigación y una vez analizado del último informe del Ayuntamiento de Carrizo de la Ribera se consideró necesario efectuar una serie de consideraciones sobre el problema planteado.

Para ello partimos de que el Avance de la Revisión de las Normas Subsidiarias del Municipio había sido suspendido y que según el Alcalde *“esta Alcaldía no tiene relación con las decisiones que se tomaron entonces para realizar dichos trazados, insistiéndole que los mismos no tendrán ninguna trascendencia”*. Así lo expuesto, salvo otra documentación no obrante en el presente expediente, no existía norma urbanística preceptiva o indicativa sobre las alineaciones en el área de suelo donde se ubica la finca objeto de debate.

Señalar que toda licencia urbanística es un acto administrativo de autorización, cuyo objeto y finalidad es comprobar si la actuación proyectada por el interesado se ajusta a las exigencias del interés público urbanístico, previstas y reguladas en la ordenación vigente. Es, pues, la licencia urbanística un acto reglado que se deberá conceder o según que la acción o actividad pretendida se ajuste o no a la ordenación aplicable, que en todo caso es la vigente al tiempo de dictarse la resolución procedente, si ésta se dicta dentro del plazo previsto legalmente. Ese carácter reglado de las licencias urbanísticas municipales determina que no se puedan crear alineaciones o retranqueos al margen de lo establecido en la concreta planificación urbanística aplicable al caso, por venir reservada a ésta dicha determinación.

La falta de previsión normativa sobre alineaciones y retranqueos determina que la alineación exigible al ser concedida la correspondiente licencia de obra ha de ser la alineación fijada por la realidad preexistente, en función de las edificaciones contiguas o próximas o de cualquier dato fáctico que inequívocamente permita deducir la alineación.

Es evidente que la administración dispone de una amplia discrecionalidad para determinar tanto el establecimiento de las calles y viales como su especial configuración y trazado, siendo indudable que para ello deberá apoyarse en conocimientos técnicos. Pero la cuestión de dónde debe situarse un vial y qué características debe tener el mismo es algo que no resuelve la técnica sino que constituye una decisión administrativa en función de la apreciación que se haga del interés público. Ahora bien, a pesar de la amplitud de la discrecionalidad de que dispone la administración en el ejercicio de esta actividad de planeamiento, los tribunales han controlado y anulado determinaciones relativas tanto a la previsión de viales como a su anchura y trazado, por considerarlas arbitrarias.

Así, a título de ejemplo, y apoyándose en el principio de irracionalidad e interdicción de la arbitrariedad, en la

STTS de 30 de julio de 1987 y STTS de 18 de julio de 1998 se anula la configuración de un vial con una anchura de 10 metros salvo en un parte del trazado que se reducía a 7,70 y 5 metros, respectivamente, por considerarlo arbitrario y, por ende, carente de motivación. En estos casos la Administración no alegó razón alguna que justificase la extraña forma dada al vial y tampoco pudieron encontrarla los peritos que se pronunciaron sobre el trazado quienes señalaron, además, que dicha configuración determinaría un estrangulamiento de la parte central del vial que crearía un auténtico cuello de botella que causaría, sin lugar a dudas, dificultades circulatorias.

En el caso que nos ocupaba, según el reclamante, en el trazado de la calle Zurbarán se producía un quiebro a la altura de su finca que iba contra los principios del buen urbanismo. Pero lo más importante, hemos de recordar que el principio de justa distribución entre los interesados de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística es un principio esencial del derecho urbanístico que tiene su fundamento en el principio de igualdad, constitucionalmente recogido en los arts. 1.º y 14 de nuestra Ley Fundamental, y que ya estaba vigente por disposición de los arts. 3.2.b), 87.1 y 117.2.b) de la Ley del Suelo de 1976 principio proclamado, con reiteración, por el Tribunal Supremo, entre otras en STS de 16 de noviembre de 1987, 20 de julio 1988 y 27 de enero de 1997.

Por todo ello se efectuó la siguiente resolución:

“Que por parte de esa Administración se proceda a la revisión del requerimiento efectuado al afectado de guardar un retranqueo de 6 metros, al carecer de todo apoyo legal que lo legitime al no determinarse la normativa urbanística que lo establece y ampara.

