



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

**VI LEGISLATURA**

---

AÑO XXII

1 de Septiembre de 2004

Núm. 90

---

**S U M A R I O**

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

---

---

Otra queja al respecto, es la relativa al derecho de los pacientes a la atención médica precisa, teniendo en cuenta las circunstancias personales de los mismos, tal como se refleja en la **Q/798/02**. Así, en esta queja, se pone de manifiesto el retraso en los análisis a realizar a un paciente en el Hospital de El Bierzo, en la provincia de León, con una minusvalía de un 99%, y que había ingresado en determinadas ocasiones en psiquiatría. A este paciente le habían citado a las diez horas para unos análisis de sangre y a las once para hacer una radiografía, debiendo permanecer en ayunas. Sin embargo, ese día, le indicaron en Radiografía que debía esperar hasta las 15 horas, suponiendo un problema para esta persona muy grave debido a su minusvalía, la espera al deber estar en ayunas.

Admitida la queja a trámite, la Gerencia Regional reconoce que es cierto que, como consecuencia de la presión asistencial existente dicho día, el servicio de Radiodiagnóstico anuló dicha cita y la pospuso para las 15 horas del mismo día; todo ello sin que en dicho Servicio constase expresamente la situación personal del paciente. Para efectuar un estudio sobre el mismo, procede analizar todos los aspectos que se plantean en relación con la queja, fundamentalmente los relacionados, tanto con la coordinación de los diversos servicios de admisión y citaciones de los centros hospitalarios, como con la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

En lo que hace referencia a la coordinación de los servicios de citaciones del Hospital del Bierzo, hemos de partir de que se produjo error imputable al servicio de Radiodiagnóstico, ya que el paciente fue citado para realizar determinadas pruebas analíticas a las 10 horas y una ecografía a lo largo de la mañana. Sin embargo, por error se pospuso hasta las 15 horas, causando un perjuicio ese día a todos los pacientes del Hospital del Bierzo, por el retraso en las distintas pruebas y que, además, suponía que tenían que estar en ayunas durante todo el tiempo, siendo especialmente más grave en este caso con una minusvalía de un 99%, y que había sido ingresado en diversas ocasiones en el Servicio de Psiquiatría.

Ante este hecho, se presentó una reclamación por el acompañante del paciente en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital; a esta reclamación contesta la Gerencia del Hospital del Bierzo, reconociendo los hechos denunciados y pidiendo disculpas por las molestias ocasionadas. Estas disculpas son corroboradas por la Gerencia Regional de Salud asegurando que están poniendo todos los medios a su alcance para que no vuelvan a suceder hechos como los denunciados.

Esta Procuraduría, por tanto, constata el error producido en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital del Bierzo a diversos pacientes, ya que en estos casos, tal como ha reconocido la Gerencia Regional de Salud en su informe, estas pruebas han de realizarse a

primera hora y en ayunas, por lo que todas las analíticas deben practicarse en un corto espacio de tiempo, sin que, en ningún caso, pueda considerarse adecuada la práctica de la ecografía hasta la jornada de la tarde, debido a los graves trastornos que se causan a los pacientes, como es el hecho de encontrarse en ayunas durante más de cinco horas desde la práctica de la primera prueba analítica (10 horas) a la última (15 horas). Igualmente, ese retraso pudo ser muy perjudicial para aquellos pacientes que no vivían en la ciudad de Ponferrada, y que se les causa un trastorno en su desplazamiento.

En conclusión, esta institución entiende que deben tomarse las medidas oportunas, entre las que se encuentra reforzar los mecanismos de coordinación en los Servicios de Admisión del Hospital del Bierzo, para evitar hechos como el sucedido en el Servicio de Radiodiagnóstico y, tal como se dice en el informe de la Gerencia Regional de Salud, que las distintas pruebas analíticas y de radiodiagnóstico se celebren por la mañana y en un corto espacio de tiempo.

En lo que corresponde a la responsabilidad patrimonial, no se dan todos sus elementos definitorios, pues, en este caso, no se ha producido una lesión evaluable económicamente, ya que dicha espera, si bien es cierto que provocó molestias por el largo período de ayunas y fue una falta de consideración debido a la minusvalía que padecía, no le produjo ninguna lesión en la esfera económica del interesado, ni le produjo tampoco un agravamiento del estado de salud; por ello, no cabe el derecho a indemnización por las molestias que efectivamente se produjeron.

En consecuencia, se formuló la siguiente resolución:

*“1. Que, se refuercen los mecanismos de coordinación en los Servicios de Admisión del Hospital del Bierzo para que las distintas pruebas analíticas y de radiodiagnóstico se celebren por la mañana y en un corto espacio de tiempo, al tener que estar los pacientes en ayunas, y se eviten hechos como el sucedido en el Servicio de Radiodiagnóstico, que les causaron graves trastornos tal como reconoce la Gerencia Regional de Salud.*

*2. Que, se tomen las medidas oportunas por la Gerencia Regional de Salud para garantizar la especial protección de las personas minusválidas en el acceso a las prestaciones sanitarias a las que tienen derecho”.*

La Gerencia Regional de Salud aceptó esta resolución.

En lo que respecta a los derechos de los usuarios al uso de la anestesia epidural, cuando así se requiera por las mujeres que lo solicitaran en el momento del parto en los hospitales públicos de nuestra Comunidad Autónoma, en el informe del año 2002, hicimos referencia a la **Q/1515/02**, referida al Hospital General Yagüe de la capital burgalesa, y la **OF/108/02**, y que se encontraban en ese momento pendientes de estudio. Por

tanto, nos remitimos a las Actuaciones de Oficio de este informe en dónde se analizará esta cuestión.

Por último, es preciso recoger una propuesta de modificación de una ley estatal hecha desde esta Procuraduría al Defensor del Pueblo y que viene recogida en la **Q/1167/03**, relativa a las ayudas a los enfermos afectados por el virus del VHC, establecida por la Ley 14/2002, de 5 de junio, y que podría mejorar los derechos de los usuarios de los sistemas sanitarios públicos. Esta Ley establece una serie de ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C, como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público. El caso que nos afecta es el de un joven que nació en el año 1981 en el Hospital General Princesa Sofía de León, y tuvo un distress respiratorio, que se trató con oxigenoterapia y plasma. A los 18 días y a consecuencia de problemas generalizados se le puso nuevamente en tratamiento y se le realizan dos transfusiones sanguíneas por incompatibilidad con RH, presentando serología positiva al virus de la hepatitis C, en septiembre de 1995, confirmándose el diagnóstico el 29 de octubre de 1997.

Por lo tanto, fue contagiado hospitalariamente por esas transfusiones sanguíneas en 1981, en el momento de su nacimiento y fue considerado como hecho probado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de enero, de dos mil dos, en el recurso contencioso-administrativo de reclamación de responsabilidad patrimonial que interpuso frente al Instituto Nacional de Salud. Sin embargo, dicha reclamación indemnizatoria fue desestimada debido a que, según el Fundamento Jurídico 5º de esta Sentencia, “El TS, en sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª de fechas 10 de febrero y 19 de abril de 2001, reiteran la doctrina establecida en la sentencia de 25 de noviembre de 2000, de la misma Sala y Sección, referida a un supuesto al igual que el presente de transfusión sanguínea, ha considerado que ese contagio producido no es un daño antijurídico, porque el estado de la ciencia no permitía en esa época antes de la detección del virus de la hepatitis C, que fue identificado en 1989, prever ni evitar la infección, y por consiguiente no viene la Administración obligada a repararlo, al no concurrir el meritado requisito exigido por la doctrina jurisprudencial para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración...”.

En conclusión, lógicamente el estado de la ciencia en 1981, no permitía la detección hospitalaria del virus de la hepatitis C, y no fue hasta mediados de 1989, cuando éste fue identificado y el test de detección de anticuerpos del VHC, se empezó a aplicarse con carácter obligatorio en todas las unidades de sangre o plasma extraídas en los bancos de sangre, a tenor de lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo, de 3 de octubre de 1990. Tal como dice la Exposición de Motivos de la Ley 14/2002 citada, “las personas afectadas por hemofilia u

otras coagulopatías congénitas estuvieron expuestas al riesgo de contraer hepatitis C, como consecuencia de los tratamientos periódicos que debían recibir con concentrados de factores de coagulación. Debido a esta situación hay un determinado número de personas, pertenecientes a este colectivo, que resultaron contagiadas, y desarrollaron la enfermedad de la hepatitis C, como consecuencia de tratamientos recibidos en el sistema sanitario público, en un momento en el que el estado de la ciencia no permitía disponer de medidas oportunas para prevenir esa transmisión”.

Por ello, se promulgó esta Ley que establecía este sistema de ayudas individuales para aquellas personas de este colectivo que tenía una mayor situación de riesgo que otros en el contagio, y que habían contraído el virus VHC; pero, no se incluyó a otras personas que se contagiaron igualmente, y que ha sido constatado claramente en los informes médicos y en la Sentencia que se adjunta, como ha sido el caso objeto de queja, y que no está incluido dentro del ámbito de aplicación de esta Ley. Esto supone, a juicio de esta institución, una vulneración al principio de igualdad y no discriminación establecida en el art. 14 CE.

De esta forma, esta Procuraduría remitió este expediente al Defensor del Pueblo, mostrándose totalmente favorable a la modificación de la Ley 14/2002 citada, en el sentido que se incluyan a todas aquellas personas que se hubieran contagiado por transfusión sanguínea en el sistema sanitario público en fecha anterior a la Orden de 3 de octubre de 1990, encontrándonos todavía a la espera de respuesta de esa Defensoría.

## 2.6. Varios

En este apartado, vamos a analizar distintas cuestiones que no tienen una clasificación definida en esta área.

En primer lugar, hemos de referirnos a la situación del Comité Asistencial de Ética del Hospital General Yagüe de la capital burgalesa que, según el contenido de la queja **Q/653/02**, lleva sin reunirse y sin realizar las actividades que le son propias más de cinco meses. Según la mencionada queja, este hecho fue puesto en conocimiento de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos y de la Dirección General de Asistencia Sanitaria sin que hasta la fecha se haya reunido.

Tras el informe de la Gerencia Regional de Salud, el Comité de Ética Asistencial supone un comité consultivo y multidisciplinar, al servicio de los profesionales y de los usuarios, que analiza los problemas éticos que surjan, con el objetivo de mejorar la calidad asistencial en los distintos centros médicos, fundamentalmente hospitalarios. Las funciones que deben cumplir estos comités son analizar y asesorar en las decisiones sobre los problemas éticos que se planteen en el centro; colaborar

en la formación en bioética de los profesionales del centro y en los miembros del comité, y proponer la elaboración de protocolos de actuación en materias conflictivas.

Del informe de la Gerencia Regional de Salud, se desprende que la última reunión del Comité de Ética del Hospital General Yagüe se produjo el día 16 de octubre de 2001, dónde se renovaron los cargos de Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vicesecretario. Así, el art. 7.1 de la Circular 3/95 del Insalud ha determinado que el Presidente será designado por el Director General del Insalud, -en la actualidad, tras el traspaso de competencias el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud- a propuesta mayoritaria de los demás miembros del Comité y con la conformidad del Director Gerente del Hospital General Yagüe.

En este caso, según ha reconocido la Gerencia Regional de Salud en su escrito, se ha producido un retraso en la renovación por la tardanza, ya que hasta que no conoció este asunto, por parte de esta Procuraduría en su petición de información, no procedió a autorizar el nombramiento de los cargos de Presidente y Secretario del Comité de Ética Asistencial. Por ello, no se convocó una nueva reunión del Comité hasta que se autorizase por la autoridad competente los nuevos cargos, si bien es cierto que jurídicamente se podían haber convocado nuevas reuniones por el Presidente en funciones, tal como dice la Gerencia Regional en su informe.

En conclusión, se acreditó la existencia de un retraso en la autorización de la Gerencia Regional de Salud, en el nombramiento del nuevo Presidente y Secretario del Comité Asistencial de Ética del Hospital General Yagüe, que supuso una ruptura de la periodicidad bimensual de las reuniones que se estaban celebrando, aunque podían haberse convocado por el Presidente en funciones; pero, a la vista del informe remitido desde la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, se ha comprobado que ya se solucionó este problema, por lo que ya puede haber convocatoria de nuevas reuniones del Comité de Ética Asistencial en el mencionado centro.

Tras ello, se procedió al archivo de esta queja.

Quiero citar la **Q/791/03** que se refiere a la disconformidad con el baremo realizado y la consiguiente denegación a un peticionario en el acceso para acudir al Curso de "Diplomado de Sanidad", a desarrollar por la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social en el año 2003.

Según el autor de la queja, la convocatoria se efectuó mediante Orden de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de 10 de febrero de 2003, y por ello presentó solicitud para participar en este curso. Practicada la selección, se aprobó la lista provisional de admitidos, encontrándose el reclamante entre éstos. Con fecha 20 de marzo, recibe comunicación de la responsable del Área de Formación de la Dirección General de Función

Pública, comunicándole que debía presentarse el día 31 de marzo a las 17,00 horas en Valladolid, al haberse hecho pública la lista de admitidos con carácter definitivo.

Sin embargo, con fecha 25 de marzo de 2003, se expuso en el tablón de anuncios del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de Palencia este listado definitivo, por el que estaba excluido, y el día 27 de marzo, recibe otra comunicación de la responsable anteriormente citada, por el que le remitía nueva lista y estaba excluido, debido a unos errores, sin presuntamente motivarlo.

Según el escrito de queja, el reclamante interpuso con fecha 7 de abril de 2003, recurso de alzada frente a esta exclusión, sin que se haya respondido y causando un perjuicio a éste por la inasistencia a este curso.

Tras la remisión de la información solicitada por la Consejería de Sanidad, para determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa Administración Autonómica, resulta procedente, en primer lugar, identificar la naturaleza jurídica de la Relación de admitidos, tanto de forma provisional, como de forma definitiva, emitida por Resolución de la Dirección General de Salud Pública, al igual que la rectificación efectuada dos días después para acceder al Curso de "Diplomado de Sanidad", que se celebraba en Valladolid y sus posibles mecanismos de revisión, para, con posterioridad, examinar la adecuación de la singular técnica de modificación de aquella actuación empleada por la Dirección General de Salud Pública, y, en fin, enunciar las actuaciones a adoptar para garantizar adecuadamente los derechos del destinatario de la misma. Igualmente examinaremos el recurso de alzada interpuesto y las actuaciones administrativas llevadas a cabo como consecuencia del recurso administrativo presentado.

Tal como se ha dicho en otras quejas, las resoluciones administrativas a través de las cuales se produce, por el órgano administrativo competente en cada caso, el reconocimiento del derecho a la asistencia a cursos organizados por la Dirección General de Salud Pública, son actos administrativos, por tanto susceptibles de ser analizados como tales, de carácter definitivo, y no de mero trámite, tal y como demuestra palmariamente el hecho de que sean impugnables independientemente en vía administrativa, además tal como ha sucedido, en este caso, al interponer el peticionario recurso de alzada a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social.

Consecuentemente, tales resoluciones tienen plena validez desde su otorgamiento y, en principio, su contenido no puede ser modificado ni alterado sino a través de los mecanismos legalmente previstos para ello. Tales mecanismos, tras la reforma operada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y considerando la naturaleza declarativa de derechos de los actos administrativos analizados, no son otros que la revisión de oficio

de los actos nulos de pleno derecho, y la declaración de lesividad y ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos anulables.

Asimismo, y al igual que ocurre con el resto de los actos administrativos, la Administración Pública autora de las resoluciones de reconocimiento individual del derecho a la asistencia a cursos, tiene la facultad de rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en las mismas. Este mecanismo guarda una diferencia sustancial evidente con la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y con la declaración de lesividad de los actos anulables, puesto que su utilización, a diferencia de lo que ocurre con los sistemas de revisión antes citados, no se fundamenta en la concurrencia en el acto en cuestión de un vicio de nulidad o de anulabilidad que exija su desaparición del ordenamiento jurídico o la limitación de sus efectos, sino que, muy al contrario, tiene como objetivo fundamental alterar aspectos puntuales no esenciales del acto administrativo incurrido en error, sin pretender, en ningún caso, hacer desaparecer su eficacia o limitarla.

Pues bien, enunciados los diversos mecanismos con los que cuenta la Administración Autonómica para revisar y rectificar los efectos de resoluciones de admisión para la celebración de cursos, procede detenerse en el mecanismo utilizado entonces por la Dirección General de Salud Pública, en el supuesto que ha dado lugar a la queja que ahora se resuelve: la rectificación de errores.

El art. 105.2 de la LRJPAC, como es sabido, reconoce a las Administraciones públicas la posibilidad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. En este sentido cabe señalar que rectificación es corrección de un error material del acto administrativo haciendo que el mismo, alcance la exactitud que debía tener desde un principio. Por ello, la rectificación de un error material supone la subsistencia del acto, es decir, el mantenimiento del mismo una vez subsanado el error, a diferencia de los supuestos en los que se produce la anulación, en los que desaparece el acto como consecuencia del vicio que genera la misma.

La Jurisprudencia se ha encargado de delimitar los requisitos configuradores de la rectificación de errores en la forma de presupuestos que deben concurrir simultáneamente en cada caso para que la Administración Pública pueda acudir a esta técnica. Estos presupuestos son los siguientes:

- que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
- que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;

- que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretación de normas jurídicas aplicables;

- que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto;

- y, en fin, que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado”.

A los efectos que aquí interesan, procede hacer hincapié en la relevancia que la Jurisprudencia ha dado a la necesaria presencia de los dos últimos requisitos señalados, para posibilitar que la Administración Pública actuante pueda acudir a la técnica regulada en el art. 105.2 de la LRJPAC.

Así, en cuanto a la prohibición de que se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, el TS, ya tuvo la oportunidad de señalar en su Sentencia de 15 de octubre de 1984 que “la jurisprudencia ha establecido en diversas Sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1982, 17 de octubre y 29 de noviembre de 1983, que el error de hecho no puede suponer una alteración fundamental del contenido del acto”.

Por otro lado, y en relación con la necesaria subsistencia jurídica del acto una vez llevada a cabo la rectificación, el TS, en su Sentencia de 3 de julio de 1995, señalaba que “... la facultad que a la Administración atribuye el referido precepto de rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, sin limitación temporal ha sido cuidadosamente matizada por una abundante doctrina jurisprudencial de este Tribunal, que ciñe el ejercicio de dicha facultad a los supuestos en que el propio acto administrativo revela una equivocación evidente de aquella índole, en cuyo caso cabe la eliminación del error, siempre que el acto, una vez rectificado, siga subsistiendo con idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio (...) la rectificación de errores materiales no puede afectar al contenido fundamental del acto, sino tan sólo a aspectos accidentales del mismo...”

Continúa señalando el TS, en su Sentencia de 9 de diciembre de 1999, que “... cuando la rectificación no se limita a errores accidentales de contenido meramente material o de hecho sino que consiste en la desvirtuación plena del acto mismo, cuyo alcance y sentido resultan, a consecuencia de ella, totalmente contrarios al alcance y sentido del acto originario, la rectificación se convierte en revocación de oficio y requiere una serie de garantías para el administrado, de tiempo y de procedimiento, que en este caso no se respetaron...”.

En definitiva, la rectificación de errores no debe afectar a elementos sustanciales del acto, puesto que en aquel supuesto en el que la Resolución administrativa rectificada contenga estimaciones nuevas o distintas que afecten sustancialmente a su parte dispositiva, no nos encontraremos ante una simple rectificación de errores,

sino ante una auténtica modificación de conceptos que únicamente se podrá llevar a cabo a través del mecanismo de revisión de los actos administrativos que corresponda en cada caso.

Conectando lo hasta aquí afirmado con el supuesto que ha dado lugar a la formulación de la queja que ahora se resuelve, procede indicar que, a juicio de esta Procuraduría, la rectificación de errores, adoptada por la Dirección General de Salud Pública dos días después de la Resolución, por la que se admitía con carácter definitivo al curso de "Diplomado de Sanidad", afecta a la subsistencia jurídica de esta última, sin que ello suponga prejuzgar, en absoluto, el fundamento material de la modificación operada. En efecto, no es misión de esta institución determinar cuáles deben ser los requisitos jurídicos materiales para seleccionar a los participantes de los cursos de formación, que se encuentran dentro del ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración Pública, sino únicamente comprobar los procedimientos por los que se deben realizar las admisiones y sus posibles modificaciones.

Resulta evidente, así, que la modificación operada, a pesar de que pudiera encontrarse fundamentada correctamente a la vista de los requisitos establecidos en la Orden SBS/147/2003, de 10 de febrero, afecta de una forma sustancial a la parte dispositiva del acto administrativo de admisión, suponiendo una auténtica transformación material del mismo, que tiene como efecto privar a su destinatario del derecho de admisión al curso concedido por la resolución administrativa rectificadora. Esta privación únicamente puede llevarse a cabo, en el supuesto de concurrir alguna causa de anulación, a través de los procedimientos de revisión de los actos administrativos previstos en el Título VII de la LRJPAC. Lo contrario supone conculcar las garantías del destinatario del acto modificado, pues el mismo se ve privado de un derecho previamente reconocido sin, ni tan siquiera, tener la posibilidad de formular alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio (principios de audiencia y contradicción).

De conformidad con el contenido de la propia Resolución de rectificación de errores y del informe proporcionado a esta Procuraduría por la Administración Autónoma, el fundamento de la modificación realizada no era otro que el hecho de que el reclamante se encontraba realizando un trabajo remunerado relacionado con la profesión por la que solicitaba el curso: es decir, médico, por lo que se entendía que automáticamente quedaría excluido por incumplimiento de los requisitos establecidos. Además, la Dirección General de Salud Pública no obtiene esta información del propio expediente, sino como consecuencia de una conversación telefónica con la unidad administrativa que realizaba dichos trámites: Sanitarios Locales de la Gerencia de Salud de Área de Palencia. No parece ésta la vía más apropiada para obtener la información deseada para comprobar los requisitos establecidos en el acceso al curso de

Diplomado en Sanidad, y desconocemos si estos datos se encontraban en el expediente administrativo del peticionario que podía haberse examinado en la resolución provisional.

Pues bien, si es cierto que el reclamante se encontraba trabajando de forma remunerada como médico el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes para el curso de Diplomado en Sanidad (el día 3 de marzo de 2003), el acto administrativo por el que se admitiría a este curso sería un acto nulo de pleno derecho por ser plenamente subsumible en el supuesto previsto en la letra f) del art. 62 de la LRJPAC, de conformidad con el cual son nulos de pleno derecho "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". Será necesario, en consecuencia, proceder a la revisión del acto, en la parte en la que se procedió a admitirla a la realización del mencionado curso organizado por la Dirección General de Salud Pública, por lo que consideramos que la rectificación de errores establecida en el art. 105.2 de la LRJPAC no es la vía adecuada para llevar a cabo la revisión administrativa que pretendía el órgano competente de la Consejería de Sanidad.

Por ello, la Dirección General de Salud Pública debería haber iniciado el procedimiento de revisión de oficio establecido en el art. 102 de la LRJPAC para así rectificar el acto definitivo por el que se aprueba con carácter definitivo al curso de diplomado de sanidad en el que se incluía al reclamante, pero no a través del mecanismo de rectificación de errores que no cabe para este aspecto. En este sentido cabe señalar que el Título VII de la LRJPAC es una materia que, a la vista de la doctrina del TC, debe considerarse integrada dentro del concepto "Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas", de ahí que sea directamente aplicable a todos los sectores y ámbitos de la actuación administrativa, incluido el dirigido a la concesión de ayudas y subvenciones públicas. Pues bien, uno de los principios generales de aquel régimen no es otro que la necesaria tramitación de un procedimiento de revisión de oficio con carácter previo a la anulación por la propia Administración de actos nulos de pleno derecho favorables al interesado.

Asimismo, no han faltado SSTS, (entre otras, STS de 6 de junio de 1989 y de 6 de marzo de 1998) que señalan expresamente que para dejar sin efecto un acto declarativo de derechos, aduciendo para ello un motivo jurídico como el incumplimiento por el beneficiario de alguno de los requisitos que necesariamente debían concurrir para acordar aquélla, el trámite a seguir necesariamente por la Administración Pública actuante es el de la revisión de oficio de sus actos administrativos.

Igualmente, cabe mencionar que el reclamante presentó un recurso de alzada ante la Consejería de

Sanidad y Bienestar Social en tiempo y forma, sin que ésta, según el informe remitido por la Dirección General de Salud Pública, haya resuelto dicho recurso todavía. Debemos recordar la obligación de la Administración de resolver dichos recursos, tal como se establece con carácter general en el art. 42 de la LRJPAC, sin que, por el momento, tengamos noticia de que se haya resuelto éste por el órgano competente. Debemos recordar, desde esta Procuraduría, la necesidad de que las Administraciones Públicas resuelvan los recursos administrativos en el plazo establecido en el art. 115.2 de la LRJPAC: "El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses" Este incumplimiento crea inseguridad jurídica a los recurrentes e incumple la obligación expresa de resolver ya estudiada.

Por último, queremos mencionar el hecho de que, de acuerdo con la documentación adjuntada por el autor de la queja, en el recurso de alzada interpuesto, se solicitaba la suspensión de la ejecutividad de la modificación recurrida, de conformidad con el art. 111.2 de la LRJPAC. En este caso, de conformidad con el art. 111.3 de la LRJPAC "La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto", se debería haber suspendido el acto impugnado –el curso de Diplomado de Sanidad a celebrar en la ciudad de Valladolid- al no haberse resuelto el recurso de alzada, ni haber resuelto tampoco la Consejería de Sanidad y Bienestar Social dicha solicitud de suspensión.

En conclusión, con esta resolución, se garantizaría, de un lado, el principio de eficacia y ejecutividad de los actos administrativos y, de otro, el debido respeto a los derechos y garantías del interesado en el procedimiento dirigido a la modificación de la resolución inicialmente adoptada. Aún cuando materialmente se pudiera afirmar que el reclamante no cumple en el presente supuesto los requisitos para acceder al curso en cuestión, no es pecar de excesivo formalismo afirmar que la Administración, con fundamento en aquel presupuesto material, no puede elegir, de entre los mecanismos establecidos en el Ordenamiento jurídico para modificar el contenido de una resolución administrativa, aquél cuya aplicación le resulte más sencilla, postergando con ello los derechos y garantías del destinatario del acto administrativo modificado.

Por ello, se formuló la correspondiente resolución:

*"1. Que se resuelva el recurso de alzada por parte de la Consejería de Sanidad en el sentido de anular la Resolución de 27 de marzo, por la que se rectificaba la Resolución de 25 de marzo, de admitidos al Curso de Diplomados de Sanidad a celebrar del 31 de marzo al 10 de junio de 2003, al no ser la vía de la rectificación de errores del art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de*

*noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero.*

*2. Que, en el caso de que se hubiese incumplido el requisito establecido en el art. 2.3 de la Orden SBS/147/2003, de 10 de febrero, por la que se convocaba el curso de Diplomado de Sanidad a desarrollar por la Dirección General de Salud Pública, durante el año 2003, debía haber incoado un procedimiento de revisión de oficio al ser el acto nulo de pleno derecho de conformidad con lo establecido en el art. 102 de la Ley 30/1992 ya mencionada.*

*3. Que, al no haberse resuelto el incidente de suspensión de la eficacia del acto administrativo planteado en el recurso de alzada en el plazo previsto, se debería haberse suspendido la celebración de este curso, de conformidad con el art. 111.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero".*

La Consejería de Sanidad respondió a esta resolución, mostrando su disconformidad al entender que nos encontrábamos ante una verdadera rectificación de errores.

Por último, citar el expediente **Q/892/03**, por el que el interesado, que había acudido a los servicios médicos de un Hospital de esta Comunidad, como consecuencia de la agresión o malos tratos de que había sido objeto por parte de su cónyuge, apreció como, tras el correspondiente reconocimiento los servicios médicos utilizaron unos impresos de la Consejería de Sanidad en los que se aludía siempre a la interesada, y a la hora de describir las posibles lesiones apreciadas en el reconocimiento de la víctima, aparecía en el impreso una figura femenina. Lo mismo ocurría con la guía informativa relativa a la campaña contra la violencia doméstica -Guía de Actuación en Caso de Malos Tratos-, en la que aparecía la foto de una mujer, guía elaborada por la Junta de Castilla y León en colaboración con ayuntamientos y diputaciones de la Comunidad y, al parecer, también con el Fondo Social Europeo.

La queja se admitió a trámite, y recibida la correspondiente información, se observó que la administración autonómica justificaba el empleo de tales impresos en la circunstancia de que pese al principio de igualdad recogido en el art. 14 CE, dicha igualdad no existe de hecho (mayores tasas de desempleo femenino, escasa presencia de la mujer en puesto de responsabilidad, mayor dedicación de la mujer a las responsabilidades familiares y a las tareas del hogar y mayores tasas de violencia contra la mujer).

En la respuesta recibida se aludía, además, a la violencia de género, cuya existencia ha determinado a los poderes públicos de occidente en el siglo XXI a plan-

tearse políticas dirigidas a combatirla con diferentes planes.

Con relación al impreso aludido en el expediente, aún reconociendo la realidad de lo manifestado por el reclamante, se encontraba justificación en la circunstancia de que un porcentaje próximo al 100% de las demandas de servicios médicos como consecuencia de malos tratos son realizadas por mujeres. Se añadía, además, que dichos impresos podían utilizarse haciendo las anotaciones y observaciones oportunas en los casos excepcionales en los que la víctima pudiera ser un varón, dado que según el informe recibido, el impreso podía utilizarse de forma genérica para casos de agresiones de malos tratos recibidos tanto por varones como por mujeres. De hecho, se indicaba en el informe recibido en esta institución, diariamente se cumplimentan impresos en otros ámbitos expresados en masculino y considerados genéricos aunque representen sólo el 49,15% de la población.

Esta institución no compartía los argumentos recogidos en la información remitida por la Consejería de Sanidad, por las razones siguientes:

1º.- En primer término, a juicio de esta Procuraduría, se partía de un error en la definición de la violencia doméstica, al considerar como víctimas de la misma exclusivamente a las mujeres.

Por ello se recordó a la Administración que la OMS, en el Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, define la violencia en general como el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.

De hecho, dentro de este concepto genérico, se comprende, entre otros, la denominada violencia intrafamiliar que en la mayor parte de los casos se produce entre miembros de la familia o compañeros sentimentales, y suele acontecer en el hogar aunque no exclusivamente. Es decir la violencia intrafamiliar se corresponde con la denominada violencia doméstica.

Esta clase de violencia comprende toda conducta que por acción u omisión produce o puede producir un daño físico, sexual o psicológico, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada, siempre que tal conducta proceda de miembros de la familia o personas unidas por análoga relación de afectividad. Y supone siempre el uso de la fuerza o la intimidación, un trato indigno y vejatorio de una persona, con la que normalmente existe una relación íntima o de confianza, sobre otra en la que ejerce actitudes de dominación y poder.

Lo anterior permitió poner de relieve a la Administración la confusión que se había producido entre la

violencia doméstica y la violencia de género o, como indicaba en su respuesta, violencia masculina ejercida contra la mujer, pues evidentemente el concepto de violencia doméstica es más amplio que lo que se ha dado en llamar violencia de género. De hecho la primera no tiene género, edad, sexo o clases sociales. Se trata de un problema de la sociedad en general, que afecta a mayores y menores y a mujeres y a hombres (también cabe pensar en su existencia en el ámbito de las parejas homosexuales).

2ª.- Es cierto, tal y como se recogía en el informe recibido, y así lo confirman los datos estadísticos de los que se dispone, que en su mayor parte las víctimas o sujetos pasivos de la violencia doméstica son las mujeres. Por ello, aunque en la queja se aludía al carácter discriminatorio de la Guía de Actuación en Caso de Malos Tratos (Campaña contra la Violencia Doméstica), no se apreciaba tal carácter, aunque acaso fuera recomendable recoger distintas figuras femeninas y masculinas.

Pero también lo es, que el maltrato doméstico puede tener y de hecho tiene como sujetos pasivos a los hombres además de menores o ancianos..., sean hombres o mujeres, que no tienen cabida en el modelo utilizado por la Administración.

Sin embargo, por factores culturales, sociales o educativos, los hombres que sufren malos tratos o violencia doméstica no se atreven a denunciarlos (como ha ocurrido durante mucho tiempo con las mujeres por diversas razones, entre ellas el miedo, y su tradicional dependencia económica de la mujer respecto de su esposo).

Ha de tenerse en cuenta que en general se señalan, entre otros, como factores que originan la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres, los siguientes:

1.- La posición de superioridad del hombre (mayor fuerza física de estos...).

2.- Los papeles que tradicionalmente se han atribuido a las mujeres ("cuidadora del hogar y de los hijos e hijas".-Plan contra la Violencia hacia la Mujer en Castilla y León).

3.- Y el hecho de que "el sentimiento de propiedad del varón sobre la mujer sigue estando fuertemente arraigado en algunas personas, tanto en mujeres como hombres" (así lo destaca el Plan arriba citado-Visión sociológica del maltrato a la mujer).

Todo ello hace que en muchos casos, no habiéndose superado dicho sentimiento o concepción, los hombres que sufren malos tratos domésticos no formulen denuncia, y en consecuencia es difícil contar con datos o estadísticas que de alguna forma reflejen la realidad.

Ahora bien, sin duda alguna, si un hombre maltratado se decide a denunciar la agresión de la que ha sido objeto

por parte de su esposa o compañera (o hijos/as...), se sentirá discriminado (aumentando su sentimiento de vergüenza) si al ser asistido por los servicios médicos se hace uso de un impreso de las características del empleado por esa Administración.

3ª.- Pero es que, al margen de todo lo anterior, en el caso contemplado en el expediente arriba mencionado, además de la excesiva restricción del concepto de maltrato doméstico que derivaba del modelo empleado y hasta del propio informe (confusión entre violencia de género y doméstica), no existía razón alguna que justificase el uso de un único modelo en el que se empleen exclusivamente términos y figuras femeninas a la hora de identificar a la víctima y de reflejar las lesiones padecidas por la misma, cuando de lo que se trata es de establecer un protocolo sanitario que permita detectar y corregir los casos de violencia doméstica -hay que pensar que al margen o con independencia del sexo de la persona agredida-.

4ª.- De igual forma se indicó a la Administración que, si bien es cierto que en el marco del Consejo Interterritorial de Salud se propuso la aprobación y difusión de un protocolo sanitario ante los malos tratos domésticos, también lo es que el ámbito de ese protocolo no puede quedar restringido a las mujeres (pese a que, desgraciadamente, según los datos de los que se dispone, ellas sean las principales víctimas).

En relación con este extremo se consideró oportuno citar a título de ejemplo el protocolo sanitario ante malos tratos domésticos publicado en Internet por la Comunidad Autónoma de Murcia del que se adjuntó copia. En dicho protocolo se recogían una serie de objetivos y medidas, en consonancia con lo establecido en el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, de ámbito nacional, elaborándose un Plan de Acción contra la Violencia Familiar y especialmente la ejercida hacia las mujeres de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Este Plan, articulado en 5 áreas, establece como uno de los objetivos de la primera área denominada «Coordinación ámbitos sanitario y judicial», el de proporcionar una atención sanitaria adecuada a las víctimas de malos tratos y violencia familiar. Y de entre las medidas establecidas en dicho Plan, la primera de ellas es la realización de un protocolo sanitario para la atención de estos casos.

Por ello, la Secretaría Sectorial de la Mujer y de la Juventud había editado un protocolo que tenía como objetivo fijar las pautas de actuación que el profesional sanitario debe seguir cuando una persona maltratada acude a los servicios sanitarios públicos o privados.

Se aclaraba, además, que el ámbito de ese protocolo iba referido a todas aquellas conductas en el ámbito familiar que produzcan como resultado lesiones y daños físicos, psíquicos u otros, independientemente de la edad y sexo de la víctima.

De igual forma el protocolo sanitario publicado por el Ministerio de Sanidad y Consumo en su página Web, es similar al utilizado por la Consejería de Sanidad, aunque a la hora de identificar a la víctima de la conducta agresora utiliza expresiones como “D/Dª”, (al igual que lo hace al identificar al titular del órgano judicial al que debe remitirse o al facultativo/a que atiende a la persona maltratada). Se preveía, además, en dicho protocolo, “editar estos modelos en hojas autocopiativas por triplicado ejemplar (para el Juzgado, para la historia clínica y para la interesada/o)”. Y a la hora de reflejar las lesiones recogía una figura masculina.

5ª.- En la resolución remitida se reconocía que en este momento, son muchos los ámbitos en los que se tiende a evitar lo que se ha dado en llamar el lenguaje sexista. Sin embargo, esta Procuraduría entendía que esa tendencia no podía suponer la introducción de modelos como el empleado por la Administración, en los que se contempla de forma exclusiva a las mujeres como sujetos pasivos de la violencia doméstica (usando de forma restringida el concepto al no corresponderse con el ámbito de posibles sujetos pasivos de las conductas que pueden integrar ese tipo de violencia).

Además para esta institución no debe confundirse el género gramatical de las palabras con el sexo de las personas (con un significado biológico), y de hecho, se considera correcto el uso del género masculino si se refiere de forma abstracta a una categoría por ejemplo profesional, laboral, etc. Así, cuando el género masculino conceptualmente se refiere o abarca a los dos géneros es porque se trata de un término no marcado (el femenino sería el término marcado al estar presente en el mismo un rasgo distintivo que lo hace referirse específicamente a la mujer). Ello explica que existan formularios que usan el masculino genérico y que en muchos textos legales aparezcan términos masculinos genéricos (todos los ciudadanos –art. 9.2 CE, etc.), evitando de esta forma convertir en farragosos dichos textos.

Ahora bien, también se aclaraba en la resolución dictada que ello no significaba en ningún caso que esta institución pretendiese que en el modelo a utilizar se contemplase únicamente el género masculino, pero permitía explicar por qué hasta no hace mucho no se planteaba problema alguno cuando se utilizaban términos genéricos.

6ª.- Por último, teniendo en cuenta el informe remitido a esta Procuraduría por la Consejería de Sanidad, se consideró oportuno indicar que el art. 14 CE, proclama la igualdad de todos los españoles, ante la Ley, prohibiendo cualquier discriminación por razón de sexo. Precisamente por ello, dicho texto constitucional impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo (término masculino no marcado) sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación de todos

los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

A este respecto, el Tribunal Constitucional, analizando la desigualdad existente en el ámbito laboral, ha indicado que el principio de igualdad “impide, en principio, considerar al sexo como criterio de diferenciación...” Si bien ese mismo Tribunal entiende que la referencia al sexo en el art. 14 CE. “implica también la decisión constitucional de acabar con una histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer” (en la sentencia se aludía a una materia concreta, empleo y condiciones de trabajo).

Precisamente por eso, “son constitucionalmente legítimas aquellas medidas que tienden a compensar una desigualdad real de partida”. Por ello, considera el citado Tribunal, que el art. 14 “que prohíbe la discriminación por razón de sexo ha de ser interpretado sistemáticamente con otros preceptos constitucionales, en particular con el art. 9.2 CE”.

De ahí, que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 216/1991 ya afirmaba que “no puede reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes (públicos) emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente desprotegidos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial” (f. j. 5º).

Ahora bien, las medidas conocidas como de acción positiva sólo caben cuando tienden a compensar una desigualdad inicial, tratando de lograr una igualdad efectiva que no se logrará provocando una nueva discriminación o cuando menos adoptando comportamientos (o haciendo uso de modelos; en el caso contemplado en este expediente) que, de alguna forma, pueden contribuir a aumentar el sentimiento de vergüenza que impera, en general, entre los hombres, lo que hace que en muchos casos cuando son sujetos pasivos de actos de violencia doméstica no presenten la correspondiente denuncia.

En definitiva, esta Procuraduría entendía que en nada contribuye a la lucha contra la violencia doméstica y la igualdad entre hombre y mujeres el establecimiento y uso de un modelo de asistencia sanitaria en el que no tienen cabida los hombres como posibles sujetos pasivos de los actos que integran dicha clase de violencia, introduciendo así, criterios de diferenciación sin ningún tipo de justificación razonable u objetiva en el ámbito en el que se emplean o como sostiene el citado Tribunal Constitucional, carecen de una justificación razonable, objetiva y congruente con la finalidad de la norma.

Por lo tanto el modelo cuestionado sólo será correcto si contempla ambos géneros y, por supuesto, las figuras femenina y masculina. Además, debía tenerse en cuenta que estábamos en presencia de un modelo establecido en

el protocolo de atención sanitaria ante malos tratos domésticos y en consecuencia en el ámbito de competencia de la Consejería de Sanidad que, si bien como el resto de los poderes públicos debe remover los obstáculos para que la igualdad entre hombres y mujeres sea plena y efectiva, al mismo tiempo ha de contemplar a todos los sujetos pasivos de la asistencia sanitaria y de la violencia doméstica en general.

En atención a los argumentos expuestos, esta institución formuló resolución en los siguientes términos:

*“Que se proceda a sustituir el actual modelo utilizado en el protocolo sanitario ante malos tratos domésticos por otro en el que se contemplen los géneros femenino y masculino a la hora de identificar a la presunta víctima y se recojan las figuras femenina y masculina a la hora de reflejar las lesiones que en su caso presente la persona (sea hombre o mujer) que acuda a los servicios sanitarios como presunto sujeto pasivo de actos de violencia doméstica”.*

A la fecha de cierre de este informe se está a la espera de conocer la postura de la Administración sobre la aceptación o rechazo de la resolución trascrita.

## ÁREA I

### JUSTICIA

<b>Expedientes Área .....</b>	<b>211</b>
<b>Expedientes remitidos a otros organismos .....</b>	<b>110</b>
<b>Expedientes admitidos .....</b>	<b>4</b>
<b>Expedientes rechazados .....</b>	<b>88</b>

En esta parte del informe, como en años anteriores, trata de ofrecerse una visión de las quejas presentadas por los ciudadanos con relación al funcionamiento de la Administración de Justicia.

Como se ha indicado con reiteración, esta Comunidad Autónoma carece de competencias en materia de justicia y, en consecuencia, la intervención de esta Procuraduría en dicho ámbito es necesariamente limitada.

En todo caso, y una vez que dichas transferencias se hagan efectivas, la intervención de la institución seguirá siendo limitada, dado que nunca podrá revisar el contenido de las resoluciones y actuaciones desarrolladas por los Juzgados y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, dada la configuración del Estado español como un Estado de Derecho, basado en el principio de separación de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial).

Ello supone la total independencia de los órganos judiciales en el desarrollo de la función que se les

atribuye en el art. 117 CE. Así, los Juzgados y Tribunales forman parte de uno de los tres poderes del Estado, ajenos, por tanto, al ámbito subjetivo de competencias de esta institución, y en su actuación sólo han de someterse al imperio de la Ley.

Únicamente los propios Tribunales pueden revisar el contenido de sus resoluciones al resolver los recursos al efecto establecidos en las Leyes de procesales.

Ello no obstante, esas resoluciones judiciales pueden verse sujetas al control que ejerce el Tribunal Constitucional al resolver los recursos de amparo que ante el mismo pueden plantear los ciudadanos (art. 161 b) de la Constitución), frente a las violaciones de los derechos y libertades recogidos en los arts. 14 a 29 CE (además de la objeción de conciencia prevista en el art. 30 del texto constitucional), cuando dichas violaciones tienen su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial.

Por otro lado, los actos de Jueces y Magistrados susceptibles de integrar una infracción de carácter disciplinario han de ser corregidos por los órganos de gobierno del Poder Judicial en los términos que concreta la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Pese a todo, los ciudadanos acuden con regularidad a esta institución cuando consideran que los Juzgados y Tribunales radicados en el territorio de esta Comunidad han vulnerado sus derechos o no han resuelto correctamente los asuntos planteados a su instancia o en los que se vieron implicados.

De igual forma (y ésta es una constante observada a lo largo de los años), los ciudadanos acuden a esta Procuraduría cuando no están conformes con la actuación desarrollada por los profesionales del derecho (procuradores, y especialmente abogados) a los que han encomendado la representación y defensa de sus intereses jurídicos en juicio o fuera de él.

En principio, es evidente que en este último caso, dada la naturaleza privada de la relación que vincula al ciudadano con su abogado, tampoco es posible desarrollar una labor de supervisión y control con relación al ejercicio de su actividad por este tipo de profesionales.

Ahora bien, en ocasiones, el particular, ante lo que considera una incorrecta actuación profesional de Procuradores y Abogados, reclama ante el Colegio profesional respectivo. Teniendo en cuenta que tales Colegios forman parte de la denominada administración corporativa, desarrollando en algunos aspectos, funciones públicas, esta institución, normalmente les solicita información y en función de su respuesta, archiva la queja, de no apreciarse irregularidad alguna o, por el contrario, remite el expediente al Defensor del Pueblo.

Debe tenerse en cuenta que tal y como determina el art. 1 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, modificada por la Ley

11/2001, de 22 de noviembre, las funciones de esta institución permiten la supervisión de lo actuado por la Administración Regional, Entes, Organismos y por las Autoridades y personal dependiente de aquéllos o cuando están afectos a un servicio público, así como la actuación desarrollada por los Entes Locales de Castilla y León en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuye competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, los Colegios profesionales no son órganos administrativos dependientes de la Administración autonómica o local de Castilla y León, lo que justifica el que esta Procuraduría, en situaciones como las antes indicadas, admita las quejas recibidas a mediación y, posteriormente, y de resultar procedente, remita las mismas junto con la información recabada al Defensor del Pueblo.

También son relativamente frecuentes las ocasiones en que los ciudadanos se dirigen a esta institución formulando peticiones de asesoramiento en derecho, peticiones que deben rechazarse por la institución al no entrar dentro del ámbito de competencias de esta Procuraduría, aunque en algunos casos se efectúan indicaciones genéricas sobre el órgano al que debe acudir o el profesional que podrá atender su petición, normalmente un abogado.

Por último, antes de pasar al análisis de expedientes concretos de queja tramitados en la institución, debe indicarse que, al igual que en años anteriores, los ciudadanos plantean cuestiones relativas a derecho penitenciario, solicitudes de ayuda ante problemas concretos de inseguridad ciudadana y con cierta frecuencia se dirigen a esta Procuraduría con la única finalidad de denunciar comportamientos que, de ser ciertos, serían constitutivos de alguna infracción penal.

A la hora de reflejar las principales quejas de esta área tramitadas en la institución a lo largo de este año, parece conveniente su agrupación en los siguientes epígrafes:

## **1. DISCONFORMIDAD CON RESOLUCIONES JUDICIALES**

Son muchas las ocasiones en las que el ciudadano se dirige a esta institución mostrando su disconformidad con el contenido de resoluciones judiciales (sentencias, autos, etc.), e interesando de esta Procuraduría su revisión y modificación.

Ahora bien, en todos estos casos, se rechaza la admisión a trámite de la queja, aclarando al ciudadano las razones de dicho rechazo e indicándole de forma genérica los mecanismos legales de los que puede servirse para intentar la modificación de la resolución con la que está en desacuerdo.

Así, por ejemplo, en el expediente **Q/32/03**, el reclamante mostraba su total disconformidad con la sentencia dictada en un proceso de separación matrimonial, al considerarla totalmente perjudicial para sus intereses.

Situaciones similares se plantearon en los expedientes **Q/69/03**, **Q/253/03**, **Q/469/03**, **Q/604/03**.

En el último expediente citado (**Q/604/03**), el reclamante, de alguna forma, solicitaba la realización de un estudio comparativo con otras sentencias dictadas en el Orden Jurisdiccional Social en asuntos, a su juicio, idénticos al suyo y en los que la solución acordada por los Tribunales fue distinta a la adoptada en su caso concreto, en el que pretendía obtener una declaración de invalidez permanente absoluta, y entendía que había sido discriminado, planteándose, incluso, si la igualdad de todos los españoles que proclama la Constitución es real. Esta última petición, relativa a la comparación de sentencias o resoluciones contradictorias fue objeto de un específico rechazo por parte de esta institución, al no entrar dentro de sus funciones, teniendo en cuenta, además, que el Ordenamiento prevé mecanismos dirigidos a la unificación de doctrina en caso de resoluciones judiciales contradictorias cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hayan dictado pronunciamientos distintos.

Además de dicha especificación, en éste y en los demás expedientes mencionados se aclaró a los reclamantes la imposibilidad de admitir a trámite las quejas presentadas, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 117 CE a cuyo tenor: “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley”.

En todos los casos, se indicó, además, a los interesados que en ningún caso puede considerarse a los órganos judiciales, aunque alguno de ellos tenga su sede en el territorio de esta Comunidad Autónoma, como parte integrante de la Administración Autonómica o Local de Castilla y León.

Idéntica fue la solución adoptada en el expediente **Q/796/03**, si bien en este caso en el que el reclamante mostraba disconformidad con sentencias dictadas en el Orden Jurisdiccional Social desestimando su pretensión de reconocimiento de una incapacidad permanente, ante lo precario de la situación personal de aquél, se consideró oportuno informarle sobre la existencia del Ingreso Mínimo de Inserción Social (IMI). Dicha prestación constituye una ayuda de carácter económico que se concede en el ámbito de esta Comunidad (si se cumplen los requisitos establecidos en su normativa reguladora), y que se destina a las necesidades de subsistencia de aquellas personas que carecen de recursos

económicos suficientes para atender sus necesidades básicas.

Al igual que en años anteriores, se han reiterado las quejas que mostrando disconformidad con sentencias judiciales, hacen referencia específica al derecho de familia. En general, los reclamantes muestran su desacuerdo con el régimen de visitas establecido en tales pronunciamientos judiciales o con las pensiones señaladas o su falta de cumplimiento y con los problemas relativos al uso y atribución de la vivienda familiar.

Así, cabe citar el expediente **Q/412/03**, en el que se constató que, tras un proceso de separación, la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio separado se atribuyó a uno de los cónyuges. No obstante, pasado un tiempo el menor decidió que quería vivir con su otro progenitor, y finalmente éste solicitó ante el Juzgado su custodia, petición que prosperó.

Ahora bien, según el reclamante el menor se encontraba mal y, al parecer, dadas las malas relaciones de sus progenitores (según el interesado, la esposa, al parecer, había precisado protección durante el procedimiento de separación por las agresiones sufridas), no era posible una solución amistosa.

Dado que la atribución de la guarda y custodia se había decidido en una sentencia, esta institución no podía revisar su contenido. Ello no obstante, se indicó al reclamante que las medidas acordadas en un previo procedimiento de separación o divorcio (entre otras, las relativas a la guarda y custodia de los hijos menores) son susceptibles de modificación o revisión, dado que dichas medidas no quedan fijadas de manera indefinida.

En efecto, esas medidas son susceptibles de modificación si las circunstancias consideradas por el Juzgador en el momento de su adopción varían con posterioridad. Dicha variación puede ser fundamento de su modificación o revisión siempre que suponga un cambio sustancial con relación a las existentes en el momento de adoptarse las correspondientes medidas, y así se acredite en el nuevo procedimiento judicial que, en su caso, se entable.

En todo caso, se indicó al reclamante que la decisión sobre la procedencia o conveniencia de instar ese nuevo proceso debía ser adoptada por la parte interesada, no considerándose oportuno, por parte de esta Procuraduría, aconsejar sobre dicho extremo al reclamante.

## **2. DISCONFORMIDAD CON EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y CON LA ACTUACIÓN DE SUS TITULARES**

Bajo este epígrafe se agrupan una serie de quejas en las que los reclamantes muestran su disconformidad con las resoluciones judiciales dictadas en asuntos de su

interés, pero también con el comportamiento, a su juicio, incorrecto, de sus titulares.

En el expediente **Q/509/03**, el reclamante aludía a los siguientes hechos: se había seguido un procedimiento de separación matrimonial en el que el uso de la vivienda familiar se atribuyó a uno de los cónyuges, dicha vivienda era alquilada.

El cónyuge que tenía asignado el uso de la vivienda, se marchó de la misma por razones personales, trasladándose a otra localidad. Al volver a su lugar de residencia inicial se encontró con que las pertenencias que había en la casa habían desaparecido, constatando después que se había seguido un procedimiento de desahucio del que, según indicaba el reclamante, no había recibido ninguna notificación del Juzgado.

Ante dicha manifestación, entre otras cosas, se indicó al interesado que esta institución carecía de competencias con relación a la actuación de Juzgados y Tribunales, y se le informó del procedimiento de tramitación de quejas que pueden plantearse en relación con la actuación de tales órganos, regulado en el Reglamento 1/98, aprobado por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 2 de diciembre de 1998.

También se informó al interesado de que podía plantear su queja, si lo consideraba oportuno, presentando el modelo correspondiente (al que podía acceder acudiendo al Decanato de los Juzgados o en las Audiencias Provinciales correspondientes), ante el propio órgano judicial al que la queja se refería o ante el Decanato de los Juzgados.

Al mismo tiempo, se aclaró al reclamante que la presentación de esa queja no suspendía los plazos establecidos en las Leyes para el ejercicio de cualquier recurso, acción o derecho que pudiera asistirle, y se le informó, igualmente, de que el planteamiento de dicha queja no permitiría revisar el contenido de las resoluciones judiciales dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional.

La misma información se facilitó al reclamante en el expediente **Q/683/03**, dado que en el escrito remitido a esta institución, además de otras cuestiones, manifestaba su disconformidad con la actuación del titular del órgano judicial que tramitó el procedimiento penal iniciado tras la denuncia interpuesta por aquél, pues, según el interesado, no le había permitido a él (tampoco a su abogado) expresar su opinión o efectuar algún tipo de declaración sobre el asunto ventilado en dicho procedimiento.

En el expediente **Q/484/03**, el reclamante, además de mostrar su disconformidad con una sentencia, se quejaba del comportamiento del titular de un Juzgado de Primera Instancia que, pese a haberlo solicitado, no le recibió ni le atendió personalmente en ningún momento.

Dado el contenido de la queja, el expediente se remitió al Defensor del Pueblo, quien en relación con el comportamiento del titular del órgano judicial que intervino en el asunto planteado, informó al interesado de la posibilidad que tenía de poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial los hechos relatados en dicha queja, a fin de valorar dichas manifestaciones dentro del ámbito de la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados regulada en los arts. 415 y ss de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Idéntica tramitación se dio al expediente registrado con el número **Q/418/03**, en el que el reclamante se quejaba de la actuación de un Juez de Instrucción que, transcurrido más de un año, no había levantado el secreto del sumario que instruía, secreto sumarial que, según el interesado, se había vulnerado.

Ahora bien, en este caso, el Defensor del Pueblo admitió a trámite la queja, solicitando información al Fiscal General del Estado y, al parecer, continúa con sus investigaciones.

### **3. RETRASO EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CUANDO LA OBLIGADA A SU CUMPLIMIENTO ES LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA O LOCAL DE CASTILLA Y LEÓN**

En relación con posibles retrasos en la ejecución de sentencias por parte de la Administración Autonómica o Local de Castilla y León cabe citar los expedientes **Q/201/03** y **Q/464/03**.

En el primero de los expedientes mencionados (**Q/201/03**), se aludía al retraso en la ejecución por un Ayuntamiento de esta Comunidad de una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Dicha sentencia, de 28 de octubre de 2002, obligaba a retirar unos bolardos sitios en la vía pública.

Esta institución, con la finalidad de decidir sobre la tramitación a seguir, solicitó información al Ayuntamiento sobre dicha cuestión. Una vez recibida dicha información, se comprobó que la Corporación había acordado en febrero de 2003 la ejecución subsidiaria de las obras especificadas en una resolución anterior por la que se había ordenado la retirada de los bolardos fijos aludidos.

Dado que a esta Procuraduría no le constaba la efectiva retirada de los bolardos, se dirigió un nuevo escrito al Ayuntamiento afectado con la finalidad de constatar dicho extremo, comprobando, finalmente, según Acta de la Policía Municipal de 19 de mayo de 2003, que los bolardos habían sido retirados en cumplimiento de un Decreto de 1 de agosto de 2000.

Resuelto, por lo tanto, el problema planteado en el expediente, y tras comunicárselo al reclamante, se dio por concluida la intervención de esta institución.

En el expediente **Q/464/03**, arriba mencionado, el reclamante aludía a un retraso en la total ejecución de una sentencia dictada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo radicado en esta Comunidad. Dicha sentencia obligaba a la Junta de Castilla y León a reconocer al recurrente el derecho a que le fuese abonada la cantidad resultante, a determinar en ejecución de sentencia, como consecuencia, al parecer, de no habersele permitido disfrutar de sus vacaciones durante el periodo comprendido entre los días 22 a 31 de diciembre (inclusive) de 2001.

Solicitada información a la Administración afectada, se constató que con fecha 3 de diciembre de 2001, se había dictado resolución por el Secretario General de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, disponiendo el cumplimiento de la sentencia dictada, procediéndose a abonar, junto con la nómina del mes de mayo, la cantidad correspondiente a las retribuciones básicas dejadas de percibir por el funcionario afectado.

Con posterioridad, y tras una resolución del juzgado que dictó la sentencia, se procedió al abono al interesado de otra cantidad.

Ahora bien, al parecer el reclamante no estaba de acuerdo con las cantidades percibidas por lo que solicitó del Juzgado la total ejecución del fallo contenido en la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2001. Esa nueva petición fue rechazada por el órgano judicial que, por auto de 10 de junio de 2003, consideró ajustadas a derecho y al contenido de la sentencia, las cantidades abonadas.

Contra dicho Auto, el interesado interpuso recurso de súplica que, al parecer, en el mes de agosto de 2003 no estaba resuelto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicitó información al reclamante con la finalidad de conocer si el recurso se había resuelto o, en caso contrario, decidir sobre la posible remisión del expediente al Defensor del Pueblo, y en respuesta a dicha petición, el reclamante desistió de su queja, no sin antes agradecer a la institución las actuaciones desarrolladas con relación al asunto planteado en su expediente.

#### **4. QUEJAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA O LOCAL RELACIONADAS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Bajo este epígrafe se incluyen los expedientes **Q/1181/03** y **Q/738/03**.

En el primero de los citados, el reclamante aludía a la situación de un depósito municipal de detenidos.

En concreto, según el interesado, dicho depósito, ubicado en un reducido espacio en los bajos del Ayuntamiento, carecía de las mínimas condiciones de habitabilidad y salubridad, siendo penosa la estancia de los detenidos en el mismo, así como las condiciones de

higiene y alimentación. Los detenidos, según el reclamante, eran trasladados al depósito haciendo su entrada por la puerta principal del Ayuntamiento, ante la expectación del público que en ese momento podía encontrarse en las dependencias municipales.

A juicio del reclamante, de esta forma, se violaban derechos fundamentales básicos recogidos en convenios y acuerdos internacionales y en las disposiciones de desarrollo de la legislación interna (arts. 520 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Admitida la queja a trámite y solicitada información al Ayuntamiento correspondiente, dicha corporación confirmó que las instalaciones destinadas a calabozos, debido a su antigüedad, no reunían las condiciones más óptimas para dichas funciones, si bien se garantizaban las condiciones de salubridad e higiene de los detenidos dentro de las posibilidades de dicha Corporación.

Negaba, a su vez, dicha Corporación que los detenidos pudieran llegar a pasar hambre por abandono de la policía local.

Además estaba previsto su traslado a las nuevas dependencias de la Policía Municipal que en ese momento se hallaban en construcción.

Ante la información recibida, se decidió visitar las dependencias en las que se ubicaba el depósito municipal de detenidos, constatando esta institución la veracidad de lo manifestado en la queja en cuanto al estado de las instalaciones, dado que el depósito visitado no reunía los requisitos mínimos exigibles ni las adecuadas condiciones de salubridad e higiene, lo que confirmaban los informes en poder de esta institución.

Dado que con arreglo a lo establecido en la Disposición Final Quinta de la Ley de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, la prestación del servicio de depósito municipal de detenidos por los Ayuntamientos se hace en régimen de competencia delegada (delegación impuesta por la Ley), era evidente el carácter estatal de la competencia. Además, de conformidad con lo establecido en el art. 27 de dicha norma dicha delegación debía ir necesariamente acompañada de la dotación o el incremento de medios económicos necesarios para el ejercicio de aquella competencia.

Ahora bien, la única cantidad percibida por el Ayuntamiento en cuestión (y, en general, por casi todos los Ayuntamientos que prestan ese servicio) es la fijada en la Orden de 6 de marzo de 2000, es decir la de 5.898 pesetas (-35,447694 euros) por detenido y día. Dicha cantidad no basta para atender a los detenidos y al tiempo mantener y conservar las instalaciones, o incluso para la construcción de otras nuevas, de resultar ello preciso.

Por ello, se decidió remitir la queja al Defensor del Pueblo partiendo de los siguientes razonamientos:

Como afirmaba en su momento el Síndic de Greuges de Valencia en su informe sobre los depósitos municipales de detenidos en la Comunidad Valenciana, “los defectos del sistema penitenciario municipal han sido achacados, por prácticamente cuantos se han ocupado de él, a la técnica seguida en la delegación, al no ajustarse la ordenada por la transcrita Disposición Final al modelo de delegación de competencias que la propia Ley establece en su art. 27”. En dicho informe, el Síndic sostenía que “si bien la delegación se ha realizado mediante un acto soberano de la Ley que no precisa ajustarse a los requisitos administrativos que la misma contiene, su eficacia, la correcta prestación del servicio y la propia naturaleza de la delegación imponen que la orden legal se interprete y contemple conforme a dicha norma”.

De igual forma, en el informe elaborado sobre la misma materia, aunque con referencia al ámbito territorial andaluz, por el Defensor del Pueblo Andaluz se indicaba que “la delegación competencial que está en el origen de la actual concepción de los depósitos se efectuó de manera inadecuada en cuanto que no se ha respetado por la Administración Central las previsiones al respecto contenidas en el citado art. 27 de la Ley de Bases de Régimen Local”.

Pues bien, centrando el estudio de la queja recibida en el aspecto económico relativo al coste del servicio que se presta, de nuevo debía insistirse en la insuficiencia de la cantidad percibida por los Ayuntamientos que no cubre en ningún caso dicho coste, y así se puso de relieve en la visita realizada por esta institución, al indicarse que las obras que se realizan en el depósito visitado corren en general a cargo del ayuntamiento.

Por ello, esta institución consideraba que seguía siendo válida la afirmación efectuada por el Defensor del Pueblo en su informe sobre la Situación Penitenciaria y los Depósitos Municipales de Detenidos 1988-1996 (del año 1996), recogiendo lo ya indicado por el Síndic de Greuges de Cataluña, al manifestar que la delegación realizada sobre los ayuntamientos es asumida por ellos como una carga, ya que la Administración que delega el servicio, actúa hasta el momento, con una dejación absoluta de sus potestades de dirección y control.

En atención a todo ello, y teniendo en cuenta en especial la situación del depósito de detenidos visitados, se decidió (ya se ha dicho antes) remitir lo actuado hasta el momento al Defensor del Pueblo, a fin de que, si lo consideraba oportuno, insistiera, al menos en las recomendaciones que ya efectuó en el informe arriba mencionado sobre la Situación Penitenciaria y Depósitos Municipales de Detenidos 1988-1996.

Concretamente, y con relación al depósito visitado, esta institución consideró que debía procederse a su inmediata clausura y así se sugirió al Defensor del Pueblo, dado que las actuales instalaciones no reúnen los requisitos mínimos exigidos para un Establecimiento Penitenciario, ni sus dependencias permiten una convi-

encia ordenada y una adecuada separación entre los presos y sus actuales condiciones de salubridad e higiene son inaceptables.

Para el caso de no estimarse lo anterior, se consideró procedente sugerir al Defensor del Pueblo, ante las carencias observadas por esta Procuraduría en el Depósito visitado, la conveniencia de que, reiterando recomendaciones que ya efectuó en su día esa institución, se insistiera de nuevo ante la Administración competente para que en coordinación con el Ayuntamiento, se habilitasen las correspondientes partidas presupuestarias con el fin de adecuar el depósito visitado (al menos hasta su traslado a las nuevas dependencias en construcción en este momento), sobre todo teniendo en cuenta que esta Procuraduría consideraba aplicable al caso analizado lo indicado por el Defensor del Pueblo en el informe citado, dado que la localidad afectada era un núcleo urbano muy poblado que no contaba con centro penitenciario próximo.

De igual forma, se sugirió al Defensor del Pueblo la conveniencia de prever presupuestariamente una cantidad suficiente de dinero, con el fin de cubrir aquellas necesidades distintas de la alimentación de los ingresados en los depósitos, especialmente en lo relativo al mantenimiento de las dependencias cuando éstas no están ocupadas y ello tanto con relación al actual depósito como a las nuevas dependencias en este momento en construcción.

Además, se solicitó nueva información al Ayuntamiento afectado, estando a la espera de su remisión en este momento a la fecha de cierre de este informe.

En el expediente **Q/738/03**, un funcionario de un Ayuntamiento de esta Comunidad mostraba su disconformidad con el rechazo por dicha Corporación de una solicitud de asistencia jurídica formulada por el mismo. La solicitud se formuló para la defensa de dicho funcionario en un procedimiento penal incoado tras la presentación de una denuncia por parte del propio Ayuntamiento. El reclamante, apoyaba su pretensión, entre otras, en la circunstancia de que el Acuerdo Regulador de las Condiciones Económicas, Sociales y Profesionales suscrito entre la representación municipal del Ayuntamiento y el colectivo de funcionarios, para los ejercicios 2000 y 2001, establecía que el Ayuntamiento debía hacerse cargo en su totalidad de la cuantía económica a que por responsabilidad civil o penal pudiera ser condenado el trabajador por hechos ocurridos en el desempeño de su cargo, indicando, además, dicho acuerdo, que el Ayuntamiento debía prestar asistencia jurídica a todos los trabajadores a su servicio, en cualquier procedimiento de orden civil o penal que se les incoase en el ejercicio de sus funciones.

La Alcaldía, en su resolución, tras analizar la normativa que consideró de aplicación, denegó dicha solicitud por entender que las previsiones contenidas en el Acuerdo Regulador de las Condiciones Económicas,

Sociales y Profesionales suscrito entre la representación municipal del Ayuntamiento y el colectivo de funcionarios, para los ejercicios 2000 y 2001, estaban establecidas para situaciones derivadas de conflictos en procedimientos interpuestos por terceros ajenos a la Corporación, resolución que fue confirmada al desestimarse el recurso de reposición interpuesto por el funcionario afectado.

Admitida la queja a trámite y tras solicitar información al Ayuntamiento y al propio reclamante, se constató la pendencia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el reclamante contra las resoluciones administrativas arriba mencionadas. Dicho recurso, finalmente, fue resuelto por sentencia de 26 de noviembre de 2003, en la que, sin entrar a determinar si el hecho denunciado e imputado al funcionario era o no cierto (algo que correspondía a la jurisdicción penal), sí se advertía sobre la existencia de una clara controversia entre el funcionario afectado y la Corporación demandada, “conflicto que reflejaría como rocambolesca la asistencia letrada que demandó, primero, el interesado respecto de la corporación municipal para defenderse de una denuncia que se había formalizado desde el propio ayuntamiento, que, lógicamente, perjudicado en apariencia por la conducta de su funcionario desea la depuración de su responsabilidad penal”.

Constatada la pendencia y hasta la resolución del citado recurso contencioso, esta institución procedió al cierre del expediente pues, atendida la fecha de interposición del recurso mencionado, era de aplicación el contenido del art. 12 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, modificado por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre, a cuyo tenor el Procurador del Común de Castilla y León no investigará las quejas cuyo objeto se encuentre pendiente de una resolución judicial, y podrá suspender su actuación si se interpusiera o formulase por persona interesada demanda, denuncia o recurso ante los Tribunales.

Además, debe tenerse en cuenta, y así se hizo saber al reclamante, que dado que la cuestión que se había sometido a la consideración de esta Procuraduría había sido resuelta por un órgano judicial, era evidente que los principios de seguridad y cosa juzgada impedían volver sobre su contenido. De hecho, la Administración, como consecuencia directa del principio de sometimiento de su actuación al control judicial, no podía dejar sin efecto las resoluciones cuya legalidad había confirmado aquella resolución judicial.

## **5. QUEJAS RELATIVAS A LA ACTUACIÓN DE ABOGADOS Y PROCURADORES Y SUS RESPECTIVOS COLEGIOS**

Viene siendo habitual que los ciudadanos que se dirigen a esta institución formulando quejas con relación a la Administración de Justicia, además de mostrar su disconformidad con las resoluciones judiciales dictadas,

pongan de relieve su desconfianza hacia la defensa que les ha sido prestada por los abogados designados por ellos o nombrados de oficio y hacia la actuación desarrollada por los Procuradores que asumieron su representación en los procedimientos judiciales en los que se vieron implicados.

Al igual que en años anteriores, el número de quejas tramitadas por esta institución con relación a la actuación de tales profesionales (especialmente los abogados) es importante, y refleja nuevamente las dudas que provoca en los ciudadanos el ejercicio de este tipo de profesiones.

La función que corresponde a los abogados está directamente relacionada con el contenido del art. 24 de la Constitución, pues a diferencia de los Procuradores –cuya función es de representación–, una vez asumida la defensa de un ciudadano, asumen, igualmente, las funciones de dirección del asunto y de su buen hacer depende, en muchos casos, el éxito de las demandas u oposiciones planteadas ante los Tribunales, y hasta la posibilidad, en ocasiones, de lograr acuerdos y evitar litigios.

Entre los expedientes que han llegado a esta institución con relación a la actuación de abogados y procuradores cabe destacar los siguientes:

El expediente **Q/193/03**, en el que el reclamante imputaba al letrado que asumió su defensa en un procedimiento judicial, un comportamiento negligente como consecuencia del cual se perdió el asunto y se había visto obligado a abonar unas cantidades que no debía.

Dado que la relación que une a un cliente con su abogado es de carácter privado, no era posible la intervención de esta Procuraduría en el asunto planteado. Por ello, se aclaró al reclamante la naturaleza de dicha relación (contrato de arrendamiento de servicios), y se le indicó que si consideraba incorrecta la actuación de su letrado, podía exigirle la responsabilidad en la que hubiera podido incurrir, si bien, para ello debía presentar su reclamación ante los Tribunales ordinarios o ante el Colegio de Abogados respectivo (en el caso de la responsabilidad disciplinaria).

Esa misma información se facilitó al reclamante en el expediente **Q/32/03**, aclarando además que esta institución no podía sustituirle en el ejercicio de las acciones que, en su caso, decidiera entablar.

Además, se indicó al interesado que, tal y como declara el Tribunal Supremo a propósito de la responsabilidad civil exigible a un abogado, resulta preciso que *“la parte que reclame la indemnización acredite que los daños sufridos por la falta de estimación de sus pedimentos sea causalmente atribuible a la negligente actuación profesional de quien tenía a su cargo la tutela jurídica de los intereses de su cliente”*.

La misma situación se planteó en el expediente **Q/253/03**, el cual fue rechazado por esta institución tras

informar al interesado de las razones que impedían el inicio de labor alguna de supervisión o control de lo actuado por sus abogados.

En el expediente **Q/291/03**, el interesado mostraba su desacuerdo con la circunstancia de que su abogado, concluido el procedimiento judicial para el que lo nombró, le había pasado la correspondiente minuta de honorarios cuando la otra parte en dicho procedimiento no le había satisfecho a él cantidad alguna al haber resultado insolvente.

Tampoco era posible, en este caso, la intervención de esta institución. Ello no obstante, se consideró oportuno aclarar al reclamante que aunque con probabilidad la contratación de su abogado derivó de una exigencia legal, dado que las leyes procesales obligan, en muchos casos, a servirse de profesionales del derecho, el particular que solicita los servicios de un letrado entabla con él una relación contractual de carácter privado de la que derivan derechos y obligaciones para abogado y cliente.

Precisamente por ello, el abogado elegido por el interesado sólo estaba vinculado contractualmente con él y, por lo tanto, es éste el obligado al abono de los honorarios derivados de la actuación letrada (todo ello sin perjuicio de la posibilidad de resarcirse de tales gastos en los supuestos en los que el demandado haya sido condenado al pago de las costas del procedimiento).

De igual forma se indicó que el hecho de que el demandado haya resultado insolvente no puede repercutir en el legítimo derecho de los profesionales contratados por el reclamante a cobrar de su único cliente la remuneración correspondiente a los servicios prestados.

En el expediente **Q/934/03**, el reclamante mostraba su disconformidad con una minuta girada por el abogado de la parte contraria, minuta que, según constató esta institución, había sido incluida en parte en una tasación de costas practicada por un Juzgado de Primera Instancia.

De dicha tasación se había dado traslado al reclamante, ignorándose por esta Procuraduría si la misma había sido impugnada. Con independencia de lo anterior, lo cierto es que la aprobación de la tasación practicada estaba pendiente de una resolución judicial en la que había de decidirse sobre la corrección o no de la minuta, y ello determinó el archivo del expediente por aplicación de lo establecido en el art. 12 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, modificada por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre, que impide investigar las quejas cuyo objeto se encuentre pendiente de una resolución judicial. Además, en el asunto planteado no había intervenido administración pública alguna sujeta a las facultades de supervisión de la institución.

Una situación similar se planteó en el expediente **Q/1309/03**, en el que la tasación de costas practicada por el secretario judicial ya había sido aprobada judicialmente, por lo que la queja fue rechazada.

Así mismo, en el expediente **Q/1468/03**, el reclamante mostraba su disconformidad con la actuación de un Colegio de Abogados de la Comunidad, dado que se había presentado una reclamación contra uno de sus colegiados ante dicha Corporación, sin que la misma fuese atendida. Al parecer, el abogado afectado no entregaba al interesado la documentación que éste le había facilitado para un asunto concreto, tampoco había justificado las gestiones realizadas con relación a un procedimiento de división y liquidación de una vivienda y unas acciones bancarias ni sobre la provisión de fondos en su día solicitada.

Dado que los Colegios de Abogados, aunque forman parte de la Administración Corporativa, no están comprendidos en el ámbito del art. 1 de la Ley reguladora de esta Procuraduría (al menos en relación con el asunto concreto planteado en el expediente citado), la queja fue admitida a mediación con la finalidad de recabar la información pertinente y, tras su análisis, decidir sobre su remisión al Defensor del Pueblo, o su archivo.

Solicitada información al Colegio afectado, éste indicó a esta institución que precisaba conocer la identidad del denunciante para responder a nuestra petición.

Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 12.5 de la Ley 2/1994 ya citada, no fue posible atender a dicha petición, si bien esta Procuraduría consideraba que con los datos ya facilitados relativos a las fechas de entrada de los escritos de reclamación presentados por el interesado en el Colegio debía bastar para atender la petición de información formulada y así se hizo saber a dicho Colegio.

Tras esta última comunicación, el Colegio requerido, tras identificar por sus propios medios la reclamación a la que hacía referencia la queja, indicó a esta institución que tras la formulación de dicha reclamación se había iniciado la correspondiente Información Previa, oyéndose al letrado afectado sobre los hechos planteados en aquélla. Practicadas dichas actuaciones, la Junta de Gobierno acordó el 24 de marzo de 2003 el archivo del expediente, al no encontrar en la actuación del letrado denunciado indicios de responsabilidad disciplinaria, acuerdo posteriormente notificado al reclamante con indicación de los recursos procedentes y del órgano competente para conocer de los mismos y plazo para su interposición.

De dicha información se dio traslado al reclamante, y se procedió al cierre del expediente al no encontrarse indicios de irregularidad en la actuación del Colegio afectado que justificaran su remisión al Defensor del

Pueblo, pues esta última institución únicamente inter- vendría en el supuesto de que planteada en forma la reclamación ante el Colegio correspondiente, el interesado no recibiera respuesta expresa a la misma en un plazo prudencial.

De hecho, esta fue la indicación efectuada por el Defensor del Pueblo en el expediente **Q/1916/03**, remitido desde esta Procuraduría y en el que, entre otros extremos, se planteaba una reclamación contra un Colegio de Abogados de la Comunidad y el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León.

Por último, se considera de interés la materia a la que se aludía en el expediente **Q/1235/03**. En dicho expediente, el reclamante había solicitado a un Colegio de Abogados de la Comunidad copia de las normas orientadoras de honorarios profesionales, solicitud que, al parecer, había sido denegada por dicha corporación.

Remitida la queja al Defensor del Pueblo, y tras practicar éste las actuaciones que estimó pertinentes, una vez admitida la queja a trámite, constató la negativa del Colegio investigado a facilitar dichas normas al considerar que no existía ninguna obligación por su parte en ese sentido.

En vista de lo informado por el Colegio afectado, el Defensor del Pueblo rechazó los argumentos utilizados por el mismo para su negativa, al entender, entre otras cosas, que en aras de un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia y un mejor servicio a los ciudadanos, éstos tienen derecho a conocer las normas orientadoras de honorarios profesionales utilizadas por los abogados al confeccionar sus minutas. Por ello recomendó al citado Colegio la necesidad de facilitar a los ciudadanos que así lo requieran las normas orientadoras de honorarios vigentes en esa corporación.

## 6. SOLICITUDES DE ASESORAMIENTO

Son numerosas las veces en las que los ciudadanos acuden a esta institución planteando lo que constituyen verdaderas peticiones de asesoramiento en derecho, más propias de la labor que desarrollan los abogados en ejercicio.

En ocasiones, tras la tramitación de un procedimiento judicial y ante un resultado adverso para sus intereses, se dirigen a esta Procuraduría para conocer las vías de actuación que todavía pueden seguir con la finalidad de modificar aquel resultado, y ello incluso cuando en el previo procedimiento judicial han estado defendidos y dirigidos por un abogado.

En otros casos, desean conocer los trámites que deben iniciar para plantear un procedimiento judicial y los requisitos formales que deben cumplir con dicha finalidad.

Evidentemente, la labor de asesoramiento no forma parte de las funciones atribuidas a esta institución por su

Ley reguladora. Por ello, tales quejas han de rechazarse, aclarando a los interesados dichas funciones, sobre todo teniendo en cuenta, además, que en muchos casos las consultas planteadas tienen que ver o guardan relación con asuntos de naturaleza privada.

De todos modos, siempre que ello sea posible, y sin inmiscuirse en una función de la competencia de los abogados, sí se formulan a los interesados indicaciones genéricas sobre los asuntos consultados, remitiéndoles para su estudio y análisis detallado a los letrados.

Así, por ejemplo, en el expediente **Q/1229/03**, el reclamante solicitaba información sobre lo que debía hacer para conseguir la extinción de una pensión de alimentos señalada en una sentencia de separación a favor de sus hijos. Manifestaba el interesado que sus hijos hacía tiempo que se habían independizado y consideraba, por ello, que la pensión no debía subsistir.

Atendida la petición formulada se indicó al reclamante la conveniencia de consultar con un abogado, profesional al que incumbe de forma específica la función de asesoramiento en derecho, según determina el art. 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto General de la Abogacía.

Ello no obstante, se le indicó que las medidas acordadas en un previo procedimiento matrimonial no se fijan de forma permanente e inalterable, de manera que si se produce un cambio sustancial en las circunstancias consideradas en el momento de su adopción, es posible instar su revisión, modificación y, en su caso, su extinción.

De igual forma, se le aclaró que para lograrlo debía iniciarse un procedimiento judicial, si así convenía a sus intereses, sujetándose en todo caso a los requisitos de forma establecidos en las leyes procesales y de nuevo hubo de remitirse al interesado a la consulta de un abogado.

Una cuestión parecida se planteaba en el expediente **Q/2295/03**, en el que el reclamante indicaba que tras varios años separado de su cónyuge, quería plantear su divorcio y extinguir la pensión fijada en su día a favor de mismo (quien, al parecer, convivía con otra persona) y de su hijo (que no quería continuar estudiando).

De nuevo, en esta ocasión se recomendó al interesado la conveniencia de consultar con un abogado dado que el divorcio que pretendía debía plantearse ante los Tribunales de Justicia y lo mismo ocurría con la extinción o modificación de las pensiones arriba mencionadas.

## 7. JUSTICIA GRATUITA

En este ámbito, el Procurador del Común no tiene competencia alguna dado que el reconocimiento o denegación del derecho a litigar gratuitamente reconocido en el art. 119 CE, corresponde a las Comisiones de Asis-

tencia Jurídica Gratuita, las cuales están orgánicamente adscritas a las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia o, donde no existan, a las Delegaciones del Gobierno. Hasta el momento no se ha producido ninguna transferencia a la Comunidad Autónoma y por ello los expedientes que se reciben en esta institución se remiten al Defensor del Pueblo.

Ello no obstante, se ha considerado oportuno destacar de forma separada algunos de los recibidos a lo largo del año 2003, pues no puede olvidarse que el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente está directamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 de la Constitución, al garantizar el acceso al proceso para aquellas personas que carecen de recursos económicos para litigar.

Así, en el expediente **Q/2098/03**, el reclamante indicaba que, en su día, había solicitado el nombramiento de abogado de oficio para el matrimonio que formaba con su cónyuge, y todo ello con la finalidad de resarcirse de los daños existentes en una vivienda que habían adquirido.

El derecho a litigar gratuitamente se reconoció en principio a la esposa, y llegado el día del juicio, éste se suspendió para acreditar que el esposo también tenía justicia gratuita.

Por ello, el reclamante solicitó justicia gratuita para su cónyuge y para ese mismo procedimiento, lo que, al parecer, fue concedido.

Pese a todo, el letrado designado de oficio a uno de los cónyuges le envió una carta remitiéndole la minuta correspondiente a sus honorarios y los derechos de la procuradora, todo ello con relación al procedimiento que se suspendió. El reclamante no estaba de acuerdo con dicha minuta por considerar que se había producido algún tipo de error. Dicho expediente fue remitido al Defensor del Pueblo, aclarándose al interesado la imposibilidad de considerar a los colegios de abogados como órganos de la Administración Autonómica o Local de Castilla y León, dependientes o vinculados a la misma.

El Defensor del Pueblo informó al reclamante de la posibilidad que tenía de poner en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita su reclamación con relación a la actuación desarrollada por su abogado de oficio, de conformidad con lo establecido en lo establecido en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, correspondiendo a los órganos colegiales la adopción de las medidas oportunas en cada caso planteado.

De igual forma dicha institución indicó que si una vez presentada la citada reclamación no se recibía una respuesta expresa en un tiempo prudencial, o se consideraba por el reclamante que la resolución dictada por el Colegio de Abogados vulneraba algún derecho fundamental, podría volver a presentar su queja ante la misma adjuntando copia del escrito correspondiente a su

petición, a fin de que se analizaran sus manifestaciones y se iniciaran, de resultar procedente, las oportunas actuaciones ante el órgano colegial competente.

Idéntica tramitación se dio a los expedientes registrados con los números **Q/294/03** y **Q/824/03**, aclarando en todos ellos a los reclamantes la dependencia orgánica de las Comisiones de Asistencia Jurídica gratuita.

## **8. EXPEDIENTES REMITIDOS AL DEFENSOR DEL PUEBLO**

En epígrafes anteriores se han mencionado algunos expedientes remitidos al Defensor del Pueblo desde esta institución. Sin embargo, como se ha hecho en anteriores informes, se considera oportuno mencionar y explicar algunos otros, teniendo en cuenta la materia sobre la que versan y la frecuencia de su planteamiento.

### **8.1. Derecho penitenciario**

Dada la materia a la que se alude bajo este epígrafe, es evidente la falta de competencias de esta institución. Precisamente por ello, las quejas que se reciben en este ámbito son remitidas de manera inmediata al Defensor del Pueblo, con la finalidad de que la actuación que, en su caso, resulte procedente se lleve a cabo con rapidez. Debe tenerse en cuenta que en todos los casos los problemas que se plantean afectan a personas privadas de libertad y en algunos supuestos esos problemas, aparentemente, revisten una especial gravedad.

Así, cabe destacar el asunto planteado en el expediente **Q/2157/03**, en el que el reclamante aludía a la situación de su cónyuge ingresado en un centro penitenciario de la comunidad. Al parecer, el recluso padecía una enfermedad muy grave, razón por la que en su momento un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria le había concedido la libertad condicional en atención a la gravedad de la enfermedad padecida. Sin embargo, con posterioridad a la aplicación de dicha medida el penado fue ingresado de nuevo en prisión, al verse implicado en nuevo hecho delictivo.

Ahora bien, según el reclamante, la situación del penado era grave al haber recaído en su enfermedad, considerándose inadecuado el régimen penitenciario para atender a esa situación, razón por la que se pedía ayuda de esta institución para solicitar un indulto.

La queja fue remitida al Defensor del Pueblo quien informó al interesado de la posibilidad de presentar una solicitud de indulto ante el Ministerio de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Gracia e Indulto de 18 de junio de 1870, reformada por la Ley 1/1988, de 14 de enero.

Al mismo tiempo, se indicaba al reclamante que el indulto es una medida de gracia que es decidida por el Consejo de Ministros, sin que, en consecuencia, dada su naturaleza de acto graciable, el Defensor del Pueblo

pueda intervenir en cuanto a su concesión o denegación, como tampoco puede suplir la legitimación que ostentan para solicitarlo las personas e Instituciones que se expresan en su Ley reguladora.

De igual forma, en el expediente **Q/1849/03**, un recluso interno en un centro penitenciario situado en una provincia de esta Comunidad Autónoma, solicitaba la intervención de esta Procuraduría a fin de conseguir su traslado a un centro más próximo a su lugar de residencia y la de sus familiares.

Al igual que en el caso anterior, el expediente fue remitido al Defensor del Pueblo.

En el expediente **Q/1251/03**, un recluso interno en un centro penitenciario con sede en esta Comunidad, se quejaba de las malas condiciones de dicho centro, y aludía a su situación personal (al parecer estaba en huelga de hambre por lo que consideraba una situación totalmente injusta).

La queja fue remitida con urgencia al Defensor del Pueblo quien solicitó al reclamante información adicional en relación con el problema planteado en el expediente, con la finalidad de decidir sobre su tramitación. En concreto, se solicitaba al interesado información sobre la posible presentación de una queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en relación con las deficiencias que, a su juicio, padecía el centro penitenciario y, en su caso, resultado de dicha queja.

En el expediente **Q/1348/03**, el reclamante solicitaba la intervención de la institución para lograr que un recluso internado en un centro penitenciario de la Comunidad pudiera volver a un centro para personas con minusvalías o deficiencias psíquicas, dado que dicho recluso padecía esa clase de minusvalía, ya había estado, al parecer, en dicho centro y en él se había integrado perfectamente.

La queja fue remitida al Defensor del Pueblo, quien inició las correspondientes actuaciones de investigación sin que, hasta la fecha se tenga noticia del resultado de dicha investigación.

## **8.2. Quejas relativas al funcionamiento de órganos judiciales**

En el expediente **Q/57/03**, el reclamante aludía a una posible disfunción en la organización judicial. Concretamente, se hacía referencia a la circunstancia de que, según el interesado, cuando se produce una muerte violenta en determinada localidad de la Comunidad Autónoma (en la que se producen, por tanto, actuaciones judiciales), el traslado del cadáver se realiza en un gran número de casos por la misma empresa funeraria.

Como consecuencia de lo anterior, el reclamante había dirigido dos escritos a dos Juzgados radicados en la Comunidad Autónoma, escritos que no habían sido contestados.

Teniendo en cuenta el contenido de la queja, el expediente fue remitido al Defensor del Pueblo, quien inició las correspondientes investigaciones. Tras dichas investigaciones se constató que el problema sólo se planteaba en una de las localidades mencionadas en el expediente, pues en la otra existía un servicio concertado entre la Gerencia Territorial y los Servicios Municipales Funerarios.

En ocasiones, sin embargo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado llamaban a otra funeraria, alegando que así lo había solicitado la familia.

Sí se planteaba la situación denunciada en la queja en otra de las localidades mencionadas en la misma, supuesto en el que, ante la ausencia de un concierto, la funeraria era elegida por la familia o, en otro caso, y por costumbre, el servicio lo realizaba determinada funeraria.

Ahora bien, dicha situación iba a ser corregida porque el Juez Decano había instado a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia para que procediese a otorgar la oportuna concesión al igual que ocurría en otras localidades y, por lo tanto, se estaban realizando las gestiones pertinentes tendentes a reglar esos traslados.

Lo anterior determinó el cierre del expediente por el Defensor del Pueblo, dado que se iban a tomar medidas para erradicar las prácticas denunciadas en el mismo.

En el expediente **Q/152/03**, el reclamante aludía a la situación de una persona judicialmente incapacitada, ingresada en una residencia privada y con relación a la que el interesado consideraba que, tanto el sistema judicial como dicha residencia, estaban respaldando la dilapidación de los bienes del incapaz, considerando oportuna la búsqueda de un recurso público en el que ingresar al enfermo. Sin embargo, un Juzgado de Primera Instancia con sede en la Comunidad había denegado la autorización para el traslado del incapaz a una residencia pública.

El Defensor del Pueblo inició sus investigaciones constatando, según el informe remitido al mismo por el órgano competente, que todas las decisiones adoptadas por dicho Juzgado habían tratado de lograr el mayor beneficio personal del incapaz, lo que llevó al cierre del expediente.

En el expediente **Q/755/03**, el reclamante mostraba su disconformidad con el retraso que, a su juicio, se estaba produciendo en la tramitación de una causa penal por un delito de homicidio en grado de tentativa del que fue víctima.

Remitido el expediente al Defensor del Pueblo, se iniciaron actuaciones solicitando informe a la Fiscalía General del Estado, sin que se conozca el resultado final de la tramitación.

En el expediente **Q/915/03**, el reclamante aludía a la circunstancia de que un Juzgado había deducido

testimonio de actuaciones en dos procesos en los que él había sido parte, remitiéndolos a continuación al Juzgado de Guardia. Dicha remisión tuvo lugar en el mes de septiembre de 2000, sin haber recibido, en abril de 2003, noticia alguna con relación a los procedimientos penales incoados.

Remitida la queja al Defensor del Pueblo, ante lo que parecía un retraso en la tramitación de aquellos procedimientos penales, se constató que el reclamante no era parte en los citados procedimientos. Precisamente por ello, el Defensor del Pueblo indicaba al interesado que para tomar parte activa en un proceso penal y estar informado sobre la marcha del mismo era preciso estar debidamente personado por medio de abogado y, en algunos casos, también de procurador, ya que, en otro caso, el Juzgado no está obligado a informarle sobre el estado de las actuaciones.

En el expediente **Q/926/03**, se hacía referencia a un retraso en la tramitación de un procedimiento iniciado para proceder a la partición de una herencia. En dicho procedimiento, tramitado ante un Juzgado de Primera Instancia, se había designado en marzo de 2000 un contador partidario dativo que había aceptado el cargo y debía realizar el correspondiente inventario.

Según el reclamante desde dicha fecha no se había realizado ningún otro trámite.

La queja se remitió al Defensor del Pueblo quien la admitió a trámite e inició sus investigaciones solicitando informe al Fiscal General del Estado, sin que se conozca nuevos datos relativos a dicho expediente.

### **8.3. Problemas relativos al Registro Civil y al Registro de la Propiedad**

En el expediente **Q/773/03**, el reclamante mostraba su disconformidad con la circunstancia de que en la inscripción de nacimiento de su hijo figurase como lugar de nacimiento el correspondiente al Registro en el que se practicó la inscripción, lo que consideraba erróneo dado que el nacimiento había tenido lugar en la ciudad de León.

La queja se remitió al Defensor del Pueblo, dado que los Registros Civiles, llevados por los Juzgados, no son órganos de la Administración Autonómica o local de Castilla y León. Ello no obstante, al remitir la queja al Defensor del Pueblo se indicó al interesado que según el art. 16 de la Ley de Registro Civil, aunque en principio los nacimientos, matrimonios y defunciones han de inscribirse en el Registro Civil del lugar en que acaecen, los nacimientos producidos en territorio español, cuando su inscripción se solicite dentro de plazo, pueden inscribirse en el Registro Civil municipal correspondiente al domicilio del progenitor o progenitores legalmente reconocidos.

En tales casos la solicitud ha de formularse de común acuerdo por los representantes legales del nacido o, en su caso, por el único representante legal de éste, acompañándose a la petición la documentación que reglamentariamente se establezca para justificar el domicilio común de los padres o del único progenitor conocido.

Y en dichos supuestos se considera a todos los efectos legales que el lugar de nacimiento del inscrito es el municipio en el que se haya practicado el asiento, de forma que las certificaciones en extracto sólo harán mención de ese término municipal.

Por su parte, el Defensor del Pueblo indicó al reclamante que si pretendía rectificar el dato considerado erróneo debía solicitarlo ante las autoridades competentes, dirigiéndose al Encargado del Registro Civil más cercano a su domicilio donde le facilitarían información sobre los trámites a seguir.

En el expediente **Q/1222/03**, el interesado mostraba su disconformidad con el hecho de que no se le permitiera modificar su nombre en el Registro Civil por el comúnmente usado.

Al igual que en el caso anterior, la queja fue remitida al Defensor del Pueblo. Ello no obstante, se aclaró al reclamante que tal y como determina la Ley de Registro Civil, éste depende del Ministerio de Justicia, y todos los asuntos a él referentes están encomendados a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por ello, tanto si el Registro Civil se encuentra en un Juzgado de Primera Instancia como en un Juzgado de Paz, está a cargo del Juez correspondiente y la Inspección sobre su funcionamiento corresponde al Ministerio de Justicia, ejerciéndola bajo su inmediata dependencia la Dirección General en la forma reglamentariamente dispuesta, si bien la inspección ordinaria de los Registros Municipales se ejerce por el correspondiente Juez de Primera Instancia.

Por lo tanto, todos los órganos con funciones y competencias en materia de Registro Civil pertenecen a la Administración Central, y el hecho de que su sede se encuentre en algunos casos en el territorio de esta Comunidad no los convierte en órganos autonómicos o locales de Castilla y León.

Por su parte, el Defensor del Pueblo aclaró al reclamante que el principio general de libertad de los padres de elección del nombre propio de los hijos consagrado en nuestra legislación se halla sujeto a ciertos límites, establecidos en el art. 54 de la Ley de Registro Civil, que prohíbe, entre otros, aquellos nombres que sean diminutivos o variantes familiares o coloquiales que no hayan alcanzado sustantividad.

Dado que el interesado pretendía hacer constar como nombre propio en el Registro Civil un diminutivo o abreviatura del que constaba en el Registro Civil no se apreciaba, en principio, ninguna irregularidad.

De igual forma, el Defensor del Pueblo indicó al reclamante que podía solicitar que se consignase por nota al margen en la inscripción, el nombre por el que es habitualmente conocido, conforme a lo establecido en la regla primera del art. 137 del Reglamento de Registro Civil.

En relación con el funcionamiento del Registro de la Propiedad, cabe destacar los siguientes expedientes: **Q/731/03**, **Q/1842/03** y **Q/1983/03**.

En el primero de los expedientes citados (Q/731/03), el reclamante mostraba su disconformidad con la doble inmatriculación de un inmueble en el Registro de la Propiedad de una localidad de esta Comunidad.

Al igual que los casos antes citados, la queja fue remitida al Defensor del Pueblo, dado que los Registros de la Propiedad no son órganos integrantes de la Administración Autonómica o Local de Castilla y León y, por lo tanto, su funcionamiento escapa del ámbito objetivo de competencias de esta institución.

No obstante, se aclaró al interesado que para conseguir la concordancia del Registro con la realidad extraregstral, era preciso acudir a alguno de los mecanismos establecidos al efecto en la Legislación Hipotecaria. Dichos mecanismos son distintos según que la doble inmatriculación de la finca lo fuera a favor de la misma persona o de personas distintas pero entre las que existe acuerdo para rectificar el registro, o aquellos en que estando inscrita la misma finca a favor de personas distintas no exista acuerdo entre ellas. En este último supuesto sólo es posible lograr la modificación del registro iniciando el procedimiento al efecto establecido, para lo que se aconsejó al reclamante la conveniencia de consultar con un abogado de su elección o designado de oficio de carecer de medios económicos suficientes para sufragar sus honorarios y los costes que podían derivar del procedimiento que en su caso llegara a entablarse.

Por su parte, el Defensor del Pueblo indicó al interesado que la discrepancia con las actuaciones de los registradores de la propiedad encuentra su cauce adecuado en los recursos legalmente previstos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que podría ejercitar, si lo considera oportuno, en los supuestos y con los requisitos en cada caso exigidos.

De igual forma, se informó al reclamante por el Defensor del Pueblo sobre la circunstancia de la que la Ley Hipotecaria atribuye a la Dirección General de los Registros y del Notariado la facultad de inspección y vigilancia de todos los Registros de la Propiedad así como el ejercicio de la potestad disciplinaria con respecto a las faltas cometidas por los Registradores en el desempeño de su cargo y también le indicó los supuestos en los que los Registradores de la Propiedad podían incurrir en responsabilidad civil, informando de que la demanda para exigir responsabilidad civil debía

presentarse ante el Juzgado o Tribunal al que corresponda el Registro en que se haya cometido la falta.

De igual forma, en el expediente **Q/1842/03**, el reclamante mostraba su disconformidad con la calificación negativa efectuada por un Registrador de la Propiedad cuando pretendía inscribir una escritura con la finalidad de inmatricular una finca. En el Registro se apreciaron dudas fundadas sobre la identidad de dicha finca con otra ya inscrita.

Remitida la queja al Defensor del Pueblo, éste trasladó al interesado, básicamente, las mismas consideraciones que en el expediente antes citado (Q/731/03).

Por último en el expediente **Q/1983/03**, el interesado aludía a un problema de duplicación de la inscripción de una parcela a su nombre y al de un tercero en un Registro de la Propiedad y la Gerencia Territorial del Catastro.

Ahora bien, los hechos aludidos en el expediente ya habían sido conocidos por un Juzgado de Primera Instancia y la correspondiente Audiencia en grado de apelación. Ambos órganos judiciales se habían pronunciado sobre la titularidad de la citada parcela.

Lo anterior provocó que, en un primer momento, esta institución rechazara la admisión a trámite de la queja, al no entrar dentro de las competencias de esta Procuraduría la revisión de lo resuelto por órganos judiciales.

Ello no obstante, el interesado remitió un nuevo escrito a esta institución mostrando su disconformidad con el rechazo del expediente, e indicando que en su queja aludía de forma directa al mal funcionamiento del Registro de la Propiedad y de la Gerencia Territorial del Catastro, órganos a los que consideraba responsables de la pérdida de su propiedad.

Dado que ambos órganos forman parte de la Administración del Estado la queja fue remitida al Defensor del Pueblo, quien tampoco admitió a trámite el expediente al no poder entrar a examinar individualmente quejas sobre las que está pendiente una resolución judicial, debiendo suspenderlas si iniciada su actuación se interpusiera por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales de justicia.

## **9. TRASLADO DE ACTUACIONES A OTROS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS O JUDICIALES**

Pese a que los ciudadanos conocen cada vez mejor el funcionamiento y competencias de esta institución, siguen llegando a la misma quejas relacionadas con la inseguridad ciudadana y reclamaciones frente a sujetos particulares aparentemente constitutivos de alguna infracción penal. En ocasiones, incluso, lo que se pretende de esta institución es conseguir ayuda para llegar a otros órganos ante los que exponer el problema correspondiente.

En dichos supuestos esta Procuraduría aclara a los reclamantes sus funciones y su propio ámbito de competencia. Además, en función del contenido de los escritos recibidos en la institución, se han trasladado los hechos denunciados al órgano competente para conocer de los mismos, investigarlos y, en su caso, corregirlos y sancionarlos, o se ha tratado de ayudar a los reclamantes en los términos solicitados por los mismos.

Así, en el expediente **Q/810/03**, los reclamantes aludían a la inseguridad existente en el barrio de la localidad en la que habitaban, al residir en dicho barrio personas dedicadas al tráfico de drogas, que además acosaban e insultaban de forma reiterada a otros vecinos.

Los hechos fueron trasladados al Ministerio Fiscal por si pudieran ser constitutivos de una infracción penal perseguible de oficio.

Además, se comunicaron esos mismos hechos a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma con la finalidad de adoptar, de resultar legalmente procedente, las medidas pertinentes para poner término a los hechos denunciados.

La Delegación del Gobierno comunicó a esta institución que no se habían recibido quejas con relación a una especial conflictividad del barrio afectado y tampoco los Policías de Proximidad habían recibido ninguna denuncia en dicho sentido.

No obstante, se indicaba que respecto a determinadas zonas del barrio la Jefatura Superior de Policía seguía prestando el oportuno servicio, no generándose hasta el momento problemas de inseguridad ciudadana.

Por su parte, la Fiscalía reconocía la existencia de problemas relativos al tráfico de drogas y aclaraba sus funciones.

Cabe citar en este mismo apartado el expediente **Q/1656/03**, en el que se relataban una serie de hechos que, de ser ciertos, podrían ser constitutivos de infracción penal.

En efecto, se aludía al comportamiento discriminatorio observado por una entidad local a la hora de realizar el pago de ciertos impuestos para poder cursar una solicitud de Indemnización Compensatoria, requiriendo el pago de dichos tributos sólo a una persona, con lo que se producía, de ser cierto, una discriminación.

De igual forma, se indicaba que la entidad local afectada había falsificado documentos con esa misma finalidad (facilitar las solicitudes de indemnizaciones) y se relataban hechos que, según el reclamante, podían ser constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos.

Atendida la naturaleza de los hechos relatados en el escrito recibido en la institución, se trasladaron los mismos a la Fiscalía a los efectos oportunos, aclarando al

interesado que esta Procuraduría no es el órgano competente para investigarlos o perseguirlos.

Idéntica tramitación se dio al expediente registrado en esta institución con el número **Q/1991/03**.

En este mismo apartado cabe citar el expediente **Q/790/03**, relativo a la presunta ocupación de terrenos en monte de utilidad pública por una empresa, sin autorización y con destino a vertido de escombros y explotación minera. En este caso, el traslado al Ministerio Fiscal se realizó a instancia del propio reclamante, quien solicitaba además la remisión de cierta documentación a la Fiscalía y efectuaba incluso una calificación de alguno de los hechos que relataba. La Fiscalía comunicó a esta institución que se iba a recabar información y en su día se contestaría.

Como ejemplo de supuestos en los que los ciudadanos se dirigen a esta Procuraduría solicitando ayuda para llegar a otros órganos ante los que exponer el problema correspondiente, cabe citar el expediente registrado con el número de referencia **Q/1041/03**, en el que el interesado solicitaba ayuda para conseguir una entrevista con representantes del Cuerpo de la Guardia Civil de una provincia de esta Comunidad con la finalidad de exponer los problemas personales que le afectaban tras la tramitación de unas Diligencias Penales.

Esta institución trasladó la solicitud al órgano competente, manifestando éste su disponibilidad para el desarrollo de dicha entrevista, al tiempo que indicaba que la Jefatura correspondiente intentaría ponerse en contacto con el interesado para comunicarle el órgano al que podía dirigirse a fin de exponer personalmente los temas que considerase oportunos.

Para llegar a dicha solución, antes hubo de solicitarse al interesado autorización para comunicar sus datos de identidad a la autoridad con la que quería entrevistarse, y sólo después de recibir dicha autorización escrita se realizaron las correspondientes gestiones.

Finalmente, el interesado se dirigió a esta institución manifestando su agradecimiento por la ayuda recibida, cerrándose finalmente el expediente.

## **10. RELACIONES DEL PROCURADOR CON EL MINISTERIO FISCAL**

Las situaciones planteadas en los expedientes aludidos en el apartado anterior nada tienen que ver con aquellos supuestos en los que esta institución, en el curso de la tramitación de un concreto expediente, observa la existencia de irregularidades que podrían ser constitutivas de alguna infracción penal.

En efecto, el art. 18.3 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, modificada por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre, establece que si el Procurador del Común de Castilla y León descubriera irregularidades en el funcionamiento de la Administración, lo pondrá en conoci-

miento del Órgano competente o lo hará saber al Ministerio Fiscal.

Haciendo uso de dicha previsión normativa, esta Procuraduría, a lo largo del pasado año, ha trasladado al Ministerio Fiscal los hechos e irregularidades apreciadas, entre otros, en los expedientes registrados con los números **Q/356/03**, **Q/1101/03**, **Q/1043/03** y **Q/1052/03**, (todos ellos relativos a la posible comisión de una infracción penal por parte de un recaudador al gestionar el cobro de algunas tasas e impuestos municipales), **Q/965/01** (ante la posible comisión de un delito de prevaricación tipificado en el art. 404 del Código Penal, con motivo de la contratación de una obra pública relativa a la ejecución de una instalación deportiva municipal -frontón de pelota-), **Q/1665/01** (relativo al funcionamiento irregular de unas explotaciones porcinas) y **OF/118/03** (relativo a la construcción de una cúpula en la Plaza de Toros de León), del que a continuación se expone un breve resumen, dado que la exposición detallada del mismo puede consultarse en la parte de este informe relativa a las actuaciones de oficio.

En concreto, la actuación de oficio **OF/118/03**, deriva de dos expedientes anteriores tramitados por esta Procuraduría en relación, como se ha dicho, con la construcción de una cúpula en la Plaza de Toros de León (**Q/2263/01** y **OF/38/02**). En uno de dichos expedientes se dictó resolución, en la que, entre otras cosas, se establecía la necesidad de tramitar el procedimiento para la obtención de la correspondiente licencia de actividad y apertura respecto de la reforma de la Plaza de Toros, así como de iniciar sendos procedimientos de restauración de la legalidad urbanística y sancionador procediendo, entre tanto, a la clausura del recinto.

Dicha resolución, a tenor de los escritos recibidos en esta Procuraduría, fue aceptada por el Ayuntamiento. Ahora bien, con la finalidad de comprobar las medidas adoptadas por la Corporación afectada tras esa aceptación, se inició la actuación de oficio arriba citada, en la que después de varios escritos dirigidos al Ayuntamiento en los que esta institución indicaba la necesidad de adoptar las medidas que en su día fueron puestas de manifiesto en la resolución dictada (contenidas, además, en un informe emitido por un funcionario municipal), y en los que se advertía expresamente de que, en otro caso, se pondrían los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal de conformidad con el art. 18.3 de la Ley 2/1994, con fecha 30 de marzo de 2004, se dio traslado al Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de los constatados por esta Procuraduría. Dicha remisión encontraba su fundamento, no sólo en la vulneración de la normativa administrativa aplicable al caso, sino en la posible afectación del derecho fundamental a la vida e integridad física de las personas (art. 15 CE).

Relacionado con lo anterior, y para completar la información ofrecida en su día en el informe presentado en el año 2001, debe hacerse referencia al expediente

**OF/71/00**, relativo a las obras de reforma y nueva edificación llevadas a cabo en la calle Ruiz de Salazar de León, obras que se habían adosado y/o sobrevolado la Muralla de León.

En su día, y tras la tramitación de dicho expediente (también se tramitó otro posterior en relación con dicha cuestión en el año 2002 con el número **OF/130/02**), se pusieron en conocimiento de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de León los hechos constatados por esta institución por si los mismos pudieran ser constitutivos de un delito sobre la ordenación del territorio tipificado en el art. 319.1 del vigente Código Penal, con independencia, claro está, de las consecuencias que en el ámbito administrativo pudieran tener las irregularidades observadas (una exposición detallada de los antecedentes y actuaciones posteriores de esta institución en relación con dicha cuestión puede consultarse en el apartado de este informe relativo a las actuaciones de oficio).

Efectuado dicho traslado se recibió comunicación de la Fiscalía arriba citada indicando que se había dado curso a la denuncia formulada trasladándola al Juzgado Decano de León. Finalmente, la denuncia correspondió al Juzgado de Instrucción nº 4 de León quien comunicó a esta institución el auto por el que se acordó el sobreesamiento de la causa por considerar que los hechos no eran constitutivos de infracción penal.

Al margen de lo indicado, se plantean otras situaciones en las que esta institución remite comunicaciones al Ministerio Fiscal en materias relacionadas con menores, mayores y enfermos mentales.

Así, en los expedientes **Q/1095/03** y **Q/1156/03**, se dio traslado al Ministerio Fiscal de hechos comunicados por los reclamantes y de los que se desprendería la posibilidad de que unos menores pudieran estar en situación de abandono y/o desprotección (la exposición detallada de estos expedientes aparece reflejada en el Área G de este informe relativo a menores).

De igual forma, se comunicaron los hechos al Ministerio Fiscal en el expediente **Q/997/03**, relativo al ingreso en una residencia de personas mayores de carácter privado sin consentimiento del anciano afectado, dada la especial vulnerabilidad de las personas de edad avanzada y ante la necesidad que en internamientos de tal naturaleza se observen con el máximo rigor las exigencias derivadas del ordenamiento y en especial el necesario respeto a la libertad individual de la persona.

Por último y en relación con los enfermos mentales (también ocurre con otro tipo de padecimientos), interesa destacar el contenido del art. 757.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor "las autoridades y funcionarios que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal".

Precisamente por ello, esta institución, en no pocas ocasiones, y dando cumplimiento a dicho precepto legal,

ha comunicado al Fiscal la situación conocida de aquellas personas que padecen algún tipo de enfermedad mental y que por los datos de que se dispone pudieran no ser capaces para regir su persona y bienes.

Así ha ocurrido en distintos expedientes, entre los que cabe citar el registrado con el número de referencia **Q/1925/03**. En dicho expediente el reclamante aludía a la situación de un enfermo mental que, tras la descompensación de su enfermedad, se había visto implicado en diversos hechos delictivos, e incluso había ingresado en prisión por uno de ellos.

Al margen de otra serie de actuaciones, a la vista del diagnóstico existente y dado que los familiares del enfermo no habían instado su incapacitación judicial, se comunicó la situación del enfermo, a los efectos del citado art. 757.3, a la Fiscalía correspondiente.

Esa comunicación se efectuó en dos ocasiones y en la segunda de las realizadas se indicaba la posibilidad de que quizás se pudieran analizar los criterios recogidos en algunas resoluciones judiciales que, tomando en consideración las circunstancias del caso concreto, habían adoptado decisiones distintas a la de la rehabilitación de la patria potestad recogida en el art. 171 del Código Civil, a la hora de determinar el régimen de tutela o guarda al que debía quedar el sujeto incapacitado, en el caso de que la incapacitación resultase procedente. De otro modo, y tratándose, en el caso analizado, de una persona soltera, mayor de edad que convivía con sus padres, lo procedente era la rehabilitación automática de la patria potestad.

De hecho, esta Procuraduría inició en su día una actuación de oficio sugiriendo el Defensor del Pueblo la posibilidad de instar la modificación del citado artículo, a fin de que se pudiera optar por otros mecanismos de tutela o guarda del incapaz, cuando la situación del enfermo (agresividad) o de sus progenitores (avanzada edad) así lo aconsejaran; de dicha actuación se da cuenta en el aparatado de este informe relativo a las actuaciones de oficio en materia de salud mental.

En esta ocasión no se consideró oportuno iniciar un procedimiento de incapacitación, al entender la Fiscalía que aunque era posible instar la incapacidad por el Ministerio Fiscal, son los padres los que en primer término deben promoverla.

## **11. OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON EL PROCURADOR DEL COMÚN**

Por último, y aunque sin referencia a expedientes concretos, se considera oportuno aludir brevemente a la obligación de colaboración que pesa sobre las administraciones públicas sujetas a la supervisión del Procurador del Común, tal y como establece el art. 3 de la Ley 2/1994.

En efecto, dicho precepto en su número primero establece que “Todos los Órganos y Entes sujetos a la supervisión del Procurador del Común de Castilla y León están obligados a auxiliares, con carácter preferente y urgente, en sus investigaciones”.

De hecho, de incumplirse la obligación de auxilio citada, el art. 3.2 de la Ley establece que los hechos deben ponerse en conocimiento del superior jerárquico de la autoridad o funcionario que la incumpla y, si procediere, del Ministerio Fiscal.

De igual forma, el art. 18.2 de la Ley 2/1994, indica que los que impidan la actuación del Procurador del Común de cualquier forma podrán incurrir en responsabilidad penal y que, para la aclaración de los hechos, el Procurador del Común dará traslado de los antecedentes al Ministerio Fiscal.

Dichas previsiones normativas encuentran su adecuada correspondencia en el art. 502.2 del vigente Código Penal, a cuyo tenor “En las mismas penas –las establecidas en el art. 502.1- incurrirá la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negando o dilatando indebidamente el envío de informes que éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación”.

Las consecuencias que pueden derivar de la falta de colaboración con esta institución en el desarrollo de sus investigaciones pueden ser, por lo tanto, muy graves, en cuanto que de dicha falta de colaboración puede derivar una responsabilidad penal exigible a la autoridad o funcionario que dificulte o no auxilie a esta Procuraduría en el desarrollo de sus actuaciones.

Si en un primer momento, y por lo que hace a la administración local, cabía alguna duda interpretativa respecto a la capacidad de supervisión de esta institución con relación a la actividad de aquéllas, dada la inicial redacción del art. 1 de la Ley 2/1994 (supervisa también la actuación de los Entes Locales de Castilla y León en las materias que les hayan sido transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma).

Dichas dudas desaparecen tras la modificación operada en la Ley 2/1994, de 9 de marzo, reguladora de esta institución, por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre. En efecto, con dicha reforma, en la que se acogieron, con carácter general, las propuestas sugeridas por esta Procuraduría, se precisó la capacidad supervisora de esta institución respecto a la actividad de los Entes Locales de Castilla y León, al extender la competencia a aquellas materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma. Además se estableció un plazo para responder a las peticiones de información cursadas por esta institución.

Por lo tanto, a partir de dicha reforma, no cabe duda alguna sobre la competencia de esta Procuraduría para supervisar la actuación de la Administración Autonómica y de los Entes Locales de Castilla y León y, en consecuencia, tampoco puede existir duda alguna respecto a la obligación que pesa sobre dichas administraciones de auxiliar a esta Procuraduría en el desarrollo de sus investigaciones.

Por ello, esta institución en el curso de sus investigaciones y ante posibles retrasos en la remisión de los informes solicitados, además de realizar dos recordatorios de la petición inicialmente formulada, remite a la administración afectada un requerimiento con cita expresa y transcripción literal del contenido del art. 502.2 citado, e incluso un último requerimiento (en el que también se transcribe el artículo citado) y en el que se apercibe, de forma expresa, del traslado al Ministerio Fiscal si transcurre el plazo señalado (normalmente quince días) sin que haya tenido entrada en la institución la información requerida.

Hasta la fecha de cierre de este informe, y aunque se ha llegado a hacer uso de esos requerimientos y apercibimientos en varias ocasiones (lo que tiene su reflejo en este mismo informe), no ha sido preciso trasladar los hechos al Ministerio Fiscal con fundamento en los arts. 3.2 y 18.2 de la Ley 2/1994 y 502.2 del Código Penal.

En todo caso, es oportuno insistir en que, ante las previsiones legales existentes, es obligado por parte de las administraciones dar cumplimiento a los requerimientos de información que curse esta institución, ante las graves consecuencias que pueden derivar de la trasgresión de dicha obligación. Es más, esa obligación subsiste aun en el supuesto de que la administración, sin esperar a la resolución de esta Procuraduría, haya accedido a lo solicitado por el concreto autor de la queja.

Es deseable que las administraciones objeto de la supervisión de esta institución colaboren de forma regular con la misma, evitando así el necesario traslado al Ministerio Fiscal que, por imperativo de los preceptos legales citados, debería efectuarse en caso contrario.

## ÁREA J

### ECONOMÍA Y HACIENDA

<b>Expedientes Área .....</b>	<b>81</b>
<b>Expedientes remitidos a otros organismos .....</b>	<b>21</b>
<b>Expedientes admitidos .....</b>	<b>24</b>
<b>Expedientes rechazados .....</b>	<b>20</b>

La actividad supervisora de esta institución respecto de las actuaciones de las administraciones tributarias (autonómica y local, principalmente) encuentra su apoyo

fundamental en la defensa de los derechos y garantías que la Constitución Española reconoce a los ciudadanos en general, y a los contribuyentes que han de participar en el adecuado sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema basado en los principios de legalidad y justicia tributaria.

El adecuado equilibrio que debe existir entre las potestades administrativas y los derechos de los ciudadanos es especialmente necesario en las actuaciones administrativas de naturaleza tributaria, debiendo las administraciones públicas poner especial cuidado en el cumplimiento de los trámites y garantías que los respectivos procedimientos tributarios establecen respecto de los contribuyentes, garantizando con ello la realización efectiva del sistema tributario justo al que se refiere el art. 31 CE.

Una vez más en este área del informe anual, dedicado a economía y hacienda, se reflejan las principales cuestiones suscitadas en las reclamaciones presentadas por los ciudadanos con motivo de alguna actuación de la administración tributaria.

En términos estadísticos, debemos señalar que el nivel de formulación de quejas en este ámbito tributario ha descendido muy ligeramente respecto del ejercicio anterior, esto es, 80 reclamaciones frente a las 95 del año 2002.

La problemática, origen de la mayoría de las quejas, se repite sistemáticamente, con pequeñas peculiaridades. Se constata, una vez más, que la mayoría de las reclamaciones recibidas tienen por objeto a la hacienda local (desacuerdos con la facturación por suministro de agua y saneamiento, por recogida de basuras, o por prestación del servicio de depuración de aguas residuales, discrepancias surgidas con ocasión de la exacción del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, o errores detectados a la hora de fijar el valor catastral de los inmuebles y su repercusión en la cuota que se ha de pagar en el impuesto sobre bienes inmuebles), siendo más puntuales las dirigidas a la hacienda autonómica, mayoritariamente referidas a desacuerdos con comprobaciones tributarias efectuadas por la administración autonómica, especialmente respecto de las liquidaciones del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

En el ámbito de las corporaciones locales, la promulgación de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, ha introducido importantes cambios en el régimen tributario municipal. Tal es así, que más que ante una modificación parcial de la LHL, podemos afirmar que estamos en presencia de la creación de un nuevo sistema tributario local puesto que los cambios introducidos en los distintos impuestos, sobre todo en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y

Impuesto sobre Actividades Económicas, suponen una importante innovación.

Durante el año 2003 se han seguido recogiendo, igualmente, quejas referidas al impuesto sobre la renta de las personas físicas, substancialmente, relativas a su aplicación pero también a diversos aspectos de su regulación (Q/255/03, Q/504/03, Q/618/03, Q/718/03, Q/751/03, Q/933/03, 1225/03, Q/1269/3, Q/1310/03, Q/1499/03, Q/1525/03, Q/1620/03, Q/2031/03,y Q/2088/03). Este tipo de reclamaciones, por tratarse de actuaciones de la administración estatal, son remitidas al Defensor del Pueblo, al estar exceptuadas de la competencia de supervisión del Procurador del Común de Castilla y León.

En materia tributaria es conocida la intervención de las distintas administraciones públicas que hace especialmente interdependiente la actividad administrativa en este terreno.

La gestión, liquidación, inspección o recaudación de los distintos tipos de ingresos públicos se hace depender, en cuanto a la intervención de unas u otras administraciones, de numerosos condicionantes. Así, la liquidación de determinado impuesto está asignada a una instancia, mientras que la recaudación final puede resultar encomendada a otra.

Esta dispersión funcional no resulta fácilmente comprensible ni asimilable por el ciudadano, que se encuentra frecuentemente muy desorientado respecto de los cauces de relación o impugnación que le asisten como contribuyente; a lo que hay que añadir, además, el farragoso peregrinar de ventanilla a ventanilla a que se ven sometidos cuando acuden a la administración para solucionar las cuestiones tributarias que se les presentan. Por ello debemos insistir en la necesidad de que la tramitación y la burocracia que normalmente se genera en torno a este ámbito disciplinario se reduzca y simplifique lo máximo posible en aras a garantizar un eficiente funcionamiento de la administración y alcanzar un acercamiento real con el ciudadano-contribuyente.

Cabe incidir, por último, en lo referente al grado de colaboración y cooperación de las distintas administraciones con esta Procuraduría que ésta puede ser considerada, con carácter general, como aceptable, tanto por parte de la administración regional como de la administración local; si bien, debemos dejar constancia que durante el año 2003 diversos Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma se han constituido como receptores de sucesivos requerimientos por nuestra parte, que han retrasado más de lo deseable la conclusión de nuestras actuaciones investigadoras.

Centrando la presente exposición en el análisis de las quejas, se relatan a continuación algunos de los expedientes más directamente relacionados con los tributos e ingresos de derecho público propiamente dichos, para continuar examinando las reclamaciones que hacen alusión a cuestiones que reiterativamente son planteadas

por los ciudadanos, como son la falta de contestación expresa a sus recursos frente a las liquidaciones y recibos notificados, la comprobación de valores y la devolución de ingresos indebidos.

## 1. IMPUESTOS

Dentro del conjunto de ingresos de los entes locales, los más característicos y de mayor importancia cuantitativa y cualitativa son los tributos, cuya nota en común es la coactividad y su fijación unilateral por parte de la Entidad pública.

### 1.1. Impuesto sobre bienes inmuebles

A lo largo del ejercicio al que se contrae el presente informe, hemos tenido ocasión de comprobar problemas motivados por la exacción del Impuesto sobre Bienes inmuebles. Es quizás una de las figuras más significativas del sistema impositivo local, tanto por el número de contribuyentes afectados como por su trascendencia en el marco de la financiación de las corporaciones locales y ello provoca que muchas de las consultas que se nos formulan hagan alusión a este tipo impositivo.

Y es probablemente el tributo que sufre un cambio más profundo con la reforma legislativa introducida con la Ley 51/2002, de 17 de diciembre. Para empezar, porque introduce una relativa complejidad en su regulación, ya que la normas contenidas en la Ley de Haciendas Locales deben completarse con lo establecido en la Ley del Catastro Inmobiliario Ley 48/2002, de 23 de diciembre, al haberse eliminado todas las referencias a este organismo y a la determinación de los valores catastrales en la Ley de Haciendas Locales.

La actividad administrativa de gestión del citado impuesto presenta una complicación específica en la medida que en la elaboración del censo interviene una administración distinta de aquella que tiene encomendada la gestión tributaria.

Son frecuentes los casos en los que los ciudadanos, tras recibir una liquidación del impuesto sobre bienes inmuebles con la que están en desacuerdo, se dirigen para reclamar primero al ayuntamiento que es el titular del tributo, después a la diputación provincial que es quien por lo general le reclama el pago por vía de apremio y, finalmente, al centro de gestión catastral que es, en última instancia, quien ha determinado el valor catastral de su inmueble.

La pluralidad de administraciones públicas intervinientes en la gestión tributaria que, en ocasiones, como hemos dejado constancia, puede alcanzar hasta tres niveles, por la intervención de las diputaciones provinciales en materia recaudatoria, provoca numerosas confusiones en los contribuyentes, los cuales se encuentran con verdaderas dificultades para cumplir con

las obligaciones fiscales que legalmente le han sido impuestas.

Cuando las quejas recibidas hacen alusión a la asignación y notificación individual de los valores catastrales o a la revisión, modificación y actualización de los mismos (por ejemplo los expedientes **Q/28/03** y **Q/434/03**), esta Procuraduría traslada las mismas al Defensor del Pueblo al corresponder la gestión catastral a un organismo de la administración periférica estatal (Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria), excluida, por consiguiente, de nuestra capacidad de supervisión.

En los restantes casos, una vez efectuada la consiguiente investigación, procuramos explicar al ciudadano, con un lenguaje lo más comprensible posible, el devenir de las actuaciones tributarias a las que nuestra actuación se ha referido. Sistemáticamente los reclamantes acuden a la institución con la impresión de no entender lo que el ayuntamiento o la diputación, en su caso, les exige mediante modelos normalizados con constantes referencias a preceptos normativos, cuyo contenido no se especifica, ni se facilita su comprensión.

Seguidamente pasamos a detallar los expedientes más significativos que versan sobre el tributo que nos ocupa y que son paradigma de los problemas que reiteradamente afectan a los ciudadanos de Castilla y León.

De entre las quejas registradas resulta interesante detenernos en analizar los expedientes **Q/1189/02** y **Q/573/03**, referidos, el primero, al Ayuntamiento de Maello y Diputación (ambos de la provincia de Ávila), y el segundo, a la Diputación de Segovia. En estos dos expedientes nuestra actuación permitió la consecución de un resultado satisfactorio para los respectivos contribuyentes.

Antes de entrar en la valoración de los mismos, es menester recordar la necesidad de potenciar y seguir intensificando la cooperación y coordinación de las administraciones intervinientes en la gestión y recaudación tributaria, de modo que éstas se acerquen realmente a los ciudadanos a los que deben servir, y dichos principios se erijan como verdaderos derechos de los ciudadanos a que la coordinación y colaboración se produzcan en la práctica, porque el día a día demuestra que al ciudadano de a pie no se le asiste debidamente en la clarificación o resolución de las dudas o problemas que se les suscitan en un ámbito tan farragoso como es el tributario.

El autor de la queja **Q/1189/02** fundamentaba su reclamación en una presunta duplicidad impositiva en el pago del impuesto sobre bienes inmuebles de una vivienda que, según aludía, pertenecía a un hermano suyo, incurriendo dicha práctica en una duplicidad tributaria.

Admitida la reclamación a trámite iniciamos las gestiones de investigación, con el fin de recabar cuantos

antecedentes existiesen al efecto y proporcionar al contribuyente una exacta información de la situación o confusión padecida. Para ello fue necesario que desde esta Procuraduría hiciéramos gestiones ante las distintas administraciones implicadas, como fueron el Ayuntamiento de Maello (Ávila), el Organismo Autónomo de Recaudación de la Diputación Provincial de Ávila y la Gerencia Territorial del Catastro de dicha ciudad.

Realizada la oportuna investigación, resultó que, a diferencia de lo que aparentemente denunciaba el reclamante, en la práctica los dos recibos que se pagaban sobre el mismo inmueble tenían referencias catastrales diferentes al tratarse de dos objetos tributarios independientes resultantes de la división horizontal de dicha construcción.

Ello era así porque la finca que pertenecía al hermano del compareciente, que correspondía al portal n.º 24, tenía acceso desde la calle y se desarrollaba en planta baja, patio y una habitación de 36.26 m<sup>2</sup>. Mientras que la finca situada en el n.º 26, que pertenecía al reclamante, tenía acceso desde la calle pero estaba constituida por dos plantas, planta baja y planta primera, la cual era destinada propiamente a vivienda y se encontraba físicamente sobre el inmueble consignado con el n.º 24.

Este hecho hacía que se emitieran dos recibos sobre su propiedad, uno correspondiente a la superficie del portal n.º 26 y otro por la parte proporcional a la superficie de la primera planta de su casa, la cual se ubicaba justo encima de la vivienda de su hermano, en el portal n.º 24. Es lo que técnicamente se conoce con la denominación de inmisión.

Siendo esto así, el Ayuntamiento de Maello, tras sugerir esta institución que se unificara en un solo recibo de IBI la titularidad demanial del compareciente nos comunicó *“Con fecha 1 de julio de 2002, este Ayuntamiento acordó, a instancia del interesado, que los recibos de IBI-Urbana que se le emiten actualmente (uno por calle Chorro 24 y otro por calle Chorro 26) se le unifiquen en uno solo, ya que no es titular de dos inmuebles sino de uno exclusivamente y que se sitúa en la calle Chorro 26, como le consta al Ayuntamiento”*.

Se trataba de unificar los valores catastrales de los dos recibos que hasta ahora se emitían. Para ello fue necesario coordinar la labor del Ayuntamiento con la Gerencia Territorial del Catastro, la cual finalmente y tras los trámites legales pertinentes puso fin a un largo peregrinar del compareciente. Por su parte, la Diputación de Ávila tomó nota para, en lo sucesivo, liquidar el impuesto de forma clara y concisa.

Resuelta, por tanto, la cuestión planteada en la queja, se dieron por finalizadas las actuaciones iniciadas, acordándose el archivo del expediente, lo que se comunicó expresamente al afectado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 21 de nuestra Ley reguladora.

En el expediente **Q/573/03**, el relato de la queja nos permitió tomar un adecuado conocimiento de la cuestión pretendida lo que, constatado con la pertinente documentación, determinó la admisión a trámite de la misma y la petición de informe a la Diputación Provincial de Segovia. Además de cuestionar la exacción tributaria propiamente dicha (se había iniciado por dicha corporación la tramitación ejecutiva por presunta deuda dimanante del impago del IBI referido a los ejercicios 1999, 2000, 2001) se le indicaba que el compareciente no era el titular de la vivienda en el momento del devengo del referido impuesto, por lo que al tratarse de un impuesto directo de carácter real cuyo hecho imponible está constituido por la propiedad de un inmueble resultaba imposible transferir la deuda a persona distinta del sujeto pasivo, como parecía desprenderse de la queja presentada por el ciudadano.

La Diputación de Segovia se dirigió a nosotros con suma celeridad indicándonos que, una vez constatada la rectificación inicial del catastro y modificada la condición de sujeto pasivo del tributo, se había procedido a la anulación de las liquidaciones giradas a nombre del reclamante y a la formalización de la correspondiente data en cuentas.

Resuelta, por tanto, la cuestión planteada en la queja, se dieron por finalizadas las actuaciones iniciadas, acordándose el archivo del expediente, lo que se comunicó expresamente al afectado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 21 de nuestra Ley reguladora.

La obligación de resolver, como hemos dicho en numerosas ocasiones, es una manifestación del principio de irrenunciabilidad del ejercicio de la competencia y, a su vez, lo es del principio constitucional de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al derecho.

Pues bien, en la queja **Q/691/03** el compareciente nos relataba las dificultades encontradas para que la Diputación Provincial de Zamora liquidase el Impuesto sobre Bienes Inmuebles sobre la superficie real de su vivienda y la impotencia que ello le generaba pues, a pesar de las innumerables reclamaciones presentadas con tal fin, nunca había recibido respuesta sobre el particular.

Estimándose que dicha queja reunía los requisitos necesarios para ser admitida a trámite solicitamos informe de la Diputación de referencia. En la respuesta, dicho organismo manifestó que no era competente para conocer de las cuestiones que afectasen al valor catastral de los inmuebles sujetos al IBI, por ser materia cuya competencia estaba atribuida a la Dirección General del Catastro, siendo el trámite habitual cuando se recibía una queja de esta índole, enviarla a la Gerencia Territorial del Catastro, como así se había hecho en esta ocasión.

A la vista de esta información, en la que se constaba la ausencia de respuesta expresa a la solicitud de información requerida por el contribuyente, esta institución se

dirigió a la administración cuestionada en los siguientes términos:

*«... hay que tener en cuenta que las normas reguladoras del procedimiento administrativo determinan la exigencia de resolución expresa en la que se han de decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras que se derivan del procedimiento -exigencia que contribuye a la objetividad que debe presidir la actuación administrativa (art. 103.1 CE)-, debiendo el órgano administrativo adoptar decisiones fundadas en derecho, siempre que el interés lo exija, extendiéndose esta obligación incluso a los supuestos de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales; si bien la resolución puede consistir en la inadmisión de aquellas solicitudes no previstas en el ordenamiento jurídico o carentes de fundamento (art. 89.4 LRJ-PAC), lo que no obsta a la obligación de la motivación, antes al contrario, el criterio de racionalización que impera exige que esta resolución sea motivada, habiéndose acrecentado los supuestos de esta exigencia, pues en la actual regulación se extiende no sólo a las resoluciones que limiten derechos subjetivos, sino también cuando se limiten intereses legítimos.*

*Es preciso también tener en cuenta la exigencia constitucional según la cual la administración actúa de acuerdo con el principio de eficacia (art. 103.1 CE), principio que se plasma en el art. 3 de la LRJ-PAC, al establecer en su apartado 1 “Las administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía...”. A su vez, en el apartado 2 dispone: “Las administraciones públicas, en sus relaciones se rigen por el principio de cooperación y, en su actuación por los criterios de eficiencia y servicios a los ciudadanos”, lo que nos lleva a contemplar los derechos que los ciudadanos tienen en sus relaciones con la administración y que se describen en el art. 35, cuyo apartado G) establece que los ciudadanos tienen derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan..., por lo que siquiera en este marco debió de recibir la oportuna información.*

*Todo ello pone de manifiesto que por parte de esa Corporación Local no se han atendido las normas procedimentales de inexcusable observancia para las administraciones públicas, establecidas en garantía de su actuación ante los ciudadanos que demandan de ellos la satisfacción de sus derechos y legítimos intereses, y cuyo cumplimiento resulta especialmente relevante cuando no proceda la estimación de las pretensiones interesadas por los interesados.*

*En consecuencia, en uso de la facultades que le vienen conferidas por el art. 19 de la Ley 2/1994, 9 de marzo, esta Procuraduría ha valorado la conveniencia de formular la siguiente resolución:*

*Que, en aplicación de los preceptos antes citados, en lo sucesivo, se de efectivo cumplimiento al deber -que se impone a toda Administración- de dictar resolución expresa, en plazo, sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, de conformidad con lo prescrito en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común. Resolución que deberá ser motivada, con indicación expresa de si es o no definitiva en la vía administrativa, y con expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos».*

Dicha resolución fue aceptada expresamente por la Diputación de Zamora, la cual en su contestación nos indicó que se había dado solución a la queja formulada.

## **1.2. Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica**

En relación con esta figura tributaria hemos podido constatar que es, junto con el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, una de las figuras impositivas locales que mayor conflictividad motiva ante esta Procuraduría (Q/374/02, Q/1299/02, Q/304/03, Q/305/03, Q/610/03, Q/613/03, Q/1379/03, Q/1410/02).

Este impuesto es un tributo de carácter real -ya que en su determinación no tiene relevancia alguna los llamados elementos personales (edad, situación familiar, etc.)-, de naturaleza directa -puesto que no es posible la traslación jurídica de la cuota tributaria a terceras personas ajenas al elemento personal de la relación jurídico tributaria- y de estructura objetiva en cuanto que no se tienen en cuenta las circunstancias personales a la hora de cuantificar la cuota tributaria -no hay reducciones de la base imponible, ni deducciones de la cuotas por estas circunstancias subjetivas-.

Respecto al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, el principal problema detectado se refiere a la falta de coordinación entre las Jefaturas Provinciales de Tráfico con competencia en la elaboración de las listas de titulares de vehículos y los Ayuntamientos competentes en la gestión tributaria, al no comunicar las primeras diligentemente los datos necesarios para efectuar las liquidaciones.

Desde esta Procuraduría entendemos que el problema señalado debe resolverse impulsando medidas de coordinación administrativas entre las administraciones implicadas, posibilitando una adecuada gestión del tributo.

No obstante, y justo es reseñarlo, en determinadas ocasiones esta falta de actualización de las bases de datos del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica es debida a que los titulares de los vehículos no comunican a las Jefaturas Provinciales de Tráfico los cambios de domicilio o las bajas o las transferencias de sus

vehículos. Ejemplo de ello: los expedientes Q/374/02 y Q/1379/03.

Nos detendremos en la primera de las quejas en la que el reclamante denunciaba que el Ayuntamiento de León le había girado, erróneamente, el recibo del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica correspondiente al periodo impositivo 2001 de un tractor de su propiedad. Al respecto, argumentaba estar empadronado en el Ayuntamiento de Valdefresno (León) y no en León capital por lo que, de acuerdo con el art. 98 de la Ley de Haciendas Locales, sólo a aquél correspondía liquidar y gestionar el Impuesto que nos ocupa.

La problemática suscitada motivó que esta institución realizara diversas gestiones ante el Ayuntamiento de León, Ayuntamiento de Valdefresno, así como ante la propia Jefatura Provincial de Tráfico en León.

La Jefatura Provincial de Tráfico de León nos informó que el tractor en litigio se trataba de un vehículo especial agrícola, cuya compra por el compareciente se había efectuado en fecha 19 de octubre de 2000, domiciliado en esa fecha en León capital.

En este sentido nos informaba, asimismo, que al ultimar la transferencia a su favor se había consignado como domicilio del vehículo el que figuraba en su DNI y en la propia solicitud de transferencia, que no era otro que el de León capital.

El informe emitido por el Ayuntamiento de Valdefresno puso de manifiesto, en primer lugar que, con relación al padrón de habitantes, en enero del año 2000 el interesado había solicitado el alta en dicho municipio. Tras realizar la Policía Local de León un seguimiento sobre el particular, se procedió finalmente a darle de baja en el padrón en febrero del 2000, puesto que se había constado que verdaderamente el compareciente no residía en Valdefresno sino que lo hacía en León capital.

Sin embargo, constaba en los archivos del municipio de Valdefresno que en febrero del año 2002 se le había dado al interesado nuevamente de alta por omisión en el padrón de habitantes de dicha localidad; extremo que justificaba que figurase el tractor como dado de alta en el mes de marzo de dicho año en el padrón del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.

Las razones esgrimidas por el Ayuntamiento de León evidenciaban, por consiguiente, que la fecha del devengo del Impuesto sobre Vehículos de Tracción mecánica correspondiente al periodo impositivo 2001, esto es el 1 de enero del año 2001, el vehículo objeto de queja figuraba matriculado y, por tanto, en situación de alta en el Padrón General Municipal del IVTM del Ayuntamiento de León, por lo que era correcta la exacción tributaria liquidada.

Ello justificaba que hubiera sido el Ayuntamiento de León el que hubiese liquidado el tributo cuestionado pues la fecha de alta que constaba en el Padrón de habi-

tantes del Ayuntamiento de Valdefresno era febrero del 2002. Por otro lado, a efectos del Impuesto sobre Vehículos, la fecha de alta en el padrón específico del reseñado impuesto era marzo del 2002.

Cuando se produce un cambio de domicilio corresponde la exacción del impuesto al municipio en el que el sujeto pasivo tenga su domicilio el día 1 de enero, fecha del devengo.

Por esta razón el Ayuntamiento de Valdefresno no le había exigido el pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica en el ejercicio 2001 porque el único competente para ello era el Ayuntamiento de León.

A la vista de todo lo actuado, esta Procuraduría no advirtió en la actuación administrativa cuestionada elementos objetivos de irregularidad. Motivo por el que se procedió a la finalización de nuestras actuaciones y al archivo del expediente.

En el expediente **Q/305/03** se cuestionaba el embargo de la cantidad de 204,03€ por impago de cuotas tributarias del Impuesto sobre Vehículos correspondientes a los años 1996, 1997 y 1998 practicado por el Ayuntamiento de Segovia.

Admitida a trámite la queja, esta institución se dirigió en petición de información al Ayuntamiento de Segovia, al Ayuntamiento de Palencia y a la Jefatura Provincial de Tráfico de Segovia. Los antecedentes fácticos finalmente obtenidos tras nuestra investigación permitieron formular una resolución al Ayuntamiento de Segovia con base en los siguientes fundamentos jurídicos.

El art. 98 de la LHL preceptúa que la gestión, liquidación, inspección y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, corresponde al Ayuntamiento del domicilio que conste en el permiso de circulación del vehículo.

En el presente caso, el domicilio que aparece en el Registro de la Jefatura de Tráfico de Segovia correspondía a la calle XXX, de Palencia. Por ello esta Procuraduría entendía que, en la medida en que el Ayuntamiento de Segovia no había acreditado en ningún momento de la tramitación del expediente que el domicilio del permiso de circulación de D. XXX era el de Segovia debía prevalecer, como válido a efectos de determinar la administración competente para recaudar el tributo hoy cuestionado, el de Palencia.

Y, aunque ciertamente el titular del vehículo no había comunicado hasta el año 1998 al Ayuntamiento de Segovia (según aparece en escrito dirigido a ese ayuntamiento de fecha 1 de julio) el cambio de su domicilio a Palencia, ocurrido como ha quedado acreditado en el año 1978, el incumplimiento de esta obligación no llevaba consigo que el Ayuntamiento de Segovia pudiera alterar la norma claramente establecida en el art. 98 de la LHL antes citada.

Sentado lo anterior, centramos nuestra atención en determinar si las notificaciones del apremio y requerimiento de pago que el Ayuntamiento de Segovia practicó al hoy reclamante reunían todos los requisitos necesarios para gozar de virtualidad.

En el supuesto aquí enjuiciado se comprobó que, efectivamente, las notificaciones administrativas domiciliarias de los actos de liquidación tributaria (correspondientes a los años 1996, 1997 y 1998) no fueron efectuadas en el domicilio del destinatario las dos veces que exige el art. 251.3 del Reglamento del Servicio de Correos, aprobado por Decreto 1653/1964, de 14 mayo, sino una sola vez por cada liquidación en la calle YYY de Segovia, lugar donde no vivía desde hacía más de veinte años.

Por ello, esta institución consideró que la mera publicación de los sucesivos edictos en el Boletín Oficial de la Provincia de Segovia no era, por sí misma, una forma de notificación reglamentaria de la liquidación -al no existir la debida constancia en el expediente de que el servicio de correos hubiera intentado la entrega de dos repartos consecutivos y de las causas concreta que impidieron la entrega-, y como quiera que, ante un mecanismo concreto de notificación de un acto administrativo que pueda afectar negativamente a los derechos e intereses del notificado, deben cumplirse todos los requisitos -por formalistas que parezcan-, resolvimos, de acuerdo con los arts. 1.1 y 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, en los siguientes términos:

*«Que previos los trámites pertinentes se proceda, de oficio, a decretar la devolución del ingreso indebido practicado a D. XXX así como el abono de los intereses legales de esa cantidad junto con el recargo de apremio y el interés de demora por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el tesoro hasta la ordenación del pago, por considerar nulas las liquidaciones embargadas».*

El Ayuntamiento de Segovia no aceptó nuestra resolución fundamentando tal disconformidad en los informes emitidos por las Secciones Municipales de Tributos y Recaudación.

De especial interés nos parecen las medidas fiscales contempladas en la Ley 21/2002, de 27 de diciembre de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, introduciendo un nuevo modelo de financiación local que intenta modernizar el actual sistema tributario de los ayuntamientos, y que ha venido a dispensar una mayor protección a los discapacitados, con la ampliación del ámbito de la exención del impuesto sobre vehículos sin vincular este beneficio ni a la potencia fiscal del vehículo ni a su específica adaptación para su conducción por el discapacitado.

En el año 2003 se han recibido algunas consultas sobre este particular, destacando el expediente **Q/613/03**, en el que se interesaba saber cuál era la regulación

exacta sobre esta materia pues se aludía a que desde el Ayuntamiento de León no se facilitaba información al respecto. La labor de esta Procuraduría, en esta clase de expedientes, se centra en trasladar al compareciente la normativa que regula la cuestión que suscita sus dudas.

En este caso concreto se le indicó que el art. 94 de la Ley de Haciendas Locales disponía los casos en que se preveía la exención del impuesto que nos ocupa, así están exentos del impuesto: "1....e) Los vehículos para personas de movilidad reducida a que se refiere la letra A del anexo II del Reglamento General de Vehículos, aprobado por RD 2822/1998, de 23 de diciembre.

Asimismo, están exentos los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo. Esta exención se aplicará en tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto a los vehículos conducidos por personas con discapacidad como a los destinados a su transporte.

Las exenciones previstas en los dos párrafos anteriores no resultarán aplicables a los sujetos pasivos beneficiarios de las mismas por más de un vehículo simultáneamente.

A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se considerarán personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por 100.

2. Para poder aplicar las exenciones a que se refieren los párrafos e) y g) del apartado 1 de este art., los interesados deberán instar su concesión indicando las características del vehículo, su matrícula y la causa del beneficio. Declarada la exención por la administración municipal, se expedirá un documento que acredite su concesión.

En relación con la exención prevista en el segundo párrafo del párrafo e) del apartado 1 anterior, el interesado deberá aportar el certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento de la imposición, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal".

### **1.3. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones**

Las gestiones realizadas con relación a los tributos estatales cedidos a las Comunidades Autónomas son también objeto de controversia por parte de los ciudadanos de Castilla y León.

En las quejas referentes a estas figuras impositivas se vienen apreciando las mismas cuestiones que hemos venido relatando en anteriores informes, como son las discrepancias con las comprobaciones de valores efectuadas por la administración regional, el retraso en la tramitación y notificación de estas comprobaciones, la motivación con la que son notificadas a los interesados, así como otras cuestiones referentes a la improcedencia

de las liquidaciones propiamente dichas (Q/884/02, Q/2193/02, Q/2194/02, Q/116/03, Q/321/03, Q/474/03, Q/677/03, Q/689/03, Q/1388/03, Q/1654/03, Q/2123/03, Q/2337/03 y Q/2357/03).

Estas discrepancias con el proceder de las administraciones complica la gestión del impuesto y, además, incrementa el volumen de reclamaciones que se sustancian en el Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla y León.

Ciertamente, la comprobación de valores es probablemente uno de los temas que más controversia suscitan en la aplicación práctica y diaria de nuestro ordenamiento jurídico tributario, pues no en vano se ha escrito que la comprobación de valores no correctamente instrumentada puede representar un importante factor de riesgo para el mantenimiento de las garantías de los contribuyentes.

En la medida en que la justificación de la comprobación de valores es una garantía ineludible, es claro que la misma debe ser individualizada y su resultado concretarse de manera que el contribuyente, al que se notifica el que la administración considera valor real, pueda conocer sus fundamentos técnicos y prácticos y así aceptarlos si llega a la convicción de que son razonables o imposibles de combatir, o rechazarlos porque los reputa equivocados o discutibles y en tal caso, y sólo entonces, proponer la tasación pericial contradictoria a la que también tiene derecho, toda vez que obligar al contribuyente a acudir a la referida pericial contradictoria, de costoso e incierto resultado, para discutir la comprobación de valores cuando ni siquiera se conocen las razones de la valoración propuesta por la hacienda, colocaría a los ciudadanos en una evidente situación de indefensión frente a posibles arbitrariedades o errores de los peritos de la administración, a cuyas tasaciones no alcanza la presunción de legalidad de los actos administrativos, dado que las peritaciones, aunque las practique un funcionario, son dictámenes.

Seguidamente pasamos a analizar alguna de las quejas más significativas tramitadas a lo largo del año 2003 por esta institución, todas ellas referidas a problemas comunes en que año tras año reincide la administración regional. Nos referimos a la excesiva dilación con que se tramitan, en general, los expedientes de comprobación y a la falta de resolución expresa de los recursos planteados por los contribuyentes.

En el expediente Q/884/02, referido al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se nos denunciaba, entre otros extremos, la falta de resolución expresa a varios escritos presentado ante la Sección de Impuestos sobre Sucesiones de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en Burgos, en fechas 8 de junio de 1995 y 24 de marzo de 1997, lo que contravenía las prescripciones contenidas en los arts. 42 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como el respeto al

derecho de petición formulado por los ciudadanos y que ampara el art. 29 de nuestra Carta Magna.

Examinada la documentación, decidimos proceder a su admisión a trámite a cuyo efecto solicitamos informe a la Consejería de Economía y Hacienda. Del contenido del Informe emitido sobre el particular, en lo que afecta a este extremo, nada se decía ni se constataba que se hubiesen resuelto expresamente las sucesivas reclamaciones presentadas.

Nuestra Constitución consagra los principios de legalidad y eficacia como rectores de la actuación administrativa (arts. 9.1 y 103.1), los cuales resultan completamente vulnerados cuando la administración en su actuación no se ajusta a la normativa establecida y retrasa la resolución de los expedientes.

La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) tiene notable trascendencia en el ámbito tributario, por más que la remisión que hace la Disposición Adicional Quinta de la citada Ley a la normativa propia de los procedimientos pueda dar a entender lo contrario.

En efecto, la aplicación supletoria a que remite dicha disposición dista de quedar limitada a ese carácter, y ello por cuanto que es doctrina comúnmente recibida entre los administrativistas y consagrada por el Tribunal Supremo (SSTS 22 enero 1993) la que, con base en el art. 149.1.18ª de la Constitución, distingue en el contenido de la LRJPAC entre normas de régimen jurídico de las administraciones públicas, normas de procedimiento administrativo y sistema de responsabilidad de las administraciones públicas.

A partir de ahí, la conclusión se impone por sí sola: tanto el régimen jurídico como el sistema de responsabilidades, que la Ley 30/1992 establece, rigen por igual para todas las administraciones públicas, incluidas, por supuesto la administración tributaria, a la que le son aplicables no ya supletoriamente, sino con carácter primordial. Tan sólo respecto de las normas estrictamente procedimentales en los títulos VI y VII de la LRJPAC puede predicarse la supletoriedad.

Es obvio que la administración tributaria está obligada a resolver en los términos del precepto transcrito, pues no existe especialidad alguna que justifique el criterio contrario. Además, el art. 42, por ubicarse en el título IV de la LRJPAC, es una norma de régimen jurídico de las administraciones y alcanza, por ello, plenamente a la administración tributaria.

Por todo lo cual teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y las precisiones contenidas en el art. 12.2 de la Ley 2/1994 de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, relativa a la obligación de velar porque las administraciones resuelvan expresamente en tiempo y forma las peticiones y reclamaciones que le hayan sido formuladas y las facultades que le otorga el Estatuto de Autonomía y el art. 19 de la Ley

reguladora de esta institución se formuló, con fecha 14 de mayo de 2003, la siguiente resolución:

*«Que se cursen las oportunas instrucciones a la Sección de la Sección de Impuestos sobre Sucesiones de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en Burgos, para que, en lo sucesivo, se de efectivo cumplimiento al deber -que se impone a toda Administración- de dictar resolución expresa, en plazo, sobre cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, de conformidad con lo prescrito en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común. Resolución que deberá ser motivada, con indicación expresa de si es o no definitiva en la vía administrativa, y con expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubiera de presentarse y plazo para interponerlos.»*

Al respecto, la Dirección General de Tributos y Política Financiera de la Consejería de Economía y Hacienda manifestó, en fecha 28 de mayo de 2003, que no sólo aceptaba la resolución en todos sus extremos sino que quería dejar constancia de su agradecimiento a esta institución por el estudio que sobre la obligación de resolver de forma expresa las peticiones y reclamaciones de los ciudadanos se había realizado.

En el expediente **Q/116/03**, se denunciaba la excesiva dilación en que había incurrido la Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario de Ponferrada (León) en la resolución y notificación de un recurso de reposición presentado en fecha 12 de septiembre de 2001.

En contestación a nuestro requerimiento de información, el Director General de Tributos y Política Financiera de la actual Consejería de Hacienda nos indicó:

*«... se observa que en la tramitación del expediente se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, si bien tal y como se desprende del informe emitido por el Sr. Registrador de la Propiedad de Ponferrada la tramitación del expediente ha sufrido una dilación que no pasa de ser un retraso que se produce en determinados momentos por el volumen de trabajo de gestión tanto de la mencionada oficina gestora como de la Oficina Técnica de Valoración de Ponferrada.»*

Por su parte, en el informe evacuado por la oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario de fecha 21 de agosto de 2003, se pusieron de manifiesto las siguientes observaciones:

*«Con fecha 03 de mayo de 2.001, tuvo entrada en esta oficina una escritura, con su correspondiente autoliquidación, que documentaba una entrega de bienes, en concreto de una vivienda en Ponferrada. El valor declarado fue de 48.080,97 euros, y la autoliquidación se practicó al tipo del 0,5%.*

*Iniciada la comprobación de valores, por medio de la página web de la Junta (www.jcyl.es/tributos) siguiendo las instrucciones de la Dirección General, se obtuvo un valor de 74.748,27 €.*

*Posteriormente se practicó la correspondiente liquidación complementaria, con una cuota de 134,90 €, que fue debidamente notificada al sujeto pasivo con fecha 5 de septiembre de 2001. Tal liquidación fue ingresada con fecha 2 de octubre de 2001, carta de pago 1712/01.*

*Con fecha 12 de septiembre de 2001, se interpuso recurso de reposición por el interesado en orden a manifestar su disconformidad con el valor comprobado y aportando copias de valoraciones realizadas por los servicios técnicos de la Junta.*

*A la vista de la documentación aportada, y para la resolución del recurso, se solicitó por esta oficina, con fecha 14 de diciembre de 2001, valoración técnica motivada, sin que hasta la fecha se haya recibido tal informe.*

*De todos los antecedentes y documentación que forman el expediente de la persona reclamante, no se observa irregularidad alguna por parte de esta oficina, puesto que sin el informe técnico, no se puede dictar una resolución que tenga posibilidades de ser mantenida en una posible reclamación económico administrativa, por no obrar en el expediente una valoración suficientemente motivada.*

*En conclusión, que la demora en la tramitación del recurso, responde, únicamente, a la tardanza del Servicio Territorial de Hacienda de León, en remitir la valoración solicitada».*

*En base a los antecedentes expuestos, y tras el estudio de la normativa aplicable, se formuló a la Consejería de Hacienda una resolución, ya que los hechos evidenciaban una quiebra total de los principios de economía, celeridad y eficacia que deben presidir la actuación de toda administración pública (recordemos: habían transcurrido más de 2 años desde que se interpusiera el Recurso de Reposición), a saber:*

*«El retraso de la administración supone un funcionamiento anormal de sus servicios públicos y los daños que este anormal funcionamiento pueden ocasionar, a uno u otro de los titulares del conflicto privado de intereses que la resolución expresa tardía provoca, tienen que serle indemnizados por aplicación del principio de responsabilidad administrativa.*

*Por todo lo cual, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y las precisiones contenidas en el art. 12.2 de la Ley 2/1994 de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, vengo a resolver:*

*Que se cursen las ordenes oportunas y se adopten las medidas necesarias -en cumplimiento de lo previsto en el*

*art. 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre-, con la finalidad de que la resolución a los recursos de Reposición se acomoden a las previsiones legales contenidas en RD 2244/1979, de 7 de septiembre por el que se reglamenta el recurso de Reposición previo al Económico-administrativo, dando cumplimiento al art. 103 CE, aplicable a todas las administraciones públicas».*

*Con fecha 5 de diciembre de 2003 se recibió comunicación de la Consejería de Hacienda en la que se indicaba la aceptación de nuestra resolución. En los siguientes términos:*

*«... Al respecto esta Consejería ha de manifestar su plena aceptación de la resolución, así como su reconocimiento a la atención dedicada por esa institución en el estudio efectuado sobre la obligación de las administraciones públicas de resolver en plazo las peticiones y reclamaciones de los ciudadanos.*

*Únicamente interesaría dejar constancia de que el plazo contenido en la normativa vigente para resolver el recurso de reposición, ocho días, resulta claramente insuficiente, máxime en los casos como el planteado en la queja de referencia en que es necesario el dictamen de un técnico especializado. Esta obvia insuficiencia ha sido comúnmente reconocida y trata de salvarse en el Proyecto de Ley General Tributaria, actualmente en trámite parlamentario, que contempla para la resolución del recurso de reposición un plazo de un mes que puede ampliarse en dos meses más cuando fuese necesaria la emisión de informes.*

*También cabe señalar que este Centro Directivo comparte las consideraciones de la resolución del Procurador del Común y tiene entre sus objetivos prioritarios el reducir los tiempos de tramitación en todos los procedimientos de gestión tributaria en sus distintos órdenes.*

*Respecto del expediente concreto al que se refería la queja cabe informar que el recurso de reposición ya ha sido resuelto por la Oficina Liquidadora de Ponferrada, una vez emitido el correspondiente dictamen por el técnico valorador».*

*Sobre el problema que estamos analizando resulta, asimismo, interesante llamar la atención sobre el expediente Q/401/02, referido nuevamente a la Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario de Ponferrada (León) pero, esta vez, por excesiva dilación en la práctica de la notificación del expediente de tasación pericial contradictoria y de la correspondiente liquidación tributaria.*

*Entre otras razones el reclamante sostenía que dicha tardanza le había repercutido negativamente pues le había supuesto una lesión patrimonial al haber visto incrementado el cómputo total de los intereses de demora por causa no imputable al mismo.*

En contestación a nuestro requerimiento de información, el Director General de Tributos y Política Financiera, con fecha 11 de octubre de 2002, manifestó:

*«A la vista de la documentación obrante en los expedientes de referencia y tras el análisis del informe emitido por la Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario de Ponferrada no se observa ninguna irregularidad en la tramitación de este expediente y como se desprende del informe emitido por el Sr. Registrador de la Propiedad de Ponferrada la dilación sufrida en la tramitación del expediente no pasa de ser un retraso que, inhabitual, se produce en determinados momentos por el volumen de trabajo de gestión tanto de la mencionada oficina gestora como del Servicio Territorial de Economía y Hacienda».*

Sin entrar en valoración alguna sobre la procedencia de la estimación o desestimación de los recursos por el órgano llamado a resolver es lo cierto que, tras un análisis del expediente cuyo traslado se nos facilitó, esta Procuraduría constató que los plazos de resolución del procedimiento tributario propiamente dicho no fueron atendidos conforme a las normas procedimentales, de inexcusable observancia para las administraciones públicas.

En efecto, el art. 23.1 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes establece un plazo general de seis meses para resolver los procedimientos tributarios, aplicable en defecto del que pueda señalar la norma específica del procedimiento de que se trate. La norma recoge el mismo plazo para algún procedimiento específico, como son las consultas vinculantes o el procedimiento sancionador, y otros plazos distintos para otros procedimientos como, por ejemplo, para las actuaciones de comprobación, investigación y liquidación, llevadas a cabo por la Inspección de los Tributos.

El RD 803/1993, de 28 de mayo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios para adaptarlos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge, por otro lado, distintos plazos para la resolución de algún procedimiento, plazos que han de considerarse vigentes a la vista de lo dispuesto en el citado art. 23.

En opinión de la doctrina, hay que entender que la entrada en vigor de la Ley 1/1998 supone la derogación tácita de lo dispuesto en el Real Decreto antes citado respecto a los procedimientos administrativos tributarios que no tienen plazo fijado para su terminación debiendo concluir que a éstos se les aplica el plazo general previsto en el art. 23, que supone el reconocimiento de que todo procedimiento administrativo tributario -excepto el de apremio- tiene un plazo prefijado para su terminación.

Reseñada la situación imperante, en el expediente se ha podido constatar, de un lado, que desde que el compareciente interpuso el Recurso de Reposición (16 de julio de 1999) hasta que fue resuelto el mismo (21 de agosto de 2000) transcurrió más de trece meses; incumpléndose, en exceso, el plazo que establece el art. 15 del RD 2244/1979, de 7 de septiembre.

Pero es que, además, desde que se inició la Tasación Pericial Contradictoria (21 de septiembre de 2000) hasta que se trasladó el expediente al Servicio Territorial de Hacienda de León, a los efectos de iniciar las actuaciones que prescribe el art. 121.5 del Reglamento del Impuesto (9 de abril de 2001) transcurrieron más de seis meses. Y, desde que el expediente es devuelto por el Servicio Territorial a la Oficina Liquidadora de distrito Hipotecario de Ponferrada (10 de julio de 2001) hasta que ésta dicta resolución (7 de febrero de 2002), con el nuevo valor del perito tercero generándose una nueva liquidación, transcurrieron otros siete meses. En total más de 13 meses, lo que a todas luces excede el plazo de seis meses que debe presidir este tipo de actuación administrativa.

La extralimitación de los plazos en el desarrollo de los procedimientos tributarios -ya sean de gestión, inspección, recaudación o revisión- sin perjuicio de activar otros medios de defensa previstos por el ordenamiento, si produce de forma fehaciente la lesión patrimonial de los administrados, es susceptible de convertirse en causa suficiente para que los mismos puedan instar la responsabilidad de la Administración tributaria.

En este sentido, entendemos que la responsabilidad de la administración por demora en sus actuaciones, que es lo que propugnamos, se comienza a reconocer por nuestra jurisprudencia la cual se pronuncia a favor de que los particulares no paguen más intereses de demora que los correspondientes al plazo de que la administración dispone para resolver en cada instancia.

En este supuesto, si no se está indemnizando directamente al particular por la demora en la tramitación del procedimiento, se le está resarcido de forma indirecta al enervar las consecuencias de no ingresar su deuda en Hacienda, perdonando el pago de los intereses de demora al deudor y haciendo que la administración pierda el derecho a unos ingresos que en principio le corresponde.

En todo caso, sirva de cierre a esta cuestión la siguiente reflexión: hacer recaer sobre el ciudadano las consecuencias derivadas de una actividad prolongada de la administración, no parece demasiado ajustado a los criterios de equidad y de justicia, de seguridad jurídica y de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad que proclama el art. 9 de la Constitución, ni tampoco al principio de eficacia de la administración pública al que alude el art. 103.3 de la norma citada.

Por todo lo cual, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y las precisiones contenidas en el art. 12.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León y las facultades que otorga el Estatuto de Autonomía y el art. 19 de la Ley Reguladora de esta institución, se estimó oportuno formular la siguiente resolución:

*«Que se cursen las ordenes oportunas y se adopten las medidas necesarias para que los plazos de resolución de los procedimientos tributarios que se inicien por la administración tributaria se acomoden a las previsiones legales, dando cumplimiento al art. 103 CE, aplicable a todas las administraciones públicas».*

Al respecto, la Dirección General de Tributos y Política Financiera manifestó, en julio del 2003, la aceptación expresa a nuestra resolución en todos sus extremos, dejando constar su agradecimiento por el estudio que sobre la obligación de terminar dentro de plazo los procedimientos tributarios habíamos realizado.

Por otra parte, se señaló también que ese centro directivo había adoptado medidas a fin de acortar al máximo los tiempos medios de gestión de los expedientes tributarios.

## 2. CONTRIBUCIONES ESPECIALES

Constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas.

Lo que legitima, en definitiva, la exacción del tributo es la obtención del beneficio por el sujeto pasivo. Y es precisamente este beneficio lo que se pone en tela de juicio en muchas de las reclamaciones que se reciben en esta institución (Q/634/03, Q/767/03, Q/1585/03, Q/1675/03, Q2090/03, Q/2259/03).

En otras ocasiones, se muestra disconformidad con el establecimiento de la figura tributaria en sí misma, ya sea con la base imponible tomada en consideración, o con la existencia del nexo de causalidad directo entre la realización de las obras o ampliación de los servicios y el beneficio especialmente obtenido por los sujetos pasivos (Q/756/03, correspondiente al Ayuntamiento de Las Navas del Marqués -Ávila- y Q/991/03, correspondiente al Ayuntamiento de Villaturiel-León-). En ambos supuestos, una vez admitidas las mismas a trámite y estudiados los informes remitidos sobre el particular se comprobó la procedencia de la contribución al concurrir el hecho imponible necesario para la exacción discutida.

Los ciudadanos que se dirigen al Procurador del Común para plantear quejas relativas a la imposición de contribuciones especiales siguen insistiendo, en su

mayoría, en los grandes retrasos de los ayuntamientos a la hora de resolver sus reclamaciones.

Expedientes como Q/358/02, correspondiente al Ayuntamiento de Langa de Duero (Soria), Q/464/02, correspondiente al Ayuntamiento de Vegaquemada (León) y la reclamación registrada tramitada con el número Q/767/03, correspondiente al Ayuntamiento de Cistierna (León), han motivado que desde esta institución se hayan formulado resoluciones recordando a dichas corporaciones locales los principios que deben presidir la actuación de las administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, como máxima garantía de sus derechos e intereses para evitar, en lo sucesivo, la reproducción de las circunstancias denunciadas. Así, en el expediente Q/358/02 tras haber reiterado a la administración, en dos ocasiones, su obligación de resolver en plazo todos los recursos que se presenten, aceptó expresamente nuestra resolución. En el mismo sentido, el expediente Q/464/02, si bien hizo falta reiterar nuestra resolución, en una ocasión, ante la falta de respuesta a la misma por parte del Ayuntamiento de Vegaquemada. Por último, en el expediente Q/767/03, a fecha de cierre del presente informe nos encontramos a la espera de recibir contestación a la resolución formulada.

En el expediente Q/2235/02, se denunciaba la defectuosa ejecución de una obra de pavimentación en la localidad de Santo Tomé del Puerto (Segovia); consecuencia de ello se discutía la procedencia de las contribuciones especiales liquidadas.

En opinión de quienes reclamaban, dichas obras no habían supuesto beneficio divisible alguno, más bien lo contrario, pues lejos de suponer incremento de valor los inmuebles afectados los mismos habían sufrido una serie de daños materiales, con el consiguiente desmérito y la necesidad de actuaciones emprendidas por los particulares encaminadas a corregir los mismos.

Estimándose que la queja reunía los requisitos formales establecidos en nuestra Ley reguladora, se procedió a admitir a trámite la misma y a solicitar informe al Ayuntamiento de Santo Tomé del Puerto. Éste indicó en el mismo:

*«1º.- En relación con los motivos de la queja formulada "obras pública anormalmente ejecutada al no adaptarse al principio de eficacia", se adjunta copias de dos informes del técnico Director de las obras de pavimentación incluidas en los Planes Provinciales de la anualidad 1998, de la Diputación Provincial de Segovia, en los que se pone de manifiesto que la obra se realizó de conformidad con las alineaciones oficiales y el Proyecto redactado.*

*2º.- Es de señalar que hasta que no se notificó a los afectados por las obras la liquidación correspondiente a las Contribuciones Especiales, no se pusieron en conoci-*

miento de este ayuntamiento las quejas de los vecinos, por las posibles irregularidades en la ejecución de las obras, irregularidades nunca demostradas.

3º.- En relación con los perjuicios evaluables económicamente, y nunca acreditados, es de resaltar que muchos de los propietarios de las fincas citadas, no han manifestado a este Ayuntamiento ningún tipo de queja y de hecho la mayoría de ellos abonaron en plazo el importe de las Contribuciones Especiales... En relación con el resto de puntos de este párrafo hay que remitirse expresamente a los informes técnicos del Director de las obras.

4º.- Las posibles deficiencias, o los posibles perjuicios ocasionados nunca acreditados, que se señalan en el escrito sólo fueron puestos en conocimiento del ayuntamiento, cuando se notificó a los sujetos pasivos la liquidación correspondiente a las Contribuciones Especiales, cuando ya las obras hacía tiempo que estaban ejecutadas y totalmente terminadas.

Los recursos que se han interpuesto siempre han sido contra la imposición de las Contribuciones Especiales, nunca relativos a la ejecución de las obras por lo que las contestaciones a los mismos han sido en base a la normativa aplicable a dichos recursos, el Reglamento General de Recaudación y la Ley 39/1988 Reguladora de las Haciendas Locales, no el Reglamento de los Procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por supuesto no es acertado afirmar que carezcan de fundamentación».

Tras un detenido estudio de dicha información, y a la vista de lo expresado en el informe redactado por el director de las obras -cuyo traslado nos fue puesto de manifiesto junto con la restante documentación remitida-, esta institución decidió dirigirse al Ayuntamiento en el sentido de resolver sobre la conveniencia, para el supuesto de no haber sido realizado todavía, de ejecutar las aceras y protección de las mismas con bordillos, aunque éstos fueran de escasa altura, tal y como se recomendaba por el arquitecto técnico.

En cuanto a las contribuciones especiales se refiere, no detectamos irregularidad en su imposición por lo que en ese punto, desde el momento en que la actuación administrativa se había desarrollado en términos acordes con la normativa aplicable, no resultó posible apreciar ilegalidad o contravención alguna a la que pudiera referirse la actuación de esta institución.

El Ayuntamiento de Santo Tomé del Puerto contestó a nuestra resolución con fecha 16 de octubre de 2003 en los siguientes términos:

«Las aceras con bordillos, que recomienda el Arquitecto Técnico Director de las obras en su informe, fueron colocadas al ejecutarse la obra dado que por esta corporación se consideraron como muy útiles y necesarias para la buena terminación de las mismas,

solamente quedaba por hacer un pequeño tramo de unos veinte metros de acera y se realizó justo al mes siguiente de finalizar la obra, además de otras mejoras que tanto por consideraciones del Técnico Director como por apreciación de los particulares y la Corporación se realizaron con el fin de complementar las obras proyectadas.

Es decir, que podemos asegurar que la Corporación Municipal y el Técnico trataron siempre de mejorar al máximo las obras en cuestión, reiterándole nuevamente que la polémica suscitada sobre las mismas ha sido una maniobra política y de intereses de los reclamantes, (habrá observado que todas las reclamaciones han sido realizadas por la misma persona, aunque aparezcan firmadas por varios vecinos).

No obstante este Ayuntamiento manifiesta y agradece el interés demostrado sobre el tema, aceptando la resolución sobre el mismo».

### 3. TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS

La prestación de servicios por las entidades locales es, cada vez con mayor frecuencia, realizada en virtud de las contraprestaciones pecuniarias que se cobran a los usuarios de esos servicios.

Precisamente las prestaciones económicas que los ciudadanos deben abonar a las administraciones en concepto de contraprestación por los servicios públicos que éstos reciben, han motivado un significativo aumento en el número de quejas tramitadas sobre el particular durante el año 2003.

Los problemas que se plantean en este ámbito son variados, desde disconformidades con el procedimiento de imposición de las tasas (Q/847/02, Q/1183/02, Q/1487/03) hasta el desacuerdo con el procedimiento ejecutivo seguido para el cobro de las mismas (Q/10/03, Q/194/03, Q/1311/03, Q/2018/03).

Un cuestión permanente de preocupación es la cuantía de la tasa que los beneficiarios deben abonar por la prestación del servicio o la utilización del dominio público, bien por entender que lo que abonar no se corresponde con el servicio recibido (Q/1499/02, Q/1894/02, Q/417/03, Q/1487/03) o bien por entender que ha existido un excesivo aumento en la cuantía de la misma con respecto al ejercicio anterior superior, a veces, a la subida establecida en el índice de precios al consumo (Q/1935/02).

La demanda de notificaciones personales por parte de los contribuyentes en sustitución de la frecuente utilización de la notificación por medio de edictos en los boletines oficiales y tablones de anuncios, ha sido denominador común en casi todas las reclamaciones que hemos recibido. De forma reiterada, los ciudadanos reivindican la conveniencia de que las administraciones públicas realicen notificaciones personales y fehacientes

lo que, en opinión de los mismos, evitaría el inicio del procedimiento ejecutivo al tener conocimiento directo de la deuda y proceder a su pago en periodo voluntario.

Esta institución no es ajena a esta demanda, sin embargo, es preciso informar al contribuyente que dicha práctica es legal y no supone ninguna irregularidad achacable al actuar administrativo, sino que tiene su base en la previsión contenida en el art. 124.3 de la Ley General Tributaria que previene que en los tributos de cobro periódico por recibo, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente (las sucesivas liquidaciones) mediante edictos que así lo adviertan.

Sin duda, el domiciliar el pago de esta clase de tributo en una entidad bancaria evitaría afrontar la desagradable consecuencia de tener que pagar, además, el recargo de apremio y los correspondientes intereses de demora.

Resulta ilustrativo el expediente **Q/820/02**, correspondiente al Ayuntamiento de Pradosegar (Ávila) y relativo a la tasa municipal por el servicio de recogida de basura. La cuestión discutida era muy concreta: ¿debe tributarse por la mentada Tasa municipal cuando, según se ponía de manifiesto por el afectado, el servicio no se le prestaba al tener su vivienda a más de 500 metros del punto de recogida?

Conforme establecen los arts. 20 y 26 de la Ley de Haciendas Locales para poderse exaccionar una tasa determinada es necesario que el municipio preste el servicio, y que éste beneficie especialmente al administrado o le afecte de modo particular, lo que en el caso que nos ocupa no acontece.

La situación denunciada estaba debidamente acreditada y documentada, motivo por el cual decidimos admitir la queja a trámite y solicita informe al Ayuntamiento de Pradosegar y a la Mancomunidad de Valle Amblés con objeto de obtener una información explicativa y conocer el alcance de la misma.

La petición de informe tuvo que ser reiterada en dos ocasiones, circunstancia que ha dilatado en el tiempo la tramitación del expediente en cuestión. Finalmente, recibimos adecuada respuesta en la que se nos comunicó que por Decreto se había acordado la ubicación de un contenedor en las proximidades de la vivienda, dando solución al problema denunciado.

La respuesta era expresiva de que se habían aceptado las pretensiones del compareciente, circunstancia que nos permitió la conclusión de nuestras actuaciones.

En otro orden de consideraciones, especial referencia merece el desacuerdo, mostrado a través de las quejas, por un buen número de ciudadanos con los ayuntamientos sobre la exigencia del pago de tasas municipales cuando no se han usado los correspondientes servicios

(**Q/260/02**, **Q/432/02**, **Q/847/02**, **Q/1499/02**, **Q/417/03**, entre otros).

En estos casos se explica a los reclamantes que la obligación de contribuir nace desde el momento en que el ayuntamiento correspondiente presta el servicio por lo que, en el caso de la tasa por el concepto de alcantarillado, ésta se devenga simplemente por la conexión del alcantarillado a la red de colectores general, y ello porque en ese momento se ponen a disposición del sujeto pasivo los servicios municipales a fin de controlar las condiciones en que se realiza la acometida; criterio en todo ajustado, de suerte que sólo la prueba de que no se ha llevado a cabo la prestación de tal servicio haría impropcedente la liquidación.

#### 4. RECAUDACIÓN TRIBUTARIA

Una de las funciones en la que se ponen de manifiesto con mayor claridad las potestades de la administración es en el procedimiento de recaudación. Es una manifestación clara del principio de autotulela de la misma.

La competencia ejecutiva corresponde a la propia administración pública que dictó el acto administrativo. Es una de las prerrogativas especiales de que goza la administración de ejecutar por sí misma los actos y del que el apremio sobre el patrimonio del deudor es sólo un medio.

Los tributos deben ser pagados por el obligado en el lugar, tiempo y forma establecidos por las normas materiales y formales, para lo cual se le concede un plazo para hacer efectivo el pago de lo debido en concepto de prestación tributaria, a cuyo efecto realizado el acto de imposición, se notifica éste al obligado, con lo que se perfecciona la relación jurídico-tributaria.

A la notificación de la liquidación y del plazo para hacer efectivo su importe se une un requerimiento de pago. Si los sujetos pasivos dejan transcurrir el plazo de pago voluntario sin satisfacer las deudas, se procederá a la realización forzosa de sus bienes, sin nueva notificación ni requerimiento de pago. En igual forma se actúa respecto a recibos cuando han sido notificados colectivamente.

Precisamente, la aplicación del Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 1684/1990, de 20 de diciembre, en lo que hace referencia al embargo de "cuentas abiertas en entidades de crédito", ha originado la presentación de algunas quejas ante esta institución. Los expedientes **Q/2270/02**, **Q/46/03**, **Q/194/03**, **Q/569/03**, y **Q/304/03** son ejemplos de ello.

En ocasiones, se producen trabas indirectas de sueldos, salarios, pensiones o cantidades equivalentes a través del embargo del dinero depositado en las cuentas corrientes en entidades bancaria que los arts. 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declaran expre-

samente inembargables, en el caso de que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

Tal fue el caso del expediente tramitado bajo el número **Q/46/03**, correspondiente al Ayuntamiento de Valladolid. En la mentada queja se hacía alusión a dos asuntos que, si bien incidían ambos en el embargo practicado, traían su causa en una deuda tributaria del compareciente derivada del Impuesto sobre vehículos de Tracción Mecánica, por un lado, y, de otro, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Con referencia al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica se denunciaba que, a pesar de que dicho vehículo había sido decomisado en el año 1997 (en cumplimiento con la ejecutoria del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Melilla y, por ende adjudicado al Estado Español), se le venía girando el reseñado tributo en los ejercicios posteriores a la sentencia de referencia.

Mención aparte lo constituía la segunda de las cuestiones sometidas a la valoración por esta Procuraduría, concerniente a la recaudación efectuada en vía ejecutiva del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana por una vivienda de la que, según se nos señalaba, había sido expoliado, estando su recuperación en proceso judicial lo que obligaba a su familia a vivir en otra vivienda alquilada desde finales del año 1997.

Como puede apreciarse, el escrito del interesado planteaba varias cuestiones pero la razón de fondo era común: el Ayuntamiento de Valladolid había ordenado un embargo, por importe de 76,17 €, en una cuenta de la que era cotitular el hijo del deudor y donde los únicos ingresos que se efectuaban en la misma respondían a la pensión de alimentos (150.25 €) que mensualmente ingresaba la madre biológica del niño.

Siendo ello así, el autor de la queja solicitaba la intervención de esta institución a fin de que por esa Corporación se revisara el expediente tramitado al efecto y se procediera a la devolución de lo embargado por considerarlo no ajustado a derecho.

Así delimitado el objeto del expediente de queja y una vez constatado el mismo con los documentos aportados, decidimos admitir la queja a trámite y solicitar informe al Ayuntamiento de Valladolid.

En contestación a nuestra solicitud de información se remitió un exhaustivo informe, elaborado por el Jefe de la Sección de Recursos, en el que se hicieron constar las observaciones que a continuación se transcriben:

«... específicamente en lo que respecta a las circunstancias concernientes a las dos cuestiones planteadas en queja ante el Procurador del Común de Castilla y León, se informa de los siguientes extremos:

*Primera cuestión: 1.- Se ha seguido el expediente ejecutivo para el cobro en vía de apremio de aquellas y*

*otras deudas, expediente del que se remite copia completa y que ha sido finalizado el 6-5-2003 tras haberse liquidado alguno de sus débitos y dado de baja por insolvencia otros mediante Decreto 3743/03.*

*2.- El vehículo ha figurado y sigue figurando en el Registro de la Dirección General de Tráfico bajo la titularidad de Don AAA sin que se haya modificado la misma y sin que, hasta la aportación de copia de la Audiencia Provincial de Málaga incluida en la documentación del Sr. Procurador, conste en este Ayuntamiento acreditación de otra realidad.*

*Que estos extremos fueron ya resueltos en el Decreto 9451, de 12 de noviembre de 1999, notificado al interesado el 3-12-99, cuya copia se adjunta.*

*Por lo tanto, han venido siendo girados los distintos recibos del Impuesto, incluyendo el de 2003, sin perjuicio de que no hayan sido liquidados al formar parte con otros del Decreto de baja por insolvencia antes citado.*

*3.- Que, a la vista de la documentación referida de la Audiencia Provincial de Málaga, se procederá por parte del Servicio de Gestión de Ingresos a la baja definitiva del vehículo a efectos tributarios locales desde el ejercicio 1998, entendiéndose que la adjudicación se ha producido en el año 1997. Ello no obsta a que debería solicitarse por el interesado ante la Dirección General de Tráfico su baja en dicho organismo.*

*Segunda cuestión: 1.- Referente al Impuesto sobre Bienes Inmuebles con referencia catastral YYY y con independencia de las cuestiones litigiosas de orden civil que el recurrente tenga pendiente, siguen girándose hasta el ejercicio actual los pertinentes recibos a su titular Don AAA.*

*2.- En el curso del referido expediente ejecutivo 17845/1991 se procede, entre otras actuaciones, para el logro de la recaudación de las deudas al embargo de cuenta bajo titularidad del deudor al amparo de la normativa vigente.*

*En relación con este embargo se presenta recurso, alegando la cotitularidad con el hijo y el cobro de pensión de alimentos, que se resuelve, en sentido desestimatorio, al amparo de dicha normativa, mediante Decreto 1379 de 5-2-2003 notificado el 20-2-2003, cuya copia se adjunta y a cuya motivación me remito.*

*En definitiva, se considera que se han tramitado conforme a derecho, sin perjuicio de las reclamaciones judiciales a disposición del deudor, tanto las actuaciones de gestión como las de recaudación teniendo en cuenta el conocimiento y acreditación documental que ante ambos Servicios (de Gestión de Ingresos y de Gestión Recaudatoria) se tenía y tienen en cada momento.*

*Del examen del contenido del citado Decreto número 1379/03, de fecha 5 de febrero, hacemos especial*

*hincapié en la fundamentación jurídica esgrimida, concretamente en lo concerniente al embargo practicado en la cuantía de 76,16 €, a saber: "... Que respecto al embargo de la cuenta bancaria, hay que tener en cuenta lo señalado en el art. 132.3 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, que indica: «cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el cobro de sueldos, salarios o pensiones, deberán respetarse las limitaciones a que se refiere el art. 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del importe de dicha cuenta correspondiente al sueldo, salario o pensión de que se trate, considerándose como tal el último importe ingresado en dicha cuenta por ese concepto».*

*Que el saldo de la cuenta de Caja España en el momento de realizarse el embargo (29-10-02) era 302,59 €, mientras que el importe de la última imposición realizada de 150, 25 €, por lo que se podría haber retenido hasta la diferencia entre ambas cantidades, habiéndose embargado solamente 76,17 €, por lo que hay que considerar que el embargo realizado es conforme a derecho...».*

A la vista del contenido de dicho informe, de la documentación obrante en esta Procuraduría y tras el estudio de la normativa aplicable, nuestro estudio se centró en determinar si el Ayuntamiento de Valladolid había ajustado o no a derecho su proceder al embargar a D. AAA la cantidad de 76,17 € en la cuenta corriente que tenía abierta en la entidad financiera de Caja España, puesto que no era necesario entrar en los demás puntos manifestados por el reclamante en su escrito de queja.

El art. 607.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) contempla expresamente, cuando trata el embargo de sueldos y pensiones, que es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional...

Por su parte el art. 609 de la LEC preceptúa que el embargo trabado sobre bienes inembargables será nulo de pleno derecho.

Partiendo de los anteriores preceptos se deduce en buena lógica que el embargo que se pretendía realizar debía acogerse necesariamente a los límites legalmente establecidos; sin poder admitir, por ende, como ajustada a derecho, la posibilidad de recaudar en contra del dato anterior y mucho menos atendiendo a argumentos tan peregrinos como los esgrimidos en el Decreto 1379/03.

En un examen del expediente administrativo a que nos referimos se advierte que el saldo de la cuenta de Caja España en el momento de realizarse el embargo (29-10-02) era de 302,59 €.

La cuestión que es objeto de la presente resolución no dejaba, ciertamente, de ser polémica. En suma, se

centraba en determinar si el importe de la imposición realizada en la libreta de ahorros del compareciente en cuyo caso la suma ingresada en el Banco resultaba totalmente inembargable por imperativo legal del art. 607.1 LEC.

Dos circunstancias permiten enmarcar la cuestión:

1.- El concepto pensión al que se refiere el art. 607 LEC abarca las prestaciones económicas en concepto de pensión de alimentos.

2.- La inspiración intelectual que mueve al legislador a establecer límites a la embargabilidad ha sido suficientemente tratada por nuestro Tribunal Constitucional. Así, en su sentencia 113/1989, de 22 de junio dice que resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna, y dentro de dicho límite se contiene un absoluto –el importe del salario mínimo interprofesional– y otros relativos representados por la escala prevista en el art. 607.2 LEC. La previsión legal de inembargabilidad responde al fin social de crear o procurar la subsistencia que al salario y demás percepciones atribuye el art. 35.1 de nuestra Constitución. Por ello, el Tribunal Constitucional, en la meritada sentencia señalada a mero título de ejemplo, sostiene que el respeto a la dignidad humana, configurada como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 CE, impide que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales.

En atención a las anteriores consideraciones, desde esta institución se consideró que el resultado del saldo obrante en una libreta de ahorros en la que exclusivamente se abona la pensión de alimentos al hijo del deudor tributario debía quedar sometida al mismo régimen de inembargabilidad absoluta que por naturaleza ostenta la pensión inferior al importe mensual del salario mínimo interprofesional, pues en otro caso se frustraría la finalidad institucional que se intenta perseguir.

El fundamento final era el mismo y el tratamiento, por tanto, debía ser igual. En suma, la inembargabilidad debía decretarse sin perjuicio de que la traba se concretase sobre otros bienes, por el momento no conocidos.

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

*«Que previos los trámites pertinentes se proceda, de oficio, a decretar la nulidad del embargo practicado sobre el saldo existente en la libreta de ahorros de D. AAA en la entidad financiera de Caja España Inversiones -n.ºccc- con devolución del importe embargado (76, 17€), así como al abono de los intereses legales de*

esa cantidad y el interés de demora por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la ordenación del pago».

Nuestro posicionamiento no fue aceptado por el Ayuntamiento de Valladolid, del que recibimos repuesta en el sentido de ratificarse en sus argumentos iniciales.

«... habiendo examinado la fundamentación jurídica de la resolución referida esencialmente a la inembargabilidad de cualquier cantidad de una cuenta bancaria en la que se perciban salario, sueldo, pensión o retribuciones equivalentes, se estima, con base en la interpretación estricta de la normativa tributaria vigente así como en la doctrina más generalizada y el criterio jurisprudencial más extendido, que por parte de este ayuntamiento se ha actuado conforme a derecho y no procede seguir la resolución del Procurador y decretar, como solicita, la nulidad del embargo y la devolución del importe embargado y los intereses pertinentes.

En primer término, ha de ratificarse lo expuesto en los considerandos del Decreto de Alcaldía 1379/03 de 5 de febrero, al invocar el art. 132.3 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria y mantener que la actuación derivada del embargo de la cuenta fue, asimismo, conforme a derecho.

El reconocimiento del principio de inembargabilidad de determinados bienes o derechos, pacífico y de abundantes precedentes en nuestro ordenamiento jurídico, que pretende efectivamente asegurar el cumplimiento de los mandatos constitucionales de protección a la infancia, mantenimiento de la salud y otros, resumidos en el respeto a la dignidad humana, obliga al despliegue de una acción normativa razonable y congruente para crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores (privados o públicos) que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna.

Sin embargo, las declaraciones legales de inembargabilidad han tenido y tienen limitaciones cuantitativas con objeto de que no se incumplan las reglas de proporcionalidad y el derecho también constitucional a la tutela judicial efectiva.

Para que dicha proporcionalidad se cumpla es preciso que la declaración legal de inembargabilidad se desenvuelva dentro de los límites cuantitativos que resulten imprescindibles para asegurar el mínimo económico vital de sus beneficiarios y no los sobrepasen de manera tal que se extienda su inmunidad frente a la acción ejecutiva de los acreedores en cuantía que resulte excedente a ese mínimo vital, pues en este caso se estará sacrificando el derecho fundamental de los acreedores a hacer efectivo el crédito judicialmente reconocido más allá de lo que exige la protección de los valores constitucionales que legitima la limitación de este derecho.

Por ello y en conclusión, precisamente la Sentencia del TC 113/89, de 22 de junio, que se cita por el

Procurador del Común ratifica, con fundamentos jurídicos como los anteriormente referidos, la limitación de la inembargabilidad, al fallar declarando inconstitucional el art. 22.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto prohíbe el embargo de las prestaciones de la seguridad social de manera incondicional y al margen de su cuantía.

...

De un modo u otro y de forma sintetizada, la interpretación común a estos pronunciamientos es la de que el embargo de la pensión no puede confundirse con la traba de la cuenta en la que el pensionista ingresa aquella, siendo preciso distinguir entre el embargo de pensiones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil del embargo de dinero en cuenta abierta en entidades de depósito y que lo que el legislador ha declarado inembargable son determinadas pensiones, en sentido estricto, en tanto que este concepto es diferente de la aplicación o destino que el preceptor de la pensión haga con el importe de la suma obtenida y si la deposita en cuenta bancaria a partir de ese instante la cuantía recibida se convierte en depósito bancario y, como tal, susceptible de ser embargado, (primero en el orden de prelación de esta operación según el art. 112 del Reglamento General de Recaudación)...».

De distinto contenido el expediente tramitado bajo el número Q/1337/02 en el que se cuestionaba la procedencia de las liquidaciones tributarias de vencimiento periódico giradas por el Ayuntamiento de Villaquilambre (León). En particular se denunciaba el error en que se incurría a la hora de emitir los recibos de los distintos tributos que recaudaba esa corporación, a través de la Diputación de León, habida cuenta que éstos seguían girándose a nombre del esposo de la compareciente fallecido en el año 1991.

Delimitado el objeto del expediente de queja y una vez constatado el mismo con los documentos aportados al expediente, decidimos admitir la queja a trámite y solicitar informe al Ayuntamiento de Villaquilambre.

La respuesta recibida vino a poner de manifiesto, de forma breve, que el Ayuntamiento de Villaquilambre no tenía inconveniente en hacer las gestiones oportunas ante el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, quien tenía delegada la gestión del Impuesto sobre Bienes Inmuebles -altas, bajas, modificaciones-, siempre que se presentara copia de escritura de propiedad, DNI y últimos recibos.

La respuesta era expresiva de que se habían aceptado las pretensiones del reclamante, motivo por el cual decidimos dar por concluidas nuestras actuaciones, comunicándolo al interesado y agradeciendo a la administración la colaboración prestada.

## 5. DEVOLUCIONES

El retraso de las devoluciones de ingresos indebidos interesadas por los contribuyentes en un momento dado y la falta de resolución a las reclamaciones presentadas a tal fin son motivo reiterado de queja ante esta institución.

Retraso que no se refiere, sólo, a la devolución de la cantidad una vez reconocida mediante resolución administrativa, sino también al retraso en la tramitación del correspondiente procedimiento para reconocer el derecho a la devolución (Q/2188/02, Q/2240/02, Q/385/03). Por lo tanto, el motivo no debe buscarse necesariamente en causas puramente económicas o de tesorería de la administración sino también en la organización y en los medios humanos y materiales que la administración dedica a la tramitación de este tipo de procedimientos, respecto de los cuales el silencio administrativo es práctica habitual. Ello sitúa al contribuyente en la difícil situación de decidir si espera a una resolución expresa que nunca llega o instar un recurso contencioso administrativo para el cobro de una liquidación ingresada y que fue debidamente anulada mediante resolución.

En ocasiones nuestra intervención sirve para que el ente local cuestionado proceda a resolver expresamente la reclamación. Es el caso del expediente Q/1224/02, correspondiente al Ayuntamiento de León, en el que el reclamante denunciaba que desde el mes de enero del año 2000 estaba a la espera de una respuesta a su reclamación. La Corporación Local nos confirmó que la resolución había sido dictada en el mes de enero del año 2003 en sentido desestimatorio.

Sobre este punto, esta institución ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones, recordando que el deber de dar respuesta a todas las solicitudes que formulen los interesados es una obligación fundamental de la administración para con los ciudadanos y, como tal, definidora de lo que es el funcionamiento regular de la misma.

En la queja Q/244/03, nuevamente, el Ayuntamiento de León fue puesto en entredicho a raíz de una reclamación (pendiente de resolver, transcurrido con creces el plazo legalmente establecido para ello) referida a un cobro indebido correspondiente al concepto de cuota de comedor en guardería municipal, girado en el mes de agosto.

El escrito del interesado y las alegaciones jurídicas que se formulaban en el mismo eran precisas en cuanto a la cuestión que planteaba ante esta institución, motivo por el cual admitimos la queja a trámite y decidimos solicitar informe al Ayuntamiento de León para que se aclarara la situación en la que se encontraba la devolución interesada.

La petición de informe fue debidamente atendida mediante escrito en el que se manifestó:

«Con fecha 25 de septiembre de 2002, tuvo entrada en el Registro General de este Ayuntamiento instancia

suscrita por D. XXX, en solicitud de devolución de cantidad satisfecha en concepto de precio público por el servicio de comedor en, Guarderías Infantiles del mes de agosto, referido al hijo del reclamante, alegando que en el citado mes el servicio de comedor no se prestó.

Recabados los informes pertinentes del personal responsable de las Guarderías Infantiles Municipales, se comprobó la veracidad de lo alegado, de manera que, con fecha 12 de marzo de 2003, fue dictada resolución por la Alcaldía estimando la petición del reclamante y ordenando la devolución de 32,45 €, a que ascendía lo abonado por el concepto antedicho. La notificación de dicha resolución fue recibida por el interesado con fecha 21 de marzo de 2003.

Por su parte, los Servicios Municipales de Intervención y Tesorería informan que la devolución acordada se ejecutó el 9 de abril de 2003, fecha en que se ordenó el ingreso de 32,45 € en cuenta bancaria de titularidad del interesado».

A la vista de lo expuesto pudimos constatar que, aunque con cierto retraso, la administración había efectuado la devolución del ingreso indebido realizado por el compareciente; circunstancia que permitió la conclusión de nuestras actuaciones, lo cual fue comunicado al interesado.

### ÁREA K

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

<b>Expedientes Área .....</b>	<b>410</b>
<b>Expedientes remitidos a otros organismos .....</b>	<b>11</b>
<b>Expedientes admitidos .....</b>	<b>294</b>
<b>Expedientes rechazados .....</b>	<b>65</b>

#### 1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CORPORACIONES LOCALES

##### 1.1. Responsabilidad patrimonial

Dentro de este apartado se incluyen las quejas de ciudadanos que se consideraban perjudicados por alguna actuación municipal y solicitaban la intervención del Procurador del Común para conseguir su reparación de la administración local, que por el momento les había sido denegada.

A continuación se recoge una selección de los casos que dieron lugar a la formulación de resoluciones en materia de la responsabilidad patrimonial a algunos ayuntamientos de la comunidad autónoma.

### 1.1.1. Daños en finca como consecuencia de obras públicas municipales. Ausencia de tramitación de solicitud del interesado

La denuncia sobre unos daños causados en una finca ubicada en el término municipal de Turégano (Segovia) con ocasión de las obras realizadas por el Ayuntamiento consistentes en la apertura de zanjas y colocación de una arqueta dio lugar al expediente **Q/1055/03**.

En la respuesta procedente del Ayuntamiento se indicaban los términos del acuerdo que se había adoptado, según el cual *“los daños deben ser acreditados y hasta la fecha en este Ayuntamiento no se ha acreditado ningún tipo de daños”*, acuerdo que *“agota la vía administrativa”* y frente al cual se ofrecía al interesado la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición o contencioso administrativo, de lo cual se desprendía el carácter de resolución desestimatoria de la solicitud indemnizatoria.

Todo ello llevó a recordar al Ayuntamiento los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que rigen en materia de responsabilidad patrimonial, y las normas del procedimiento general para la determinación de esa responsabilidad, previstas 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.

La negativa a asumir la responsabilidad patrimonial se basaba en la falta de acreditación de los daños, pero lo cierto es que no se habían cumplido las formalidades legales para llegar a esta conclusión, pues el expediente únicamente constaba de la solicitud inicial del perjudicado y la resolución denegatoria de la misma.

El procedimiento general en materia de responsabilidad patrimonial tiene por objeto comprobar la realidad del daño o lesión invocado por el interesado, la relación de causalidad con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y, en su caso, la fijación de la cuantía indemnizatoria.

Para la determinación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en el caso concreto, el órgano que tramite el procedimiento deberá observar las reglas previstas en la Ley 30/1992 (arts. 78 a 86) y las específicas previsiones del Reglamento. En este sentido, el art. 6 del Reglamento dispone que el interesado acompañará a su reclamación cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse, pero también debía tenerse en cuenta que, según el art. 7, el órgano que tramite el procedimiento deberá llevar a cabo los actos de instrucción necesarios para comprobar los datos en virtud de los cuales deba dictarse la resolución.

La Ley 30/1992 prevé un trámite de audiencia al interesado en su art. 84 una vez instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. En términos análogos se prevé este trámite en el art. 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Su finalidad consiste en conocer las actuaciones practicadas hasta ese momento en el expediente y formular, si es su deseo, nuevas alegaciones. La audiencia al interesado se debe verificar inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, esto es, cuando se hayan practicado todos los actos de instrucción (pruebas e informes) necesarios para la resolución del expediente.

En este caso no constaba que el órgano instructor hubiera cumplido con ninguno de los trámites previstos en la Ley 30/1992 y en el RD 429/1993, generando una situación de indefensión en el reclamante, por lo cual se dirigió al Ayuntamiento de Turégano la siguiente resolución:

*“Que, previos los trámites que correspondan, se revoque la resolución denegatoria de la solicitud de responsabilidad patrimonial, continuando la tramitación posterior a la presentación del escrito de reclamación con arreglo a las previsiones legales y reglamentarias mencionadas.”*

Dicha resolución no obtuvo respuesta alguna por parte del Ayuntamiento.

### 1.1.2. Daños causados en la instalación eléctrica subterránea de una finca

El expediente **Q/245/02** versaba sobre los daños producidos en la conducción eléctrica de una finca situada en el término municipal de Corullón (León), que discurría por el subsuelo de la misma como consecuencia de la ejecución de las obras de pavimentación del camino.

La reparación de la instalación eléctrica había sido solicitada por el interesado en escrito dirigido al Ayuntamiento de Corullón, sin que, según afirmaba el reclamante, hubiera recibido ninguna noticia posterior.

Tampoco en este caso la reclamación del perjudicado había dado lugar a ninguna tramitación posterior, en contraposición a lo prescrito 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.

No se había emitido informe del servicio cuyo funcionamiento había ocasionado la presunta lesión y tampoco se había abierto un trámite de audiencia al interesado.

El informe municipal señalaba lo siguiente:

*“Se ha buscado en el Registro de entradas de documentos de esa fecha sin que haya sido encontrado en el Ayuntamiento”... “presuponiendo que existía ese escrito de solicitud, podemos entender que el mismo inicia el expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración.*

*El art. 142.7 de la Ley 30/1992 establece que si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización. Por lo que en este caso, este escrito pidiendo la reparación se podría entender que inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial, pero como quiera que no recae resolución expresa en el plazo de seis meses desde que se inició, o en su caso se haya formalizado acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular. Por lo que en este caso y además fundándose en que la instalación eléctrica del particular es totalmente irregular y dado que no se ha dictado ninguna resolución expresa se podría entender desestimada al operar la figura del silencio administrativo en la solicitud de reparación de daños y perjuicios”.*

Se indicó al Ayuntamiento de Corullón que tales argumentos no podían ser compartidos por el Procurador del Común, pues el silencio no puede favorecer a la administración que lo ha causado. La jurisprudencia en esta materia ha declarado que el ejercicio de acciones dimanantes de responsabilidad patrimonial no puede quedar condicionado, ni menos obstaculizado por el silencio de la administración. (STS 15-10-90, 6-11-90, 5-12-91, 9-3-92).

En cuanto al tema de fondo, la posibilidad de imputar al Ayuntamiento la responsabilidad por los daños causados, dependía de que concurrieran todos los requisitos exigidos por la ley para ello.

La respuesta emitida por el Ayuntamiento no negaba la existencia del perjuicio, pues en ella se indicaba lo siguiente:

*“Parece ser cierto que se produjo un daño en la instalación eléctrica de esa finca, si bien hay que matizar o explicar la situación de esa instalación. Parece ser que la misma se encontraba en una zona de dominio público, en una calle y enterrada, pero muy superficialmente, calle que luego se pavimentó por el Ayuntamiento.*

*Además dicha instalación se había llevado a cabo por el particular en una obra sin licencia urbanística y sin ninguna autorización para el uso de dominio público, se desconocía por parte del Ayuntamiento la ubicación de dicha instalación, repito, colocada irregularmente por el particular”.*

Frente a ello el interesado alegaba que la obra había sido autorizada en su día por el Ayuntamiento de

Turégano, aunque no aportaba el documento que lo acreditara.

Se estimó que la propia Administración, en función del informe de sus servicios y de las alegaciones y pruebas presentadas por el interesado y, después de la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, debía pronunciarse sobre la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y la lesión causada al reclamante.

Por estas razones se dirigió al Ayuntamiento de Turégano la siguiente resolución:

*“Que se establezcan los mecanismos correspondientes para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad patrimonial planteado, 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.”*

El Ayuntamiento no manifestó su postura frente a la anterior resolución.

### **1.1.3. Daños en cimentación de una vivienda como consecuencia de la realización de aceras. Omisión del trámite de prueba en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial**

En el expediente registrado con el número de referencia **Q/551/02**, el reclamante manifestaba la posible existencia de responsabilidad municipal por los daños producidos en su vivienda situada en el municipio de El Perdigón, en la provincia de Zamora, como consecuencia de las obras de acerado realizadas en la vía.

Según afirmaba la interesada *“al realizar los trabajos, dañaron los cimientos, las paredes de la casa se agrietaron y en la actualidad la vivienda corre peligro de derrumbamiento, sin que después de varias reclamaciones, el problema se haya solucionado”.*

El Ayuntamiento reconocía que *“no se llevó a cabo expediente de responsabilidad patrimonial al respecto, pero sí se realizó un informe técnico por el área de obras de la Diputación Provincial de Zamora”.*

Por otro lado, el informe evacuado por el ingeniero técnico director de las obras indica *“es difícil decir con toda precisión a qué es debida la presencia de humedades, ni siquiera se sabe si éstas existían antes de realizar la pavimentación, pero, en ocasiones, este problema se ha resuelto construyendo una zanja de drenaje paralela a la fachada y con un nivel inferior al del pavimento de la casa”.*

El funcionamiento de los servicios públicos municipales era indiscutible, constituido por la competencia que a los Ayuntamientos le otorga el art. 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, entre otras, para pavimentación de vías públicas urbanas.

La duda sobre la vinculación de los perjuicios a las obras de pavimentación, 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.

Estas razones llevaron a la formulación de 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 D. X.*

*- 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.”*

Con fecha 27-1-04 se recibió del Ayuntamiento de El Perdigón una comunicación en la que se daba cuenta de la adopción por el pleno de un acuerdo para solucionar el problema, acuerdo que también le había sido notificado al afectado, con lo cual el expediente fue archivado.

#### **1.1.4. Funcionamiento anormal del servicio de saneamiento**

El interesado en el expediente **Q/2017/01** denunciaba los perjuicios causados por el funcionamiento del pozo de recogida de vertidos urbanos, situado en el término municipal de Quintanilla del Agua y Tordueles, en la provincia de Burgos.

La persona que formulaba la queja manifestaba que, una vez que había tenido conocimiento del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia del proyecto de la obra de mejora de la red de saneamiento en Quintanilla del Agua, había presentado una reclamación ante el Ayuntamiento, ya que temía la derivación de aguas residuales hacia su pozo de agua potable. Sin embargo sus alegaciones habían sido desestimadas.

Cuando se produjeron los daños temidos por el afectado, éste comunicó al Ayuntamiento la contami-

nación de su pozo, hecho que habían comprobado personalmente algunos miembros de la Corporación.

Entre los efectos que se habían producido según el denunciante, a consecuencia del deficiente funcionamiento de la bomba del pozo de residuos, se encontraba el desbordamiento de las aguas fecales, aguas que habían invadido no sólo su pozo, también la cuneta de la carretera, creando un foco de infección con emanación de olores desagradables y presencia de insectos.

La explicación verbal que le habían ofrecido los miembros de la Corporación señalaba como causa del vertido, las filtraciones procedentes de una conducción de recogida de aguas pluviales próxima al pozo del reclamante y que, tal vez, con las obras realizadas para la instalación del sistema de residuos, podía haber sufrido algún desperfecto.

La solución ofrecida hasta el momento por el Ayuntamiento había consistido en proporcionar agua para regar mediante cisternas y tomar una muestra de agua para analizarla, pero subsistía el problema del incorrecto funcionamiento del servicio.

La queja fue admitida a trámite, cursando al Ayuntamiento de Quintanilla del Agua y Tordueles una solicitud de informe sobre la cuestión planteada. La respuesta remitida por el Ayuntamiento negaba la producción de los daños en los términos siguientes:

*“Al día de hoy, y por lo que respecta a la obra llevada a cabo de mejora de la red de saneamiento en Quintanilla del Agua, no se ha ocasionado ninguno de los perjuicios relacionados en el escrito.*

*No ha existido ningún tipo de contaminación del pozo al que se alude; no ha habido ningún foco de infección, ni malos olores, ni la presencia de insectos.*

*Si bien les podemos indicar que dicha obra, al final, fue ejecutada con una tubería de pvc enterrado por si hubiese algún tipo de vertido urgente, atendiendo a la alegación que uno de los vecinos formuló en su momento, a cuyo efecto adjuntamos fotocopias.*

*Con respecto al enturbiamiento del pozo, y no contaminación, viene ocurriendo desde mucho antes de la ejecución de dicha obra como describe el vecino al que se alude antes en uno de sus escritos”.*

La declaración de responsabilidad patrimonial por los daños que sufría el denunciante, como en todos los casos en que se plantea este tema, dependía de la concurrencia de todos los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la imposición de la obligación de reparar los mismos a la Administración, en este caso, local.

La controversia se producía en este supuesto sobre la atribución causal de los daños al funcionamiento anormal de la red municipal de saneamiento por la saturación de la canalización, hechos afirmados por el interesado y negados en el informe municipal.

La relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio debía examinarse a la luz de los diferentes informes técnicos que se hubieran emitido al respecto, aunque el Ayuntamiento no aportaba ningún informe que analizara pormenorizadamente la realidad e incidencia causal del funcionamiento de la red de saneamiento en la situación del pozo.

De la documentación obrante en el expediente resultaba:

- La respuesta municipal reconocía un enturbiamiento del pozo aunque se negaba la aplicación del término contaminación, sin que la diferenciación se avalara por medio de informe técnico alguno.

- También se indicaba que la contaminación ya se producía en fechas anteriores a la realización de la obra de la red de abastecimiento general, aunque tampoco se aportaba prueba técnica de este extremo, negado expresamente por el interesado.

- El acuerdo del pleno del Ayuntamiento en virtud del cual se desestimaba la alegación formulada por el reclamante durante el periodo de información pública del proyecto y el informe del autor del proyecto en base al cual se había adoptado dicho acuerdo, tampoco demostraban que los daños no se hubieran producido.

Resultaba contradictorio que por un lado se afirmara que se había atendido la alegación de uno de los vecinos, cuando en realidad había sido formalmente desestimada; de lo que resultaba que el proyecto inicial de la obra había sido modificado en la práctica, lo que era síntoma de que se había detectado alguna anomalía.

- El reclamante afirmaba que cada vez que llovía el pozo acusaba la contaminación.

Lo cierto es que la responsabilidad de las administraciones que por imperativo legal se fija para resarcir de los daños o lesiones que sufran los particulares a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es un tipo de responsabilidad puramente objetiva.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se define como una responsabilidad directa y objetiva, una vez que el daño se produce debe la Administración reparar el mismo, independientemente de que el funcionamiento del servicio haya sido normal o anormal.

La cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran en sus bienes a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, incluye a la total actividad administrativa, abarcando, por tanto, todo el tráfico ordinario de la Administración.

De ahí que cuando se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, haya que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la administración, si se cumplen

los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos es totalmente irrelevante que la Administración haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal.

Estas razones motivaron el envío de una resolución al Ayuntamiento de Quintanilla del Agua y Tordueles:

*“- En virtud del principio de responsabilidad objetiva y de las circunstancias que concurren antes expuestas y, dado que en su momento por el interesado se presentó solicitud de reparación de daños y perjuicios, debe iniciarse expediente para la determinación de la indemnización a percibir por el mismo, como consecuencia de la que creemos responsabilidad administrativa municipal, derivada del funcionamiento del servicio de saneamiento.*

*- Debe además procederse a la ejecución de las obras necesarias de infraestructura que corrijan las futuras derivaciones de la red de saneamiento hacia el pozo del reclamante.”*

El Ayuntamiento no manifestó su postura frente a la anterior resolución, de lo cual fue informado el interesado.

#### **1.1.5. Daños causados por el contratista**

Otro de los supuestos en los que cuestionaba el funcionamiento de un servicio era el analizado en la queja **Q/804/01**, en este caso las obras de limpieza de acequias, aunque aquí la responsabilidad se derivaba a la empresa encargada de realizar los trabajos.

El afectado pretendía la reparación de los daños que había sufrido su finca como consecuencia de las obras realizadas por la empresa encargada de realizar dichos trabajos, siguiendo las órdenes de la Junta Vecinal. Los daños se referían a la destrucción de arbolado, desperfectos en el acceso a la propiedad y en el camino privado existente en la misma.

El interesado había presentado una reclamación por escrito ante la Junta Vecinal, pero no se había solucionado el problema.

La queja se admitió a trámite y se solicitó informe tanto al Ayuntamiento de Chozas de Abajo como a la Junta Vecinal de Chozas de Arriba. Esta última indicaba que *“los daños no deben ser reclamados ni a esta Junta Vecinal ni al Ayuntamiento, sino a la empresa que realizó las obras”*.

La regulación aplicable a la responsabilidad por los daños derivados de las obras públicas se contiene en los arts. 1.3 RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial y 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,

aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio, -que se corresponde con el art. 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 13/1995, de 18 de mayo, (LCAP)-, preceptos que imputan al contratista la responsabilidad por los daños causados por la ejecución de la obra, salvo cuando obedecieren a una orden directa e inmediata de la administración o a un vicio del proyecto.

No hay duda, pues, que el objetivo de tales normas es delimitar y deslindar las responsabilidades cuando el daño tiene su origen en la ejecución del contrato.

Desde un punto de vista material, el criterio legal expresado consiste en imputar la responsabilidad al contratista, salvo que el daño traiga causa en una orden directa de la administración en un defecto del proyecto, caso en el que procederá la responsabilidad de la administración.

No obstante, desde un punto de vista procedimental, la reclamación se dirige siempre a la administración contratante, que debe resolver sobre el patrimonio responsable y la cuantía indemnizatoria.

La Ley de Expropiación Forzosa establecía que esa responsabilidad sólo era del contratista o concesionario salvo que la lesión hubiese estado motivada por una orden directa de la administración; pero en todo caso se atribuía a la administración la potestad de decidir esa responsabilidad declarando si la orden había sido, o no, la causante de la lesión (art. 123 de la Ley citada).

La misma solución fue la adoptada por el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, pero extendiendo ese mismo régimen para los contratistas en su art. 134, añadiendo a las órdenes directas de la administración contratante, los vicios del proyecto.

La nueva legislación de la institución indemnizatoria no podía dejar de abordar esta cuestión y, concretamente, el art. 1.3 del RD 429/1993 antes citado, establece de forma expresa ese mismo régimen de responsabilidad de los contratistas, si bien se exoneran y deben responder las administraciones por cuya cuenta se hace la obra, cuando la lesión sea consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma; criterio que pasó a la Ley 13/1995 y en el momento actual al RDLeg 2/2000, de 16 de junio.

Pues bien, de esa legislación y pese a la confusión que sobre ella se ha generado, se desprende que para que la administración a quien se impute la responsabilidad se exonere de la misma, deberá acreditar que el bien o servicio está gestionado o ejecutado por un tercero en su condición de concesionario o contratista y, además, que la lesión no se ha producido como consecuencia de vicios del proyecto de la ejecución de una orden suya.

Aun así, efectuada la reclamación, no puede la administración limitarse a rechazarla de plano amparándose

en su imputación a terceros, sino que debe proceder, previa audiencia del contratista, a determinar la naturaleza y alcance de la responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.3 del Reglamento de Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial y el criterio jurisprudencial al respecto (entre otras, SSTS 7-3-98, 16-3-99) y todo ello por los cauces establecidos en la última norma citada.

En el caso planteado no había sido observado este régimen, ya que, la Junta Vecinal en lugar de pronunciarse por escrito sobre la procedencia o no de la indemnización, quién debía abonarla y cuantía de aquélla, se limitó a exonerarse de responsabilidad frente a la petición del lesionado, sin hacer alusión a estas cuestiones.

Aunque la responsable de los daños fuese, según lo dicho, la empresa contratista, lo cierto es que, al no haberlo declarado esa Junta Vecinal y no haber sido emplazada aquella empresa, la responsabilidad por los perjuicios causados debe asumirla la Junta Vecinal.

Así lo declaró ya en un supuesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de mayo de 1980, “puesto que los preceptos citados han pretendido, sin duda, en estos casos permitir al particular una paridad de trato en relación con otros casos en que la administración es directamente imputable, pero sin perjuicio de que la responsabilidad recaiga sobre el patrimonio de quien realmente corresponde porque es quien tiene obligación de soportarla”, doctrina jurisprudencial que late también en las Sentencias de 9 de mayo de 1989, 9 de mayo de 1995, 12 de febrero de 2000, y 8 de julio de 2000.

Estas razones llevaron a formular la siguiente resolución:

*“Que, en relación a los posibles perjuicios causados al reclamante se responda de los gastos derivados de la reparación, efectuándose el abono de los mismos, previa justificación documental procedente.”*

La Junta Vecinal de Chozas de Arriba se mostró reticente a aceptar la resolución, indicando que de no ser la empresa adjudicataria responsable, en todo caso, debería hacerse cargo el Ayuntamiento de Chozas de Abajo.

Trató de aclararse a la Junta Vecinal que la resolución se había dirigido a este organismo y no al Ayuntamiento por las razones que se exponían en la resolución y, puesto que el Ayuntamiento de Chozas de Abajo, había informado en su día que no había realizado la contratación de la obra, cuestión diferente de la ayuda económica aportada para su financiación.

Teniendo en cuenta que las entidades locales menores ostentan competencias propias para la conservación de su patrimonio y limpieza de vías, fuentes, etc., parece lógico que los daños causados en la ejecución de las obras realizadas en ejercicio de estas facultades

corran a cargo de la Junta Vecinal, beneficiaria además de los trabajos realizados, sin perjuicio de su repetición contra el causante del daño.

La Junta Vecinal no respondió a la resolución remitida.

#### **1.1.6. Daños por contaminación lumínica en vivienda**

La tramitación del expediente **Q/1296/02** se inició a partir de la denuncia de un ciudadano sobre las molestias que le producía el reflejo solar en la cubierta del tejado del Museo Etnográfico de Zamora.

En el periodo de construcción del edificio el interesado había presentado una reclamación dirigida al Ayuntamiento de Zamora, a la cual le había éste respondido *“que el acabado superficial de la cubierta era de un material no brillante, por lo que no era previsible que se produjera un reflejo de tanta intensidad como el existente en aquel momento, en que los elementos de apoyo se hallaban al descubierto”*.

El reclamante una vez finalizada la obra comprobó que el material exterior del tejado finalmente instalado producía el reflejo de la luz solar, con una potencia tal que le impedía levantar las persianas durante el día.

El trámite informativo se realizó con el Ayuntamiento de Zamora, ya que era a este organismo al que se había dirigido el afectado y el que había contestado a sus reclamaciones.

La respuesta municipal remitida a esta Procuraduría informaba de la realización de una nueva visita de inspección a la vivienda por los servicios técnicos municipales y de la solicitud de informe al Servicio de Cultura de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Zamora, con los resultados que se indican.

De la visita girada resultó que *“la semibóveda de chapa de acero galvanizada y nervada se ha rematado con planchas de aluminio alucobond conforme a lo previsto en el proyecto de construcción del edificio aprobado y que en cuanto a las molestias producidas por reflejo de la radiación solar son menores que las observadas en su día cuando estaba colocada únicamente la chapa de acero galvanizada así como que esta situación no supone incumplimiento de las normas urbanísticas aplicables”*.

El informe de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Zamora indicaba que *“el proyecto del edificio define como cerramiento vertical una chapa de panel composite de tipo alucobond con color metalizado silvermatic o champagne metalic. Esta segunda opción fue elegida por la dirección facultativa”*.

De todo ello resultaba el reconocimiento de los hechos manifestados por el reclamante, al menos en

cuanto a la existencia de molestias producidas por el reflejo solar, pues el propio técnico municipal afirmaba que *“las molestias son menores que las observadas en la visita anterior”*, lo cual no dejaba duda sobre su existencia.

En cuanto a la intensidad, no se concretaba en que había consistido la disminución, ni el grado anterior ni actual de reflexión de la luz solar, con lo que era posible que, efectivamente las molestias fueran menores que las que se producían cuando el recubrimiento de la bóveda no se había finalizado -cuestión que el reclamante no negaba-, pero esto no significaba que el afectado estuviera obligado a soportarlas, ni que por ser menores fueran tolerables.

La actuación trataba de justificarse informando sobre la adecuación de la cubierta al proyecto de la obra y a las normas urbanísticas, extremos que no se ponían en duda y, por lo demás, independientes de las perturbaciones a las que se refería la reclamación.

A estos efectos se recordaba que la jurisprudencia entiende que la observancia de las normas administrativas no coloca al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados y que los reglamentos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplen, cuando las medidas de seguridad y garantía se muestran insuficientes en realidad para evitar eventos lesivos (Sentencias de 16 de enero de 1989 y 24 de mayo de 1993 del Tribunal Supremo).

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la administración, su razón de ser, no es siempre un ejercicio ilegal de su actividad, se apoya también en otros parámetros, como el principio de igualdad de las cargas públicas, con arreglo al cual el administrado debe soportar sin indemnización las cargas generales que le vienen impuestas a los ciudadanos, pero está facultado por tanto para reclamar, debiendo responder la administración, cuando se le infiera un daño singular y específico.

En este caso a un concreto administrado se le estaban ocasionando molestias que derivaban del material empleado en la cubierta de la bóveda del Museo Etnográfico y que podía dar lugar a la existencia de responsabilidad patrimonial.

El resarcimiento puede consistir en la reparación *in natura* o por equivalente mediante el abono de una suma dineraria.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su art. 141.4 prevé de manera expresa la reparación *in natura* en aquellos casos en que resulte más adecuado para lograr la reparación debida, convenga al interés público y exista acuerdo con el interesado.

Por estos motivos y puesto que la reparación puede consistir en la adopción de las medidas adecuadas para evitar la producción de los perjuicios, se dirigió al Ayuntamiento de Zamora la siguiente resolución:

*“Que se proceda a la ejecución de 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 ocasiona por el reflejo de la luz solar”.*

Con posterioridad se recibió comunicación del Ayuntamiento de Zamora indicando que se había dado traslado a la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Junta de Castilla y León. Sin embargo, hasta la fecha, seguimos sin conocer la postura de la Administración ante la citada resolución.

### **1.1.7. Responsabilidad por caída en la vía pública**

En el expediente **Q/1435/02** se reclamaba del Ayuntamiento de Zamora la responsabilidad por las lesiones sufridas por un ciudadano como consecuencia de la caída en una vía pública, en la que se encontraba una tapa de registro de alumbrado público en mal estado.

El interesado se había dirigido al Ayuntamiento, pero después de iniciar expediente, desconocía los trámites que se habían realizado.

Recabada información del Ayuntamiento de Zamora se comprobó que el expediente había sido remitido a la empresa concesionaria de alumbrado público, comunicando al reclamante que *“la empresa responsable del mantenimiento del alumbrado público está estudiando su reclamación y su caso de abonar los daños reclamados. Igualmente para cualquier consulta podrá dirigirse a la empresa”.*

En este caso se consideró preciso efectuar una resolución al Ayuntamiento, ya que del informe se desprendería que había una relación directa -de causa a efecto- entre las lesiones que había sufrido el interesado y el estado de la tapa de registro ubicado en la vía pública; derivándose de aquella relación directa la responsabilidad administrativa municipal, puesto que entre las competencias y servicios que debe prestar la administración local figuran las de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos y de personas en las vías públicas, disciplina urbanística, pavimentación de las vías públicas urbanas, etc. (arts. 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

Se consideró que había existido un funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales encargados de velar por la efectiva gestión de aquellos servicios públicos y ejercer las competencias propias, mínimas e ineludibles, con independencia de que la conducta o acción desencadenante de los hechos fuese llevada a cabo por la entidad privada. En cualquier caso,

en ejercicio de aquellas competencias antes citadas, el Ayuntamiento también debió haber velado por el mantenimiento, en condiciones de regularidad, de la conservación de las vías públicas.

Entre los criterios consolidados por la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial de la administración, se encuentra el carácter objetivo, ajeno por tanto a toda idea de culpabilidad, y una vez acreditado que el interesado ha sufrido unas lesiones producidas como consecuencia directa del funcionamiento anormal de un servicio público de competencia municipal, no puede desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material de unas obras, al margen de la acción de repetición frente a él.

Esto unido a la falta de señalización y advertencia alguna que limitara el paso o avisara del peligro de pisar la tapa de registro defectuosa, determinó su consideración como una negligencia en la conservación y mantenimiento de las vías públicas en condiciones de seguridad.

En casos similares se había pronunciado el Tribunal Supremo, entendiéndose que la administración debe responder, así ocurría en el resuelto en la Sentencia de 10-11-94, en la cual se declaró que *“tal daño ha sido producido, en relación de causa a efecto por el defectuoso funcionamiento de un servicio público, propio y específico de la entidad recurrente, cual es el actuar administrativo conducente al mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad de las calles y paseos públicos locales, toda vez que las entidades de la administración local tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria, en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultades u obstáculos a la normal circulación peatonal tales como agujeros, depósitos de arena, u otros materiales, etc. sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención, en tales casos, de posibles eventos dañosos”.*

Por estas razones se estimó oportuno dictar la resolución siguiente:

*“Que, por parte de esa Corporación, se examine el estado del procedimiento instado en su momento por el interesado y se proceda a asumir la responsabilidad municipal ordenando el pago de la indemnización de los daños debidamente justificados”.*

Aunque el Ayuntamiento de Zamora no trasladó su postura de admisión o rechazo de dicha resolución, el afectado comunicó a esta Procuraduría la solución del problema, con lo cual se procedió al archivo del expediente.

## **1.2. Quejas presentadas por miembros de corporaciones locales**

### **1.2.1. Falta de convocatoria y celebración de sesiones ordinarias del pleno**

De nuevo se han tramitado quejas sobre la falta de celebración de sesiones del pleno, tanto ordinarias como extraordinarias.

Este fue el caso del Ayuntamiento de Santas Martas iniciado en el ejercicio anterior con el número **Q/1579/02**, cuya tramitación continuó en el año 2003, concluyendo con la resolución dictada el 24-11-03.

El alcalde reconocía que no se habían convocado plenos porque entendía que el art. 21.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, otorgaba al Presidente de la Corporación una facultad de convocar las sesiones de este órgano; justificando su postura en las alteraciones del orden que se habían producido en anteriores sesiones.

Por eso se estimó oportuno dirigir al Ayuntamiento una resolución en la que se recordaba que los órganos colegiados de las entidades locales funcionan en régimen de sesiones ordinarias preestablecidas, art. 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local.

De acuerdo con esta norma, el art. 78 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el RD 2568/1986, de 28 de noviembre, declara que son sesiones ordinarias aquéllas cuya periodicidad está preestablecida.

La expresión periodicidad preestablecida indica que los días y la hora a la que se deben celebrar las sesiones ordinarias están previamente fijados en el acuerdo plenario que establezca su régimen -en este caso, se había acordado que las sesiones ordinarias se celebraran el último viernes de cada mes-.

La finalidad perseguida -evitar altercados- no podía restringir el régimen de sesiones establecido con carácter general; el Presidente puede proceder a la expulsión de los asistentes que impidan el normal desarrollo de la sesión en el momento en que se produzcan tales actuaciones; pero la posibilidad de que llegaran a producirse desórdenes no justificaba la supresión de la convocatoria de sesiones, sin perjuicio, de la responsabilidad penal de los autores de agresiones y amenazas, cuya determinación correspondería, en todo caso, a los órganos jurisdiccionales del orden penal.

Se recordó al Ayuntamiento de Santas Martas que la celebración de las sesiones ordinarias es obligatoria, como mínimo con una periodicidad trimestral en caso de municipios de población inferior o igual a 5.000 habitantes, dado que aquéllas son el cauce habitual para que sus miembros desarrollen sus funciones públicas.

El apartado 2 a) del art. 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, el art. 47.1 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local y, en fin, el art. 78.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el RD 2568/1986, de 28 de noviembre, disponen que el pleno celebrará sesión ordinaria como mínimo cada tres meses en los municipios con un número de habitantes igual o inferior a 5.000, debiendo ser fijados previamente los días de celebración de tales reuniones ordinarias por acuerdo de la Corporación, adoptado en sesión extraordinaria que habrá de convocar el alcalde dentro de los treinta días siguientes al de la sesión constitutiva de la Corporación.

De la dicción de estos preceptos se desprende con claridad que el alcalde está obligado a convocar sesión ordinaria del pleno dentro del plazo fijado previamente.

Puesto que la ley establece esa obligatoriedad de convocar las sesiones ordinarias del pleno en las fechas fijadas previamente, 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 incidía en la vulneración del derecho fundamental de los miembros de la Corporación a participar en los asuntos públicos.

Legalmente se configura como una competencia estrictamente reglada del presidente de la corporación sin que, por ello, admita valoraciones del propio alcalde o del pleno respecto a la procedencia o improcedencia de su celebración. La jurisprudencia ha mantenido también esta postura, declarando que las sesiones ordinarias han de celebrarse con la periodicidad establecida.

La resolución remitida al Ayuntamiento instaba al alcalde a convocar en lo sucesivo las sesiones ordinarias del pleno con la periodicidad establecida, resolución que a fecha de cierre de este informe no había obtenido respuesta.

### **1.2.2. Falta de celebración de sesiones ordinarias de Juntas Vecinales**

Al igual que ocurre con los Ayuntamientos, las Juntas Vecinales también deben reunirse con la periodicidad que la ley establece y que no siempre se cumple.

Sirva de ejemplo el expediente **Q/1859/02** en el que se denunciaba que la Junta Vecinal de Combarros no había celebrado sesiones ordinarias en los dos últimos años.

La solicitud de información a la Junta Vecinal de Combarros fue dirigida el 11-11-02, aunque fue necesario reiterarla en cuatro ocasiones antes de obtener respuesta.

Una vez remitida la copia de las actas de las sesiones que se habían celebrado, se comprobó que durante el año

2001 se habían celebrado tres sesiones extraordinarias, los días 30-3-01, 18-7-01 y 17-12-01, pero nada indicaba que se hubieran celebrado sesiones ordinarias a lo largo de los años 2001 y 2002.

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.

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.

El régimen de sesiones de las juntas vecinales se amolda a lo dispuesto para la comisión de gobierno, 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), por lo que siguiendo el mandato contenido en el art. 112 ROF, corresponde al alcalde o presidente fijar el día y la hora en que deba celebrarse sesión ordinaria dentro de esa periodicidad mínima establecida legalmente.

También ha de recordarse que el art. 61 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León, otorga al alcalde pedáneo 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.

La resolución recomendaba que se fijara la fecha de celebración de las sesiones ordinarias de la Junta Vecinal de Combarros teniendo en cuenta la periodicidad mínima establecida, al menos cada seis meses.

### **1.2.3. Notificación de las convocatorias de sesiones a un vocal de una junta vecinal**

Las notificaciones de las convocatorias de las sesiones de los órganos de gobierno pueden plantear algún problema cuando el concejal o el vocal no residen en el territorio en que radica la entidad local.

Este fue el caso planteado en el expediente **Q/1859/02** en el que un vocal de la Junta Vecinal de Combarros aludía a la falta de recepción de las notificaciones en su domicilio.

Dichas notificaciones siguen el mismo régimen que las convocatorias del pleno, de modo que 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 concejales -en este caso, 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 las correspondientes órdenes del día, en la secretaría general deberá quedar debidamente acreditado el cumplimiento de este requisito”.

El art. 80.3 ROF, por tanto, fija el domicilio de los vocales de las juntas vecinales como lugar al que se deben dirigir las notificaciones de las convocatorias, precepto que recoge el criterio mantenido por el derogado art. 80.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (según el cual las notificaciones debían dirigirse en todo caso al domicilio del interesado, que es el lugar en el que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos).

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, omite la expresión “en todo caso al domicilio del interesado”. El art. 59.4 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, 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.

Por tanto, si un vocal tiene su domicilio fuera de ese núcleo o cambia su domicilio trasladándose a otra localidad, subsiste el mandato del art. 80.3 del ROF y se le deben enviar las convocatorias a su real y actual domicilio.

En realidad el problema en estos supuestos radica en el plazo que debe mediar entre la convocatoria y la celebración de la sesión, pues indudablemente, la ausencia del vocal de su residencia o el hecho de tener ésta en localidad distinta de la sede de la entidad local puede suponer una imposibilidad material para que la citación a la sesión se realice dentro del plazo.

Esto podría solucionarse si el vocal no residente señala el domicilio de la localidad a que debe dirigírsele la notificación, pero si no lo hace así, la entidad cumple con su deber enviándole la convocatoria a su domicilio conocido utilizando los medios que señala el citado art. 59 de la Ley 30/1992.

Por ello se consideró conveniente formular la siguiente resolución:

*“Que se practiquen en el domicilio de todos los vocales de la Junta Vecinal las notificaciones de las*

*convocatorias de las sesiones que celebre la misma, en la forma establecida en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*”

No se recibió respuesta posterior a dicha resolución.

#### **1.2.4. Solicitud de convocatoria de sesión extraordinaria por una fracción de concejales de la corporación**

El expediente **Q/41/02** trataba sobre la negativa a celebrar una sesión extraordinaria solicitada por un grupo de concejales que reunía los requisitos legales exigidos, representar una fracción de más de la cuarta parte y no haber solicitado la celebración de más de tres plenos durante el año 2001.

Según el relato de los hechos realizado en la reclamación, *“con fecha 26-12-01 se solicitó, por parte de los cinco concejales del grupo socialista de ese Ayuntamiento, la celebración de una sesión extraordinaria del pleno, a fin de encontrar una solución a los problemas que se vienen sucediendo en el local X, en virtud de la función de control y fiscalización que el pleno tiene atribuida. En la comunicación recibida del alcalde en funciones se deniega la convocatoria de la sesión extraordinaria del pleno, porque la competencia en materia de licencia de actividad, apertura y cierre de locales le corresponde a la comisión de gobierno, circunstancia ésta que no discutimos ni es objeto de solicitud de convocatoria de pleno”*.

En la respuesta remitida a esta Procuraduría del Común se indicaba que la exclusión del debate sobre dicha materia estuvo plenamente justificada, amparada normativamente en las facultades que confiere el art. 78.2º del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales -que faculta al alcalde para excluir motivadamente del orden del día alguno de los asuntos propuestos-, *“porque la competencia en materia de licencia de actividad, apertura y cierre de locales corresponde a la comisión de gobierno por delegación de la Alcaldía.”*

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta cuestión entendiendo que una vez solicitada la celebración de un pleno, si se cumplen los requisitos legales señalados por el art. 46.2 LRRL, aquél ha de ser necesariamente convocado y celebrado.

El art. 23.1 CE garantiza el derecho de los concejales a ejercitar las funciones y facultades propias de su cargo, en cuanto representantes de los ciudadanos que los eligieron; el Tribunal Constitucional ha elaborado, con relación a este punto, una doctrina en relación con la condición de los parlamentarios y las facultades integrantes de su cargo, que es trasladable por analogía a supuestos como el examinado.

Entre tales facultades figura la de poder solicitar la celebración de sesiones extraordinarias del pleno del ayuntamiento, siempre que dicha solicitud, aparte de cumplir las exigencias formales relativas al contenido del escrito y a la firma por todos los que la suscriben, venga respaldada como mínimo por la cuarta parte del número legal de miembros de la Corporación, exigencias todas ellas derivadas de los arts. 46.2, a) de la Ley 7/1985, del art. 48 del Texto Refundido de 18 abril 1986 y 78.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 noviembre 1986.

El Tribunal Supremo ha entendido (SS. 9-6-1988, 10-12-1991) que las normas citadas sirven de desarrollo de un derecho fundamental y cumplen la doble finalidad de asegurar el ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE) y de garantizar el funcionamiento democrático de los Ayuntamientos (art. 140 CE), al asegurar la protección que merecen los concejales minoritarios, los cuales tienen asegurado por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con las exigencias de funcionamiento democrático de una institución representativa, la facultad de llevar al órgano municipal que tiene atribuido el conocimiento de las cuestiones de interés general lo que ellos entienden relevante, y por ello, el alcalde carece, pues, de potestades discrecionales en este punto.

En sentencias del Tribunal Constitucional de 14-12-1992, 21-3-1994, 13-2-1995 y 18-7-1995, se ha abordado -desde la perspectiva del derecho fundamental del art. 23 CE- la facultad de las Mesas de las Cámaras para rechazar o inadmitir a trámite proposiciones de ley u otras iniciativas de grupos parlamentarios, afirmando en esta última sentencia, que *“tal rechazo en base a un juicio técnico valorativo sobre la carencia de competencias materiales sobre su contenido, vulnera el derecho constitucional mencionado, pues la Mesa debe limitar sus facultades de calificación y admisión de las proposiciones al exclusivo examen del cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente exigidos, ya que a través de estas proposiciones se ejercita por los parlamentarios su derecho de iniciativa, parte integrante de su *ius in officium* y con su inadmisión a trámite, se viola el art. 23.1 CE”*.

Según las mismas sentencias resulta que *“desde la óptica de la representación democrática, se estaría obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyo efecto representativo ante los electores se cumple con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere”*.

Trasladando esta doctrina al ámbito local, hay que concluir que la eliminación, por decisión del alcalde de toda tramitación de la propuesta de los concejales, sustrayendo al pleno de la corporación, la deliberación y

votación de la misma, alegando razones técnicas o de fondo ha vulnerado el derecho de participación en asuntos públicos de los concejales, en su condición de representantes del sector de la población que los eligió.

El informe municipal señalaba que el asunto había sido tratado posteriormente en otra reunión posterior del pleno, lo cual contradice el argumento alegado en su momento para justificar la falta de convocatoria y celebración de la sesión extraordinaria solicitada.

En definitiva, no puede sustraerse la celebración del pleno incorporando el asunto a un pleno ordinario aunque sea de inminente celebración, salvo autorización de los peticionarios utilizando para ello la facultad del alcalde para confeccionar el orden del día o para excluir algún asunto.

La normativa actual del ROF (art. 78.2) dispone que la relación de asuntos incluidos en el escrito de petición no enerva la facultad del presidente para determinar los puntos del orden del día, si bien la exclusión de los asuntos propuestos deberá ser motivada.

El alcalde no puede negarse a incluir los asuntos propuestos por los peticionarios salvo por motivos de respeto a la legalidad de lo que se derivaría que, en los casos en que el asunto propuesto fuera único, podría denegarse la convocatoria.

Las expresiones utilizadas por la Ley de Bases y el Texto Refundido de Régimen Local, son claras “no podrá demorarse”, “el presidente vendrá obligado a convocarlo”, por lo que puede concluirse que el alcalde en origen no puede excluir el asunto propuesto por los peticionarios.

El alcalde está rigurosamente obligado a convocar el pleno y a incluir los asuntos y el art. 46.2 no autoriza al alcalde a incorporar el asunto, que motiva el pleno extraordinario, al orden del día de otro pleno ordinario para desatender la petición de los concejales y dilatar el debate del asunto.

En cualquier caso el art. 78.2 no puede ser utilizado *contra legem* para evitar la celebración de un pleno legalmente solicitado por los concejales.

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

*“Que en el futuro, cuando se solicite la celebración de una sesión extraordinaria cumpliendo los requisitos legales, se convoque por el alcalde en el plazo señalado en el art. 46.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, sin que pueda alegar excusa alguna para no hacerlo.”*

Dicha resolución se estimó rechazada, pues la respuesta recibida mantenía su postura inicial.

### 1.2.5. Trato correcto de los concejales

En el escrito de denuncia registrado con la referencia **Q/651/02** se planteaba el trato incorrecto recibido por determinados concejales durante una sesión plenaria.

Tal y como se desprendía del informe municipal *“durante el turno de ruegos y preguntas se produjo un debate sobre diversas cuestiones municipales interviniendo parte del público asistente para mostrar su disconformidad con las opiniones y manifestaciones de determinados miembros corporativos, destacando la intervención de la esposa de esta Alcaldía, tratando de defenderme de las opiniones verbales que estaba recibiendo por parte de los concejales del grupo de la oposición, llegándose tal vez a un tono de acaloramiento”*.

El art. 88 del RD 2568, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) prohíbe la intervención del público asistente a las sesiones del pleno, pudiendo llegarse incluso a la expulsión si algún vecino por cualquier causa impide el desarrollo normal de la sesión.

Por otra parte el art. 35 i) de la Ley 30/1992 establece que constituye un derecho de los ciudadanos el ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios que habrán de facilitarle el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

Las faltas de respeto tienen en el ordenamiento jurídico la precisa consideración, así el art. 95 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) señala que, el alcalde podrá llamar al orden a cualquier concejal que profiera palabras o vierta conceptos ofensivos al decoro de la Corporación.

Aunque los hechos, según la respuesta municipal, *“no van más allá que el producto de un elevado tono en la discusión y debate”*, debe procurarse que las relaciones entre quien dirige una Administración Pública y un concejal o grupo político se desarrollen dentro de una correcta dialéctica.

Por lo expuesto, se consideró oportuno resolver que se tuvieran presentes estos preceptos para acomodar a ellos sus actuaciones futuras.

### 1.2.6. Incumplimiento del plazo que debe mediar entre la convocatoria y la celebración de las sesiones

La reclamación sobre la solicitud de celebración de un pleno extraordinario realizada por concejales pertenecientes al Ayuntamiento de La Pola de Gordón que, en principio, había sido convocado sobrepasando el límite de quince días hábiles establecido en el art. 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local dio lugar al inicio del expediente **Q/2/03**.

De la respuesta municipal remitida se desprendía que *“el alcalde a la vista de dicha petición” -efectuado por el portavoz del grupo socialista el 30.12.02-, “anula la fecha de celebración del pleno notificado con fecha de 18 de diciembre y con fecha 30 de diciembre se notifica la convocatoria de este pleno extraordinario” -celebrado finalmente el 2 de enero de 2003.*

Con esta medida se solucionaba la demora en la convocatoria del pleno solicitado aunque se incurría en otro incumplimiento, el del plazo de dos días hábiles que debe transcurrir entre la convocatoria y la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias del pleno de la corporación, establecido en el art. 46 b) de la Ley 7/1985.

Según el acta de la sesión remitida por el Ayuntamiento *“interviene el Alcalde que pregunta a la Secretaria, con qué fecha ha sido notificada la convocatoria. Respondiéndole la Secretaria que en el expediente consta que con fecha 30 de diciembre todos los concejales han recibido la nueva convocatoria y se ha entregado a esta Secretaría en la mañana del día treinta de diciembre de dos mil dos el justificante de su entrega, que las sesiones han de convocarse con dos días hábiles de antelación, siendo los días hábiles el 30-12-2002 y 2-1-2003, dado que el uno de enero de 2003 ha sido inhábil, entendiéndose por tanto cumplidos los plazos por D. X. Por el Sr. X se requiere que conste en acta su disconformidad sobre el plazo entre convocatoria y celebración, puesto que aunque se haya recibido el treinta de diciembre no han transcurrido dos días hábiles completos”.*

Con carácter general los incumplimientos en el plazo mínimo entre la notificación y la celebración hacen referencia 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 pueden no encontrarse a disposición de los concejales en la secretaría de la corporación con la antelación de dos días a la celebración de dicha sesión.

La norma general es que la convocatoria de las sesiones plenarias habrá de hacerse, al menos, con dos días de antelación al de su celebración, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivada, plazo que tiene su justificación en la necesidad de facilitar a los concejales el tiempo mínimo necesario para conocer los asuntos a tratar.

El art. 46.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece una norma esencial para el funcionamiento del pleno de las corporaciones, que conecta con el art. 23.1 CE, al prever que la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día que deba servir de base al debate y, en su caso, votación deberá figurar a disposición de los

concejales desde el mismo día de la convocatoria en la secretaría de la corporación.

La finalidad de dicha norma es asegurar la formación libre de la voluntad en un órgano colegiado, democrático y representativo. El Tribunal Supremo ha declarado en varias ocasiones (Sentencias de 15-9-89, 19-7-89, 24-11-93, 5-2-95, 3-7-95) que 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.

De acuerdo con las normas generales sobre el cómputo de plazos establecidas en los arts. 5 del Código Civil y 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación. Así lo ha entendido también la jurisprudencia (STS de 5-7-1994).

Teniendo en cuenta en este caso que la notificación se había recibido por los concejales el día 30 de diciembre, estando éste excluido del cómputo y también el 1 de enero, por ser festivo, no habían transcurrido dos días completos hábiles hasta la celebración del pleno.

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

*“Que se extreme el respeto al plazo mínimo de dos días hábiles completos que debe mediar entre la convocatoria y la celebración de las sesiones plenarias ordinarias y extraordinarias que no sean de carácter urgente, teniendo en cuenta las normas expuestas sobre el cómputo de dicho plazo.”*

El Ayuntamiento de La Pola de Gordón no había remitido su respuesta a fecha de cierre de este informe.

### **1.2.7. Derecho a la información y documentación de miembros de corporaciones locales**

#### **1.2.7.1. Acceso a información y documentación de concejales**

En el expediente **Q/759/03** un concejal, perteneciente a un grupo político minoritario, dentro del Ayuntamiento de San Juan de la Nava, denunciaba la posible vulneración de los derechos de acceso a la documentación municipal y control de los órganos de gobierno.

El reclamante indicaba que sus solicitudes dirigidas al alcalde para acceder a documentación obrante en los archivos municipales a menudo no obtenían respuesta y tampoco se le permitía su examen. A esto se unía, según el escrito de queja, que las preguntas y propuestas que dirigía al grupo municipal de gobierno no se contestaban, ni incluían en la sesión correspondiente.

La queja fue admitida a trámite, solicitándose un informe al Ayuntamiento de San Juan de la Nava sobre estas cuestiones.

A la vista de la respuesta enviada se estimó oportuno realizar una serie de consideraciones, distinguiendo para ello los dos aspectos que se planteaban, uno relativo al ejercicio del derecho a la información de los concejales y, el otro, al régimen de las preguntas dirigidas por estos concejales a los miembros del equipo de gobierno.

1º) 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 LBRRL reconoce el derecho de los concejales a obtener del alcalde o de la Comisión de Gobierno, 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).

Sobre el alcance de este derecho se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, por lo que a continuación se resumen algunos aspectos recogidos en diversas sentencias que estimamos contienen similitud con el caso planteado.

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 sería necesario conforme a la jurisprudencia para poder negar el derecho a la información que los concejales, para el ejercicio de su función, tienen reconocido por la ley.

La solicitud de autorización para tener acceso 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 un entorpecimiento de la Administración ordinaria municipal si los peticionarios lo único que solicitan es el “acceso directo” a una información que no necesariamente ha de serles facilitada en bloque, lo que sí podría producir un efecto paralizante, sino que puede serles ofrecida paulatinamente (STS 8-11-1988).

Además, el alcalde puede ordenar, dentro de sus competencias, que se haga de modo que no suponga obstrucción al funcionamiento de la entidad (STS 9-4-1987).

En definitiva, el derecho de los concejales a obtener información debe ser interpretado generosamente y nunca de forma restrictiva, así lo viene haciendo el

Tribunal Supremo, especialmente si estas peticiones no son abusivas, sin sentido y sin limitaciones.

En la respuesta municipal se indicaba que el peticionario había sido alcalde, lo que le ha permitido que tener acceso a toda la documentación que solicitaba y obraba ya en su poder.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha entendido, en alguna ocasión, que el derecho a la información no es sólo para actos futuros, incluso podría estar justificada una nueva puesta a disposición de la documentación a la que el concejal ya hubiera tenido acceso con anterioridad.

También se indicaba que “*la mayoría de los escritos no se concretan en una solicitud o petición, limitándose a realizar manifestaciones*”; sin embargo, ciñéndonos a los mencionados en esta reclamación, se observa que se solicitaba “documentación” con cita, en algunos casos, de los arts. 77 de la Ley 7/1985 y 14 del ROF por lo que se entendía que reclamaba la exhibición de documentación.

En cuanto al objeto de la consulta, se refiere, en unos casos, a documentación contable –ingresos y gastos-, presupuestos de varios ejercicios contables y copia de actas de sesiones plenarias.

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).

Y en relación con las actas de sesiones de órganos de gobierno admite la necesidad de facilitar una copia de las que se soliciten (STS 28-5-1997).

Entre las consideraciones que realizaba el Ayuntamiento se incluía que “en todo momento se ha permitido el desarrollo de la misión de los concejales estando todos los expedientes que son objeto del Pleno del Ayuntamiento a disposición de los concejales”.

Frente a ello debía tenerse en cuenta que la consulta de documentación no queda limitada al estudio de los asuntos que figuren en el orden del día de los órganos de gobierno, ni es ajena a la misma el examen de la documentación que se considere precisa para preparar las intervenciones o procurar que se introduzcan nuevas cuestiones a debate, así lo ha entendido el Tribunal Supremo (STS 28-5-1997).

2º) En cuanto a las preguntas que le habían sido dirigidas por escrito al alcalde, no constaba en esta Procuraduría que se hubiera dado respuesta en el transcurso de la sesión posterior.

Por lo cual se consideró oportuno recordar que el art. 97.7 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre, dispone respecto a las preguntas lo siguiente:

1. Las planteadas oralmente en el transcurso de una sesión serán generalmente contestadas por su destinatario en la sesión siguiente, sin perjuicio de que el preguntado quiera darle respuesta inmediata.

2. Las formuladas por escrito serán contestadas por su destinatario en la sesión siguiente, sin perjuicio de que el preguntado quiera darle respuesta inmediata.

3. Las formuladas por escrito con veinticuatro horas de antelación serán contestadas ordinariamente en la sesión o, por causas debidamente motivadas, en la siguiente.

La resolución remitida al Ayuntamiento de San Juan de la Nava indicaba lo siguiente:

*“- Que se garantice 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 y se proceda a facilitar la información solicitada.*

*- Que se proceda a dar respuesta a las preguntas formuladas por el grupo municipal reclamante, mediante los escritos mencionados, en la siguiente sesión que se celebre por el Pleno, si no se hubiere hecho hasta el momento.*

*- Que en el futuro se proceda de conformidad con lo preceptuado en el art. 97.7 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico respecto a las preguntas formuladas por los concejales, dando contestación en la misma sesión o en la siguiente”.*

En la fecha de cierre de este informe no se ha recibido la respuesta de la corporación local.

#### 1.2.7.2. Derecho a la información de miembros de juntas vecinales

No sólo los concejales tienen derecho a obtener la información necesaria para el desarrollo de su función, este mismo derecho se reconoce a los vocales de las juntas vecinales, quienes a veces encuentran dificultades para su ejercicio. Un ejemplo de ello es el caso examinado en el expediente tramitado con la referencia **Q/1500/02**, en el cual un vocal de la Junta Vecinal de Oteruelo de la Valdoncina se quejaba de haber dirigido por escrito varias peticiones de información dirigidas al Presidente que no habían obtenido respuesta.

Aportaba junto a su reclamación una copia de escritos, un número de 30, en los cuales solicitaba fotocopia de expedientes, relaciones de gastos e ingresos, copias de actas de sesiones celebradas por la Junta Vecinal y resoluciones adoptadas por ésta y su Presidente, también solicitaba la emisión de informes sobre algunos asuntos y de certificaciones; en otros escritos se limitaba a señalar el domicilio a efectos de notificaciones o justificaba sus ausencias a las reuniones de la Junta Vecinal.

La obtención de respuesta a la solicitud de información se demoró varios meses y fue necesario reiterar la petición inicial en tres ocasiones hasta que finalmente se recibió el informe el 17-11-03.

En dicho informe se indicaba *“que la junta vecinal nunca había actuado de forma irregular ni con ocultismo, como argumenta el demandante, lo cual se puede comprobar con el examen de documentos que adjunto a este escrito, remitidos al reclamante, en los cuales se le emplazó a personarse en las dependencias de esta entidad local para cuanta documentación quisiera ver y examinar, sin que se haya personado”.*

La documentación que aportaba consistía en una copia de algunos decretos, de diversas certificaciones expedidas por el Secretario, copia parcial de dos escritos del reclamante y de algunos escritos dirigidos por el Presidente a la Subdelegación del Gobierno.

Asimismo se adjuntaba fotocopia de artículos de prensa y de las diligencias practicadas en un procedimiento penal, que no guardaban relación con la cuestión objeto de la queja.

Del examen de esta documentación se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- Por un lado, no todas las peticiones del reclamante se habían resuelto o, al menos, no se había facilitado a esta Procuraduría copia de todas las respuestas que fueron demandadas por el vocal.

- En relación con las respuestas obtenidas, se observaba que algunas no se habían dictado en un plazo de cinco días, que es el establecido en el ROF para la resolución de estas solicitudes.

- En cuanto al objeto de las peticiones del vocal, éstas se referían a la obtención de informes, certificaciones y copias de documentación, entre las cuales se encuentran copias de actas de sesiones de la Junta Vecinal, de resoluciones y decretos, documentación contable y otras relativas a expedientes de contratación y otros documentos.

Según indicaba el Presidente de la Junta Vecinal, se había ofrecido al vocal la posibilidad de consultar toda la documentación, sin embargo no se había autorizado la obtención de copias, salvo las actas de sesiones de la Junta Vecinal y resoluciones, aunque tampoco se tenía constancia de que se hubieran facilitado al vocal todas las que había solicitado.

Algunas de las resoluciones denegatorias de las solicitudes de copias se basaban en el entorpecimiento del normal funcionamiento de esta Administración o en el hecho de que las peticiones se realizaran de forma indiscriminada.

En la resolución remitida a la Junta Vecinal de Oteruelo de la Valdoncina se comenzaba por recordar los preceptos de la normativa local que se refieren al

derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales, en este caso vocal de una junta vecinal.

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 LRBRL reconoce el derecho de los concejales a obtener del alcalde o de la comisión de gobierno, 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 art. 14 ROF establece, en términos similares al citado art. 77, que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o presidente de la comisión de gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Los números segundo y tercero de este precepto reglamentario obligan a resolver la petición de información en el plazo de cinco días, porque el silencio se interpreta en sentido positivo y, por otro lado, a que la resolución que deniegue la autorización sea motivada.

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 de la Corporación o de la Comisión de gobierno no dicte resolución o acuerdo denegatorio en un plazo de cinco días a contar desde la fecha de la solicitud.

Un primer problema que se planteaba consistía en determinar si, transcurrido el plazo de cinco días, podía entenderse concedida por silencio positivo la petición de obtener copias de la documentación.

El Tribunal Supremo ha entendido que la obtención de copias no se puede adquirir por efecto del silencio, pues únicamente el silencio ampara el derecho a consultar la documentación (STS 5-5-97), aunque la falta de una resolución dentro de este plazo puede generar confusión al respecto.

Para evitar que se produzca esa confusión sobre las facultades amparadas por silencio positivo es conveniente que en el futuro se resuelva dentro de este plazo de cinco días la solicitud.

En cuanto a la obtención de copias en los casos demandados por el vocal, había que distinguir entre los de libre acceso de los corporativos, en los cuales el derecho comprende la obtención de copias y los que no sean de libre acceso, en cuyo caso podía negarse la copia, no la exhibición del documento.

Es decir, el derecho a la obtención de copias por los miembros de la corporación no se establece en términos de generalidad; el apartado 1, a) del art. 16 ROF, inciso final, dispone que el libramiento de copias se limitará a los casos de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el presidente de la comisión de gobierno.

Dentro de la complejidad de este tema, nada impide que la emisión de copias pueda autorizarse por el Presidente de la entidad local y, teniendo ello en cuenta, puede resultar adecuado el criterio seguido por algún Tribunal Superior de Justicia de admitir la facultad de obtener copias de los documentos, no desde luego de forma indiscriminada, pero sí de aquellos documentos a los que se autorice el acceso.

En este sentido el TSJ de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 20-1-98, ante la demanda de obtención de fotocopias de un expediente municipal, y frente a la alegación del Ayuntamiento de que el derecho a la información del concejal demandante se había visto satisfecho con la posibilidad de examen de los documentos, el Tribunal considera que “es razonable y congruente con el ejercicio efectivo del derecho de información la facilitación del mismo mediante fotocopias de los expedientes –o parte de ellos- sobre los que se requiere la información, sin que pueda entenderse indiscriminada la solicitud de copias cuando se refiere a una cuestión o documentos concretos”.

Además, aunque el solicitante ya hubiera tenido ocasión de examinar la documentación, podía encontrarse justificada una nueva puesta a disposición de la misma, ya que, como reconoce el Tribunal Supremo, “puede ocurrir que en un momento determinado no resulten precisos determinados antecedentes o información y que, en otro posterior sí que resulten necesarios”. (Sentencia de 18-10-1995).

En la misma línea cabe mencionar la STSJ de la Comunidad Valenciana de 21-2-98, en la que se expresa que “la fotocopia no es más que un sistema actual y habitual de dar información que puede ser utilizado por el Ayuntamiento”.

Además de esa facultad del Presidente para autorizar la emisión de copias de documentos a los vocales de la Junta Vecinal, existe obligación de facilitarles estas copias en los supuestos de acceso libre de aquellos a la información, supuestos recogidos en el art. 15 ROF, entre los que se encuentran las resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano de la entidad local y la

documentación que sea de libre acceso para los ciudadanos.

El art. 150.7 de la Ley 39/1988 de las Haciendas Locales y el art. 20.6 del RD 500/1990, de 20 de abril, sobre los presupuestos de las entidades locales, dispone que una copia del presupuesto y sus modificaciones habrá de hallarse a disposición del público, por ello resultaría obviamente un contrasentido, el que los particulares interesados en defensa de sus propios intereses tuvieran derecho a la obtención de copias y por contra que los corporativos, no tuvieran derecho a ello, cuando tienen reconocido un derecho especial de información, y ello, no para defender sus propios intereses y sí para la defensa de los intereses generales de los ciudadanos (STS 27-12-1994).

Finalmente, se hacía una especial mención de las actas de las sesiones y el posible incumplimiento de la obligación de acompañar a las convocatorias de las sesiones del pleno el borrador del acta de la sesión anterior.

En este punto se recordó la necesidad 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.

Una vulneración reiterada de la obligación de entrega de las actas a los concejales o el retraso en el envío de las mismas, podía incidir sobre el núcleo esencial del derecho de participación de los concejales, que no podrán 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).

También se indicaba en el informe remitido por la Junta Vecinal que el vocal denunciante no asistía a las sesiones de forma regular, aunque esto no facultaba al Presidente para negarle el ejercicio de los derechos que le correspondieran, sin perjuicio de las sanciones a las que pudiera dar lugar este comportamiento, de acuerdo con el art. 78.4 de la Ley 7/1985.

La resolución remitida a la Junta Vecinal de Oteruelo de la Valdoncina se concretó del siguiente modo:

*“- Que en el futuro se proceda en todos los casos a dictar acto expreso 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 Corporación.*

*- Que se revisen las peticiones del vocal relativas a copias de actas de sesiones, de resoluciones de los órganos de gobierno y de los presupuestos y cuentas de la entidad, con el fin de entregarle las que no lo hubieran sido hasta el momento.*

*- Que se valore la posibilidad de autorizar la obtención de fotocopias por los miembros de la Junta Vecinal cuando se trate, no de peticiones indiscriminadas, sino de documentos concretos que formen parte de expedientes obrantes en la entidad local”.*

La resolución se entendió aceptada con la entrega al reclamante de la documentación que había solicitado, aunque posteriormente éste comunicó que no se le había entregado la totalidad de la solicitada.

### 1.2.8. Régimen retributivo de los concejales

El expediente **Q/1580/02** se inició a partir de una denuncia referida al acuerdo plenario en virtud del cual se fijaron las retribuciones de los corporativos, acuerdo que, según los reclamantes suponía una retribución de carácter fijo y periódico a favor de algunos concejales.

El problema remitía a la interpretación de los preceptos reguladores de los derechos de carácter económico de los concejales, el art. 75 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, y el art. 13 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre.

El art. 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, ha sufrido sucesivas modificaciones operadas por las Leyes 9/1991, de 22 de marzo, 11/1999, de 21 de abril, y 14/2000, de 29 de diciembre.

Si bien en un primer momento el régimen legal establecía que las retribuciones periódicas sólo se percibían por los concejales sujetos al régimen de dedicación exclusiva, la jurisprudencia utilizando un concepto amplio de indemnización, definido por el art. 13.5 del ROF, declaró válidos algunos acuerdos plenarios que permitían a los concejales recibir asignaciones económicas en atención a una mayor dedicación en el ejercicio de su cargo, pues aunque ello no les ocasionara gastos, sí podía traducirse en una pérdida de ganancias.

Aunque a esta interpretación parecía oponerse la literalidad del art. 13 del Reglamento Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, que definía las indemnizaciones únicamente como gastos, el Tribunal Supremo declaró que el artículo del ROF, que desarrolla el régimen de retribuciones e indemnizaciones de la Ley de Bases del Régimen Local, no podía, por exigencias del principio de jerarquía normativa, interpretarse en un sentido que resultara contrario, restringiera o limitara las previsiones legales del reiterado art. 75 de la Ley de Bases del Régimen Local.

Por tanto la noción jurídica del concepto utilizado por la Ley comprendía el resarcimiento de cualquier daño o perjuicio, tanto por gasto realizado, como por una ganancia dejada de obtener a consecuencia del trabajo o dedicación que impidiera la obtención de otro ingreso

durante el tiempo que se dedica al desempeño del cargo en la corporación e, incluso, por merma de la dedicación posible a la propia actividad particular. (Sentencias de 18 de enero de 2000 y 10 de julio de 2000).

El citado art. 75 LBRL, en la redacción actual dada al mismo por el art. 42 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, contempla la posibilidad de que los concejales perciban retribuciones fijas en su cuantía y periódicas en su devengo, cuando ejerzan funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial, entendiéndose por dedicación parcial la derivada de la realización de las funciones de presidencia o vicepresidencia y la ostentación de delegaciones o el desarrollo de las responsabilidades que así lo requieran.

La redacción actual del precepto arbitra también la posibilidad de que todos los concejales, según las normas de aplicación general en las administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo, sean indemnizados por los gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que éstos sean efectivos, se justifiquen documentalmente y guarden la debida relación causa-efecto.

La posibilidad de que, desnaturalizando el concepto de indemnización y a su amparo, se perciban por los concejales compensaciones fijas y periódicas, se introduce por la jurisprudencia ligando su obtención al ejercicio por el concejal de responsabilidades de gestión, por presuponer un cierto lucro cesante en la medida en que esta dedicación le impediría desarrollar otras actividades económicamente beneficiosas. De dicha doctrina es exponente la Sentencia de 6 de febrero de 2001 y las citadas en ella.

Es decir el Tribunal Supremo ha reconocido la legitimidad de las compensaciones económicas que acuerde el pleno de la corporación por la asunción de responsabilidades que supone el desempeño de actividades de gestión sobreañadidas al simple cargo de concejal, ya que entonces su abono obedece a la realización de esas actividades extraordinarias, como era el caso de los concejales-delegados o aquellos que ostentaban la presidencia de algún órgano municipal.

Sin embargo, en este caso concreto, en principio, no se había justificado que la asistencia a las oficinas municipales de los concejales derivara de la existencia de mayores responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, ni que ostentaran una delegación, ni hubieran asumido la presidencia o vicepresidencia de un órgano municipal.

Sí se expresaba en su respuesta la necesidad de primar económicamente a algunos concejales por su asistencia a las oficinas de la casa consistorial para “atender al público y realización de otros trabajos y servicios administrativos fuera de los horarios legalmente establecidos”, sin que pudiera compartirse este criterio,

puesto que la atención al público y la asistencia a la oficina municipal no son tareas relacionadas con el régimen de funcionamiento de los órganos municipales, ni con las obligaciones y funciones establecidas para los concejales.

Es más, la remuneración de trabajos y servicios administrativos es incompatible con la condición de concejal, según el régimen de incompatibilidad de los miembros electos de las entidades locales recogido en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

En definitiva, las cantidades percibidas por los concejales por este concepto no podían entenderse incluidas ni siquiera en una interpretación amplia del término indemnización.

Por ello, se consideró recomendable que se valorara la posibilidad de revisar las asignaciones económicas percibidas por los concejales al amparo del acuerdo plenario de 28-9-00, iniciándose los expedientes de reintegro de las cantidades que se hubieran percibido injustificadamente.

También los reclamantes se habían mostrado disconformes con las retribuciones económicas de algunos asistentes a las sesiones de la Comisión de gobierno del mismo Ayuntamiento de Santas Martas, a quienes se invitaba a asistir con carácter regular sin ser miembros de dicha Comisión.

De la información recibida se desprendía que efectivamente dos concejales que no formaban parte de la Comisión de gobierno, habían percibido sin embargo una asignación por su asistencia a las sesiones.

El informe municipal indicaba que:

*“... con objeto de que dicho concejal de IU participara y tuviera conocimiento de lo que se trataba en dicha Comisión, esta Alcaldía en uso de las facultades que le confiere el número 3 del art. 113 del ROF, estimó siempre necesaria la presencia de dichas sesiones de la Comisión de gobierno del precitado concejal, como miembro de la Corporación, aunque no perteneciente a la misma y fijarle la misma asignación económica que a los demás miembros, ya que, aunque no tuviera voto, su trabajo de información y asesoramiento era tan relevante o más que el de los restantes miembros.*

*Por otra parte, esta Alcaldía llevada de su buena fe y con objeto de evitar todo tipo de recelos y suspicacias en los concejales del PP optó por dar cabida a un concejal de dicho grupo político en las mismas condiciones en que se encontraba el concejal representante de IU, y todo ello para que quedara clara y transparente la forma de actuar de esta Alcaldía”.*

Es cierto que el art. 113.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 noviembre, establece que, tanto en las sesiones como en

las reuniones de la comisión de gobierno, el alcalde puede requerir la presencia de miembros de la corporación no pertenecientes a la comisión de gobierno al objeto de informar en lo relativo al ámbito de sus actividades.

Sin embargo también debe tenerse en cuenta que la comisión de gobierno, de existencia obligatoria en municipios de más de 5.000 habitantes y potestativa en los de menos (art. 20.1.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y 35.2 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre), se compone del alcalde como presidente y de un número de concejales que no exceda de la tercera parte del número legal de miembros de la corporación. (Artículos 23.1 de la LRRL y 52.2 del ROF).

A la vista de lo anterior, se estimó que no respondía a la normativa citada la presencia en todas las sesiones y reuniones que celebraba la comisión de dos concejales ajenos a la misma, en cuanto que con ello se institucionalizaba una composición distinta de la legalmente dispuesta.

El requerimiento de presencia es una facultad del alcalde y su justificación se encuentra en el informe que considere preciso para la decisión a adoptar en un asunto concreto, por lo que el presumir que, con independencia de los asuntos a tratar en sesión, la presencia de los dos concejales mencionados era siempre necesaria, no resulta conforme con las previsiones del legislador.

El art. 75.3 de la Ley 7/1985 establece que sólo los miembros de la corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.

Por tanto las asistencias que hubieran percibido por concurrencia a sesiones constituyen una percepción indebida sujeta a reintegro, pues dichas percepciones económicas están previstas para los que son miembros del órgano colegiado.

Por lo expuesto, se consideró conveniente resolver que se valorara la posibilidad de revisar las asignaciones económicas percibidas por los concejales que asistieron a la comisión de gobierno sin ser miembros de la misma, iniciándose los expedientes de reintegro de las cantidades que hubieran percibido indebidamente.

A la fecha de cierre de este informe no se había recibido respuesta del Ayuntamiento de Santas Martas sobre ambas resoluciones.

### **1.2.9. Falta de rendición de cuentas en un ayuntamiento**

En el expediente **Q/649/02** se planteaba la ausencia de rendición de cuentas y celebración de sesiones por la comisión especial de cuentas del Ayuntamiento de La Torre (Ávila).

Una vez admitida la queja a trámite y recibido el correspondiente informe se comprobó que la falta de aprobación del presupuesto había impedido formular las cuentas anuales.

Lo cierto es que la Ley prevé unas fechas de elaboración y aprobación del presupuesto que, si se cumplen, propiciarán que esté definitivamente aprobado y pueda entrar en vigor, previa su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, al comienzo del ejercicio al que corresponde; si por cualquier circunstancia no sucede así, arbitra los medios que permitan el funcionamiento de la entidad, habida cuenta de la prohibición absoluta de acordar gastos sin crédito presupuestario suficiente.

Desde luego, el art. 151.6 la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, establece que las prórrogas presupuestarias de ejercicios anteriores son un mecanismo legal perfectamente válido y previsto para los supuestos en que no se logra la aprobación de un presupuesto.

De todas formas, consideramos conveniente recordar que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 149 del referido texto legal, debía procurarse aprobar el presupuesto municipal en el plazo legal establecido.

Al definir el presupuesto el art. 143 de la Ley, reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), como la expresión de las obligaciones que pueden ser reconocidas y de los derechos que se prevean liquidar durante el "correspondiente" ejercicio económico, está indicando que cada ejercicio, a efectos del presupuesto, es independiente del anterior.

Si en el ejercicio precedente no se había aprobado el presupuesto, había regido el del anterior por haberse prorrogado de forma automática con plena vigencia, como si de presupuesto nuevo se tratase.

Sin embargo, la situación descrita no faculta para dejar de aprobar la cuenta general, documento que va a reflejar las operaciones presupuestarias, extrapresupuestarias, patrimoniales y de tesorería llevadas a cabo durante el ejercicio.

Aún admitiendo la necesidad de graduar exigencias, conforme al tamaño y posibilidades financieras de cada ente local, ha de reconocerse que todos ellos se encuentran condicionados por el principio constitucional que los somete al régimen de contabilidad pública, entendido como obligación de rendir cuentas de sus operaciones, cualquiera que sea su naturaleza, al Tribunal de Cuentas -arts. 114 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 181, 182 y 190 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL) y 136 de la Constitución-. La Ley de Haciendas Locales atribuye a la contabilidad, en su art. 186, la función de posibilitar el ejercicio de los controles de legalidad, financiero y de eficacia.

Asimismo, el art. 189 establece sin distinción que, las entidades locales, a la terminación del ejercicio presupuestario, formarán y elaborarán los estados y cuentas anuales, los cuales comprenderán todas las operaciones presupuestarias, independientes y auxiliares, patrimoniales y de tesorería, llevadas a cabo durante el ejercicio; si bien para entidades con una población de menos de 5.000 habitantes se estará a un modelo simplificado de cuenta general.

El ejercicio se liquidará el 31 de diciembre de cada año natural correspondiente (art. 172.1 de la LRHL), debiendo llevarse la contabilidad pública en libros, registros y cuentas según los procedimientos técnicos que se estimen convenientes por la índole de las operaciones y las situaciones que en ellos deban anotarse y de forma que facilite el cumplimiento de los fines de contabilidad, precepto recogido en las Instrucciones de Contabilidad (regla 42 de la Instrucción de Contabilidad para Entidades locales de menos de 5.000 habitantes, aprobada por Orden de 17 de julio de 1990).

La intervención de la comisión especial de cuentas en la aprobación de la cuenta general del presupuesto, por vía de sometimiento a dictamen previo, se desprende de lo establecido en el art. 127 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).

La misión de esta comisión, de existencia preceptiva, se circunscribe al examen, estudio e informe de las cuentas, presupuestarias o extrapresupuestarias, que deba aprobar la Corporación de acuerdo con la legislación reguladora de la contabilidad de los Entes Locales, tema al que se refiere el Capítulo III de la Ley de 28 de diciembre de 1988, reguladora de las Haciendas Locales.

La previa exigencia del informe de la Comisión tiene, ciertamente, carácter preceptivo según el art. 126.1 de dicha disposición, aunque con la salvedad recogida en el párrafo 2, es decir, en supuestos de urgencia, dando cuenta del acuerdo adoptado en la primera sesión que celebre la Comisión.

Estas razones llevaron a la formulación de la siguiente resolución al Ayuntamiento de La Torre:

*“Que se proceda a la regularización de las cuentas, mediante la elaboración de todas las que no se hayan rendido para someterlas a la decisión del pleno, previa la tramitación correspondiente, ajustándose a los términos establecidos en la Ley de Haciendas Locales e Instrucciones Contables para Entidades de menos de 5.000 habitantes”.*

El expediente fue archivado sin haber logrado un pronunciamiento favorable o contrario a dicha resolución.

### **1.2.10. Forma de sustitución del presidente de una mancomunidad**

El asunto de la forma de sustitución de la presidencia de la Mancomunidad del Cerrato se analizó en el expediente **Q/1050/02**.

Los antecedentes relatados por el reclamante coincidían con lo informado por la Corporación. En la sesión constitutiva del Consejo de la Mancomunidad se había acordado el cambio de sede y presidencia de la Mancomunidad, recayendo aquélla de forma provisional en Cevico de la Torre y, la presidencia accidental, en el alcalde del citado municipio, acuerdo posteriormente ratificado por el pleno de la Mancomunidad.

Por causa de enfermedad del alcalde de Cevico asume sus funciones en el Ayuntamiento de Cevico de la Torre el alcalde accidental, el cual dicta también decreto de sustitución del Presidente de la Mancomunidad.

El reclamante se mostraba disconforme con la asunción de la función de Presidente accidental de la Mancomunidad, ya que los Estatutos establecían que la sustitución del Presidente, en caso de enfermedad, se realizaba por el Vicepresidente de la Mancomunidad.

Los Estatutos son la primera fuente normativa aplicable a su funcionamiento, según la disposición final de los mismos, en relación con el art. 44.2 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el art. 29.2 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

Según la disposición final citada “en lo no previsto en los presentes Estatutos, serán de aplicación la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León”.

Consultados dichos Estatutos resultaba que la estructura orgánica básica prevista comprendía los siguientes órganos:

- Asamblea de Concejales.
- Consejo Directivo.
- Presidente de la Mancomunidad.
- Vicepresidente de la Mancomunidad.

En el informe municipal remitido se indicaba que la figura del Vicepresidente “no es necesaria y sí de voluntaria creación, puesto que no es uno de los órganos necesarios previstos en la Ley 1/98 de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León”.

No podía si no reconocerse la certeza de esta afirmación, aunque no justificaba la omisión de la figura del Vicepresidente una vez creada por los Estatutos; es decir, la Ley 1/1998 prevé una organización mínima, sin perjuicio de que los Estatutos puedan establecer más

órganos, como ocurría en este caso, de los cuales, una vez creados y dotados de unas funciones, no cabe prescindir.

Los Estatutos de la Mancomunidad determinaban la sustitución del Presidente por el Vicepresidente, así, el art. 11 establecía que la Asamblea de Concejales elegiría un Vicepresidente que sustituirá al Presidente en los casos de ausencia, enfermedad u otras causas justificadas.

La respuesta municipal explicaba el motivo que había llevado a no designar un Vicepresidente, indicando que *“el Presidente es el Alcalde del Ayuntamiento de Cevico de la Torre y dicho puesto no puede quedar vacante nunca, pues puede variar la persona que sea alcalde, no así el Presidente de la Mancomunidad que siempre será el alcalde del Ayuntamiento de Cevico de la Torre, es decir, es materialmente imposible que se encuentre vacante la presidencia a los efectos señalados de sustitución por vacante o enfermedad”*.

Sin embargo esta Procuraduría no compartía esta afirmación, de hecho podría haber ocurrido que el Presidente de la Mancomunidad y también alcalde de Cevico de la Torre se ausentara por motivos justificados y, en ese caso, su sustitución estaba prevista en dos normas, cada una de ellas reguladora del funcionamiento de dos entidades locales distintas que presidía una misma persona, la Mancomunidad y el Ayuntamiento.

El art. 2 de los Estatutos otorgaba a la Mancomunidad la consideración de entidad local, personalidad y capacidad jurídica propia.

La norma que regía el funcionamiento de la Mancomunidad preveía la figura del Vicepresidente para que realizara sus funciones durante el plazo de ausencia justificada del Presidente, que es elegido por la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad.

Por su parte, la Ley 7/1985 establece que los tenientes de alcalde sustituyen, por el orden de su nombramiento, al alcalde siendo libremente designados y revocados por éste.

Esta última norma no prevalece sobre la primera ni determina la sustitución automática de la Mancomunidad, porque se trataba de entidades locales independientes que se regían por sus propias normas y que, por lo que aquí interesaba, diferían en la forma de elección del sustituto.

El hecho es que una misma persona desempeñaba dos cargos, los de Presidente de la Mancomunidad y alcalde del Ayuntamiento de Cevico de la Torre, porque así se había previsto en los Estatutos de la Mancomunidad, sin olvidar que era esta misma norma la que preveía el nombramiento de un Vicepresidente para sustituir al Presidente.

Ciertamente nada impedía que coincidieran también los cargos de Vicepresidente y Teniente de alcalde del

Ayuntamiento de Cevico de la Torre en una misma persona, pero no porque tal designación fuera automática, sino porque así podía acordarse por la Asamblea de Concejales.

La sustitución efectuada en su día por parte del alcalde accidental del municipio de Cevico de la Torre tampoco podía estimarse inválida, puesto que la designación había sido ratificada por la Asamblea de Concejales.

No obstante se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que se proceda a incluir en el orden del día de la próxima sesión que celebre la Asamblea de Concejales el nombramiento de Vicepresidente de la Mancomunidad, si hasta el momento no hubiera sido designado.”*

El Ayuntamiento de Cevico de la Torre aceptó dicha resolución.

#### **1.2.11. Nombramiento irregular de sustituto del Secretario de una corporación local**

El supuesto planteado en el expediente **Q/1718/02**, resuelto en el pasado ejercicio, se refería a un acuerdo adoptado por el pleno del Ayuntamiento de Pereña de la Ribera, en virtud del cual se efectuaba el nombramiento de una persona para el desempeño del puesto de secretaria del Ayuntamiento.

La respuesta municipal indicaba que *“después de otras gestiones, a la vista de que la Secretaría de la Corporación permanecía cerrada se contacta con un licenciado en Derecho para que, de forma provisional se haga cargo de la secretaria del Ayuntamiento y confeccione el expediente de interinidad para que por parte de la Consejería de Presidencia de la Junta de Castilla y León se realice el oportuno nombramiento”*.

Si bien es cierto que la situación del nombramiento irregular había sido corregida, se consideró conveniente hacer algunas precisiones, con el fin de que fueran tenidas en cuenta en futuras ocasiones en las que se produjera una vacante en el puesto de secretaria.

Las funciones públicas de secretaria e intervención están reservadas legalmente a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional de conformidad con lo dispuesto en el art. 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y 7 del RD 1174/1987, de 18 septiembre, que aprueba el Reglamento de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

La sustitución del Secretario está regulada en los arts. 30 a 36 del RD 1732/1994, de 29 de julio, de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, siendo los sistemas legales de cobertura

temporal los siguientes: nombramiento provisional, acumulación de funciones y comisión de servicios; de manera excepcional, cuando no fuese posible cubrir la plaza a través de los sistemas citados, cabe acudir al nombramiento accidental y al nombramiento interino.

Aunque es comprensible que en la práctica se producen actuaciones que no admiten demora, para ellas el art. 36 del RD 1732/1994 establece que en los supuestos de ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria del funcionario con habilitación de carácter nacional, a petición de la corporación, la administración o corporación local que atienda los servicios de asistencia, podrá comisionar a un funcionario con habilitación de carácter nacional para la realización de cometidos especiales de carácter circunstancial por el tiempo imprescindible.

La utilización de fórmulas distintas de las anteriores se encuentra expresamente prohibida por la disposición transitoria octava de la Ley 7/1985 y disposición transitoria quinta del RD 1174/1987, de 18 de septiembre.

También había que tener en cuenta que el art. 90.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), establece que para la válida constitución del pleno se requiere la asistencia del Secretario de la corporación o de quien legalmente le sustituya.

La jurisprudencia ha entendido que la ausencia del Secretario vicia de nulidad los acuerdos adoptados en el pleno que no ha sido válidamente constituido por este motivo (STS 4-5-01).

En consecuencia, el nombramiento efectuado en el caso que se examina fue nulo por no ajustarse al ordenamiento jurídico, declaración que supone, por un lado, que la Administración debió seguir otro procedimiento que no fuera la designación directa de un licenciado en Derecho que no poseía la condición de funcionario de administración local y, por otro, la necesidad de que se revisaran los acuerdos adoptados por los plenos en los que hubiere intervenido como secretario esta persona, en caso de haberse producido su intervención con este carácter.

Estas consideraciones dieron lugar a la formulación de la siguiente resolución:

*“Que, en caso de ausencia del Secretario municipal, se actúe de acuerdo con las normas contenidas en el RD 1732/1994, de 29 de julio, de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.*

*Que, en caso de haber intervenido como Secretario D. X, en alguno de los plenos celebrados por ese Ayuntamiento se revisen de oficio los acuerdos adoptados en ellos.”*

El Ayuntamiento no había respondido a la fecha de cierre de este informe a la resolución formulada.

### **1.3. Participación ciudadana**

#### **1.3.1. Falta de respuesta a escritos dirigidos por los ciudadanos**

La intervención del Procurador del Común permitió a los interesados obtener respuesta en debida forma a las peticiones formuladas en algunos casos, como en el expediente **Q/609/03**, después de recordar al Ayuntamiento de Lerma los preceptos que obligan a la administración a dictar una resolución.

No obtuvo el mismo resultado el caso planteado en el expediente **Q/307/03** frente al Ayuntamiento de Valladolid, en el que un ciudadano manifestaba no haber recibido respuesta a dos solicitudes que había dirigido a este organismo en reclamación de daños por una presunta lesión a la propiedad intelectual.

Después de solicitar del Ayuntamiento información sobre la respuesta que se hubiera ofrecido a las solicitudes del ciudadano, se limitaba a indicar que *“en este Ayuntamiento no existen antecedentes relacionados con el asunto a que hace referencia en su escrito.”* Se consideró que los escritos presentados en el registro del Ayuntamiento constituían antecedente suficiente para obtener una respuesta y así se indicó al Ayuntamiento mediante la resolución correspondiente. El Ayuntamiento no respondió a dicha resolución.

También puede mencionarse el expediente **Q/227/02** que tampoco se resolvió satisfactoriamente después de las gestiones realizadas ante el Ayuntamiento de León, ante la falta de respuesta escrita a la solicitud de una persona sobre los datos padronales de un familiar directo fallecido. Pese a la disposición del Ayuntamiento a responder por escrito a la solicitud, como se le había indicado en la resolución, el interesado afirmaba no haber recibido nada.

#### **1.3.2. Acceso a archivo municipal por asociación cultural**

En el expediente **Q/473/02** se denunciaba la negativa del Ayuntamiento de Soria a facilitar información solicitada por escrito por una asociación cultural; dicha negativa se producía en la práctica, pues la petición no había sido contestada.

El art. 18.1 e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), reconoce a los vecinos el derecho a ser informados, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a los expedientes y documentación municipal, en los términos del art. 105 CE.

Este precepto ha de relacionarse con las previsiones contenidas en otros preceptos, como son los arts. 69 y 70.3 de la citada LRBRL; los arts. 207 y 227 a 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre; y los arts. 35 y ss -especialmente el 37- de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA).

Según la respuesta remitida por el Ayuntamiento de Soria, se había denegado la información por considerar que *“la asociación no era parte afectada en la relación contractual que mantenía el Ayuntamiento de Soria con la empresa adjudicataria”*, en definitiva, carecía de la condición de interesado, a la que expresamente se aludía mediante la cita del art. 31 de la Ley 30/1992.

El derecho de acceso a archivos y registros administrativos que recoge el art. 37 de la (LRJPA) se inscribe en el marco del art. 105 b) de la Constitución y debe considerarse como un derecho subjetivo de todo ciudadano, aunque con algunas limitaciones establecidas también en las normas citadas.

Primeramente había que examinar si el ejercicio de este derecho de acceso precisa poseer la condición de interesado.

Es cierto que el art. 35.a) de la Ley 30/1992, permite a los ciudadanos conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Además de ello, el ya citado art. 37 de la Ley 30/1992 sanciona el derecho o facultad que tienen los ciudadanos para acceder a registros y documentos que formen parte de un expediente y que obran en los archivos administrativos, en concreto, el párrafo 3º, permite tener este mismo acceso cuando se tenga un interés legítimo y directo.

Los apartados 2,3,4 y 5 establecen una serie de limitaciones al derecho de acceso a registros y documentos, sin que ninguna fuera aplicable al supuesto analizado.

La cuestión se centraba entonces en si existía, o no, un interés legítimo para la obtención de la información solicitada. El art. 37 tantas veces citado, en su número 3 se refiere *“al acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho... podrá ser ejercido además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo”*.

El solicitante de la información -de una información muy concreta, referida a la fecha de ingreso de la cantidad debida por la empresa adjudicataria-, lo hacía en calidad de presidente de una asociación relacionada

con el objeto del contrato y, las circunstancias que constituirían los antecedentes del caso, revelaban cuál era su interés en la obtención de la información que reclama.

Dicho interés se desprendía de las relaciones anteriores de la asociación con el Ayuntamiento, pues se trataba de uno de los colectivos a los que se consultaba determinadas cuestiones de la gestión del contrato, y había manifestado su desacuerdo con las modificaciones realizadas en anteriores fases del contrato.

Puesto que esta asociación había denunciado en otras ocasiones lo que consideraba un incumplimiento de las cláusulas contenidas en los pliegos de condiciones del contrato, se encontraba interesada en comprobar si se había cumplido esta condición concreta, el pago del canon en el plazo establecido por la empresa adjudicataria, lo cual parecía un interés legítimo y, por ello, se estimó que debía facilitarse dicha información.

Por último señalar que no pudo analizarse la resolución denegatoria del derecho ya que no fue aportada junto con el informe remitido, como se había solicitado y, si nos atenemos al escrito de queja, la misma no había sido dictada en un plazo de cuatro meses desde su presentación.

Desde este punto de vista el Ayuntamiento no cumplió con su obligación de dictar resolución expresa sobre la solicitud formulada, obligación ordenada en el art. 42 de la misma Ley 30/1992 y 69 de la Ley 7/1985, según el cual la denegación o limitación del acceso deberá verificarse mediante resolución motivada.

En consecuencia se acordó formular la siguiente resolución:

*“- Que se facilite, si no se hubiera hecho hasta el momento, la información solicitada a ese Ayuntamiento.*

*- Que, tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, en los supuestos análogos que pudieran plantearse, se proceda a facilitar la información que soliciten los ciudadanos al amparo del art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

*- En todo caso, cuando sea denegado el ejercicio de este derecho, se lleve a cabo mediante resolución expresa debidamente motivada y personalmente notificada, con expresión de los recursos que resultaren procedentes frente a dicha eventual decisión.”*

Dicha resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Soria.

### **1.3.3. Entrega de copias de actas de sesiones de una junta vecinal a los ciudadanos**

El interesado del expediente **Q/976/02** denunciaba la negativa de la Junta Vecinal de Quintana Fuseros a facilitarle las copias de las actas de las sesiones en las que se

había aprobado la autorización de una actividad en un monte catalogado.

El art. 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, dispone las sesiones del pleno de las Corporaciones locales son públicas. En esta misma dirección, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León dispone que la junta vecinal ostentará las atribuciones que la legislación vigente establece como propias del pleno, órgano cuyas sesiones son públicas.

No tendría sentido, por tanto, que el máximo órgano representativo de las entidades locales, la junta vecinal, no funcionara bajo el mismo régimen de publicidad de sesiones que el pleno.

En concordancia con ello, el mismo art. 70 de la LRBRL, en su párrafo 3, reconoce a todos los ciudadanos el derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del art. 105 b) de la Constitución. La denegación de este derecho deberá verificarse mediante resolución motivada.

Dicho precepto se reitera en el art. 207 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF): Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las entidades locales y de sus antecedentes.

Según el art. 204 del ROF las copias y certificados de los libros y documentos que en las distintas dependencias existan se expedirán siempre por el Secretario.

De acuerdo con el art. 230 ROF la obtención de copias de acuerdos municipales se solicita a la oficina municipal, la cual, de oficio, realizará las gestiones que sean precisas para que el solicitante obtenga la información requerida en el plazo más breve posible.

Por todo ello se estimó que debía contestarse a la petición formulada con arreglo a los antecedentes existentes en esa entidad, sin que existiera impedimento alguno para que se facilitara la copia del acta al interesado.

La Junta Vecinal de Quintana Fuseros aceptó la resolución anterior.

#### **1.3.4. Horario de la oficina de registro de un ayuntamiento**

Un vecino de un pequeño municipio de la provincia de Salamanca, Navalmorales, se quejaba del horario de funcionamiento de la oficina de registro del Ayuntamiento, dando lugar al expediente **Q/2079/03**.

El informe municipal remitido al respecto indica que *“el horario de atención al público se establece dos días a la semana, miércoles y viernes, con horario de mañana de 12 a 15 horas y no se puede contactar telefónicamente con el Ayuntamiento al carecer de este servicio y no tener teléfono. Además le informo que Navamorales tiene a fecha de hoy 139 personas empadronadas, de las cuales viven en el municipio unas 90 y todas ellas acuden a casa de los concejales o la mía como alcalde para solicitudes e informaciones varias y en ningún momento ningún vecino presentó queja alguna por el horario ...”*.

A la vista de dicha respuesta se indicaba que en el ámbito local el registro debe estar abierto todos los días durante un horario razonable, así lo requiere el deber de garantizar los derechos de los administrados a presentar sus escritos los días hábiles.

El art. 151.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), establece que el Registro General permanecerá abierto al público todos los días hábiles durante las horas prevenidas en la legislación de procedimiento administrativo común.

Esto remite al art. 38.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que dispone que cada administración pública establecerá los días y el horario en que deban permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos.

Así planteado pudiera parecer que se deja en libertad a cada administración para fijar horarios, lo que no es del todo cierto pues esa libertad se limita o condiciona por el derecho de los administrados a presentar escritos todos los días hábiles, por lo que el registro debe funcionar todos estos días con un horario razonable a determinar por el propio ayuntamiento.

Es cierto que la presentación de escritos puede hacerse en los registros de cualquiera de las administraciones (Estado, Autonómica, Local) según el art. 38 de la Ley 30/1992, ahora bien, en este último caso debe existir el oportuno convenio con otra administración.

Es decir, el acto dirigido a un órgano de una entidad local sólo puede presentarse en el registro de otra entidad local si hubiera suscrito un convenio, pero sí podrá presentarse en el registro de cualquier órgano de la administración del estado o de la comunidad autónoma.

La Ley 30/1992 regula en su art. 15 la figura denominada “encomienda de gestión” en la que pueden encuadrarse este tipo de convenios mediante los cuales se encomienda la gestión a otra administración local del registro y presentación de documentos en días determinados.

El precepto citado establece que “la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o entidades de la misma o de distinta Administración por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”.

Estas razones llevaron a formular una resolución al Ayuntamiento de Navalmorales sobre la conveniencia de dotar a esa Corporación de un puesto de trabajo que permitiera la apertura de la oficina de registro todos los días hábiles o, en su defecto, considerara la posibilidad de suscribir un convenio con otra entidad local para la gestión del registro de ese Ayuntamiento en días determinados.

Dicha resolución se encontraba pendiente de recibir respuesta a fecha de cierre de este informe.

### **1.3.5. Uso de locales municipales por las asociaciones de vecinos**

En algunos casos se han dirigido a esta Procuraduría representantes de asociaciones de vecinos que demandaban del ayuntamiento en el que radicaba su sede el uso de un local para el desarrollo de sus actividades.

El derecho reconocido en el art. 233 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) a acceder al uso de locales municipales por parte de las asociaciones de vecinos, sólo es ejercitable por aquellas asociaciones que se encuentren inscritas en el registro municipal de asociaciones de vecinos.

Este requisito no siempre se cumple por las asociaciones peticionarias, como ocurría en los expedientes **Q/63/03** y **Q/96/03**, en los que hubo de informarse a las asociaciones que debían inscribirse en el registro municipal para poder optar a este beneficio.

El registro municipal de asociaciones vecinales es independiente del registro general de asociaciones y del autonómico, la inscripción en estos últimos implica el reconocimiento legal de la asociación, mientras que la inclusión en el registro municipal supone la posibilidad de ejercitar las facultades de participación y obtención de beneficios expresados en los arts. 232 a 235 del ROF.

Además el uso de locales municipales por las asociaciones de vecinos está condicionado no sólo a que materialmente sea posible atendiendo a la disponibilidad de medios, también a que, formalmente, se autorice o permita por el ayuntamiento, concretamente por el alcalde.

### **1.3.6. Publicidad de las sesiones y protección del derecho al honor**

En el expediente **Q/58/03** un ciudadano se mostraba disconforme con la referencia a su identidad -nombre y dos apellidos- en el orden del día de una sesión plenaria del Ayuntamiento de Lerma, convocatoria que había sido expuesta en los tablones de edictos del municipio.

El reclamante aludía a la posible vulneración de su derecho al honor e intimidad, sin embargo, se le comunicó que la mención de su nombre y apellidos en los puntos del orden del día de la convocatoria, por sí sola, no permitía afirmar que se hubiera producido una violación del derecho constitucional que alegaba.

La inserción de la convocatoria en el tablón de edictos de un ayuntamiento es la forma normal, exigida por la ley, de dar publicidad a las convocatorias de sesiones plenarias, no puede equipararse esta conducta a la divulgación en un medio de comunicación de un hecho con inequívoca intención de causar un perjuicio, ni la mención de un nombre revelaba un dato perteneciente a su esfera íntima o privada.

Sin perjuicio de no estimarse como una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad consagrados en el art. 18 CE se indicó al Ayuntamiento de Lerma la conveniencia de que, en el futuro, no se realizaran menciones a los datos personales en las convocatorias de las sesiones de la Corporación, máxime cuando, tratándose de procedimientos judiciales era suficiente para su identificación la referencia al número de autos que les hubiera correspondido en sede judicial.

El Ayuntamiento de Lerma aceptó dicha resolución.

## **2. PATRIMONIO MUNICIPAL**

El régimen jurídico protector del patrimonio de los entes locales -bienes demaniales, comunales y patrimoniales- se asienta sobre el principio de autotutela administrativa, conforme al cual corresponde a las entidades locales en su calidad de administración pública el ejercicio de las acciones dirigidas a la defensa de su patrimonio.

La tutela de los intereses, y más concretamente del patrimonio local, se lleva a cabo por medio de unas técnicas o reglas especiales que son manifestación del principio de autotutela, sirviendo para garantizar la defensa de su patrimonio. En éstas técnicas o reglas se contienen el inventario y registro de la propiedad, las acciones dirigidas a la defensa del patrimonio, así como la responsabilidad derivada de la mala administración y las potestades de tutela de las cuales se sirven las entidades locales para la protección de su patrimonio.

Para ello, el ordenamiento jurídico otorga también a las corporaciones locales capacidad para realizar las actuaciones de defensa de su patrimonio.

En definitiva, 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 recobrar 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, dicha tutela no se ejerce como resultaría deseable, ya que del resultado de las diligencias practicadas desde esta Procuraduría se constata un comportamiento reticente por parte de ayuntamientos y juntas vecinales ante la recepción de denuncias sobre la usurpación de terreno demanial, patrimonial o comunal.

En el presente epígrafe pasaremos a exponer alguno de los casos en los que se denunciaba un incumplimiento por parte de las administraciones locales de su obligación de instruir de manera correcta los correspondientes expedientes administrativos.

### 2.1. Bienes de dominio público

En el expediente **Q/1767/02** se denunciaba la paralización injustificada del expediente de investigación iniciado por el Excmo. Ayuntamiento de Aguilar de Campoo (Palencia) mediante Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en sesión celebrada el 24 de julio de 2001.

Requerida una copia íntegra del expediente, se constató que, una vez acordado el inicio del mismo, se evacuaron los correspondientes informes, técnico y jurídico, que determinaron el Decreto de fecha 29 de agosto de 2001, mediante el que se requería al infractor la retirada de los elementos existentes que venían ocupando un camino público de la localidad.

Resolución que, al no haber sido cumplida, motivó un nuevo Decreto, de fecha 7 de febrero de 2003, por el que se le daba el plazo de un mes para cumplir lo requerido, con apercibimiento de ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento. Asimismo, no constaba que se hubiera dado una respuesta expresa a la reclamación o denuncia presentada por el interesado.

Pues bien, con independencia de que, a raíz de la intervención de esta institución en el asunto, éste se retomó por la administración, entendimos adecuado efectuar una serie de consideraciones dado que, el plazo transcurrido desde que tuvo lugar el primer requerimiento hasta el segundo, era a todas luces excesivo.

El llamado privilegio de autovinculación administrativa comprende dos aspectos fundamentales:

a) La llamada autotutela declarativa, por la que la administración dicta actos administrativos, que se presuponen válidos y constitutivos de lo que se denomina un título ejecutivo (ejecutividad de los actos administrativos).

b) La autotutela ejecutiva o coactiva, que legitima a la propia administración para llevar a cabo la ejecución material de tales actos de manera forzosa (ejecutoriedad de los actos administrativos), sin tener que acudir a los tribunales de justicia.

La ejecución forzosa de los actos administrativos ha de efectuarse por los medios que regulan el art. 96 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, esto es: el apremio sobre las personas, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas. En el caso que nos ocupa, no cabe duda de que esa Administración puede y debe utilizar la ejecución subsidiaria, si el requerimiento no se cumple.

La infracción o incumplimiento de una orden de ejecución de un acto administrativo ejecutivo y ejecutorio, en su caso, emanado de la administración la habilita a poner en marcha el medio de ejecución forzosa correspondiente, que por lo común es la ejecución subsidiaria por la administración, a cargo del obligado, o si existe fundamento legal expreso, la multa coercitiva.

Sin embargo, a juicio de esta institución, el excesivo tiempo transcurrido evidencia un modo de actuar absolutamente contrario a los principios de celeridad, eficacia y economía que deben presidir las actuaciones de las distintas administraciones públicas, proclamados en nuestra Carta Magna.

Hemos de partir de la base de la existencia y alcance de un deber de la administración de dar cumplimiento a sus propios actos y, en este sentido, no puede perderse de vista el denominado principio de autovinculación administrativa, de subordinación de la administración a sus propias determinaciones o declaraciones de voluntad.

Así en tanto no se destruya la presunción legal de validez y eficacia de los actos administrativos, éste aparece como un acto obligatorio cuya eficacia jurídica vincula por igual al administrado y a la administración.

En definitiva, los órganos administrativos tienen un deber de diligencia: deber que impone al órgano un conjunto de obligaciones de actuar en cuanto medios instrumentales necesarios para poder dar satisfacción a los administrados.

Quiero decir con ello que, en aquellos casos en los que la resolución de ejecución debe ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, y adoptando las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes.

Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria y legalmente posible, se corre el riesgo de que las resoluciones administrativas no sean otra cosa que meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna.

Además no debemos olvidar que la administración representa la faz dinámica de un estado, como el social, llamado a la acción; esto es, a la realización de los valores de una sociedad y a la transformación de las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que para ello sea necesario transformar, como prevé el art. 9 CE, refiriéndose genéricamente a todos los poderes públicos, incluida la administración. La vocación dinámica de la administración se encuentra insita, por ello, en su propia naturaleza institucional caracterizada por el servicio objetivo y eficaz a los intereses generales y el sometimiento pleno a derecho (art. 103 CE), de modo que, recuerda el art. 3.2 de la LRJ-PAC, su actuación ha de regirse por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

La manifestación de esta caracterización instrumental de la administración como ente servicial de la comunidad, es el deber de dictar resolución expresa en cuantos procedimientos y de notificarla, cualquiera que sea la forma de iniciación. Deber que tanto se refiere, pues, a los