Que esa Administración, en actuaciones futuras, tenga en cuenta en la determinación del trazado de la vía lo expuesto en la presente resolución y actúe bajo el principio de la justa distribución de las cargas y beneficios y que se proceda a adaptar, en su caso, a la Ley de 5/1998, de 8 de abril, de Urbanismo el correspondiente instrumento de planeamiento, de conformidad con lo establecido en las disposiciones transitorias del referido cuerpo legal.

Que se proceda a interesar, si se carece de técnicos competentes, asistencia técnica al SAM de la Diputación de León sobre los pasos a seguir en el caso que nos ocupa al objeto de dar una pronta solución al problema”.

La presente resolución fue aceptada.

2.2.4. Servicio de basuras

En el expediente **Q/1152/04** se denunciaba la colocación de siete contenedores de basura en el hueco que configuran los bloques del n.º 2 al 7 de Ciudad Jardín

(Virgen del Milagro) de la localidad de Villamuriel del Cerrato (Palencia). En los mismos se arrojaban, según el reclamante, desperdicios de una frutería, dos carnicerías y una pescadería. Dicha colocación, parece ser, estaba generando molestias a los vecinos, tales como fuertes olores procedentes de los desperdicios y los ruidos causados por los camiones de la recogida de basura.

El Ayuntamiento de Villaturiel del Cerrato, en su informe, nos hacía saber que había tenido lugar una reunión con los propietarios de las tiendas de alimentación de la zona para que éstos arrojasen los desperdicios a los contenedores en bolsas cerradas. Por otro lado, en lo relativo a la ubicación de los contenedores de basura, señalaba que su modificación supondría que una población de 1.000 personas tendría que realizar un gran desplazamiento, por lo que se estimaba que la colocación de los mismos no debía modificarse en beneficio de la generalidad.

El art. 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), así como la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León [art. 20.1.m)] atribuye a los ayuntamientos lo relativo a los servicios de limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos y el siguiente art. 26.1 de LRBRL incluye como servicios obligatorios en todos los municipios el de recogida de residuos y, para los superiores a 5.000 habitantes, además, el de su tratamiento (el Ayuntamiento de Villaturiel del Cerrato tiene una población de más de 5.100 habitantes) para, finalmente, el art. 86.3 declarar en favor de los municipios el servicio esencial de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; normativa que se concreta con las previsiones contenidas en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, especialmente, por lo que se refiere a las competencias municipales, en sus arts. 4.3 y 20 y los referentes al régimen sancionador.

A la vista de lo anterior, estamos ante un servicio público obligatorio para el Ayuntamiento y esencial para la comunidad, cuya prestación pueden exigirla los vecinos [art. 18.1.g) de la LRBRL] para cuya organización y regulación las entidades locales tienen plena potestad [art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955], por lo que en materia de ubicación de los contenedores, características de los mismos, fijación de horarios de recogida, condiciones en que los usuarios han de depositar los residuos, selección de los mismos, etc., sus decisiones no están supeditadas a la conveniencia de los vecinos usuarios y sin perjuicio de que puedan tomarse en consideración sus quejas o sugerencias al respecto. Para ello, lo más conveniente sería la aprobación del correspondiente reglamento u ordenanza del servicio (además de la Ordenanza Fiscal de la tasa), conforme al procedimiento establecido en el art. 49 de la citada LRBRL, si bien nada impide que el Alcalde, al que corresponde dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales, conforme al

art. 21.1.d) de la LRBRL en la redacción dada por Ley 11/1999, de 21 de abril disponga, previos los oportunos informes técnicos y sanitarios, la ubicación de los contenedores en los lugares de las vías públicas que considere más conveniente para facilitar su acceso a los usuarios y a los medios mecánicos para la recogida, con las garantías necesarias para evitar, en lo posible, las molestias que puedan causar.

Asimismo, hemos de tener presente que unos de los principales responsables y productores de residuos a nivel local son los establecimientos alimentarios como las pescaderías, carnicerías, restaurantes, bares, supermercados, etc., negocios respecto a los cuales esta institución considera que han de tener un control y una inspección más rigurosa, exigiéndoles requisitos añadidos con el fin de ocasionar las mínimas molestias posibles a los vecinos colindantes como consecuencia de la liberación de sus desperdicios habituales, tales como exigirles el depósito de residuos en horas predeterminadas, sobre todo en épocas estivales, y su colocación en recipientes con características concretas que permitan purificar la parte odorífica al máximo de sus residuos en el tránsito del depósito de las bolsas a su recogida, etc.

En resumen, corresponde la decisión al ayuntamiento que, en la medida de lo posible, debe atender a coherencia el interés general con el de los particulares, teniendo en cuenta que la colocación de los contenedores en las calles es lo normal en todos los pueblos y ciudades, y que evidentemente, pueden causar molestias si los lugares elegidos no son adecuados, lo que sería cuestión de corregir.

En este caso, la Administración señalaba que la ubicación de los contenedores respondía a las necesidades generales de la población, por lo que se consideraba adecuada la ubicación de los recipientes, afirmación que esta institución respetó. No obstante, se reconocía que se carecía de normativa legal alguna reguladora sobre recogida de residuos urbanos por lo que, simplemente, se había intentado llegar a un acuerdo con los propietarios de las tiendas de alimentación de la zona para que arrojasen los desperdicios a los contenedores en bolsas perfectamente cerradas.

Recordar que el poder de la ordenanza deriva aquí, de modo directo, de la autonomía de las corporaciones locales y constituye una de las manifestaciones típicas de dicha autonomía, potestad que tiene un ámbito propio de ejercicio en la medida en que se trate de servicios públicos de la competencia local, como es el del recogida de basuras.

En este sentido, y al objeto de dar un correcto tratamiento al problema, se instó al Ayuntamiento para articular los mecanismos legalmente establecidos y proceder a la elaboración y aprobación del una Ordenanza Municipal reguladora del servicio de basuras, haciendo especial hincapié en lo que respecta a establecimientos de alimentación (carnicerías, pescaderías, fruterías, supermercados, bares, restaurantes, etc.), por el

volumen y características particulares de los desperdicios procedentes de los mismos.

Respecto a dicha resolución nos encontramos a la espera de recibir una respuesta.

En el expediente de queja número **Q/1974/02** se denunciaba la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Salamanca a las alegaciones formuladas por la Federación de Asociaciones Unidas en pro del Barrio Antiguo de Salamanca (FAUBA) en el proceso de aprobación de la Ordenanza Municipal de Residuos Sólidos y Limpieza Viaria.

Pues bien, después de efectuar las pertinentes diligencias investigadoras, en el escrito remitido por la corporación local se reconocía que las alegaciones formuladas por la Federación no fueron objeto de respuesta expresa al entender que la misma se produjo con la publicación de la Ordenanza en el *BOP* de Salamanca.

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha establecido un procedimiento administrativo común que deben respetar todos los organismos públicos. De conformidad con el apartado II de su exposición de motivos "... regula el procedimiento administrativo común, de aplicación general a todas las Administraciones públicas, y fija las garantías mínimas de los ciudadanos respecto a la actividad administrativa".

La Ley 30/92 establece en sus arts. 42-1.º y 58-1.º que la administración está obligada a responder y a dictar

una resolución administrativa sobre cuantos asuntos le planteen aquellos ciudadanos que reúnan la condición de interesados en un procedimiento administrativo concreto. En los siguientes términos:

"Artículo 42-1.º: La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados...".

"Artículo 58-1.º: Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses...".

Además, no debemos olvidar que el art.31 2. de la referida Ley, reconoce como 'interesado' en un procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de los intereses económicos y sociales, siendo titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

Respecto al trámite de información pública, la citada obligación administrativa está recogida con un criterio general, sin exigir la condición de interesado, en la sección IV "Participación de los interesados" del capítulo III "Instrucción del procedimiento" del título IV "De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos", art. 86-2º, párrafo 2º: "La comparecencia en el trámite de información pública no otorgará por sí misma la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales".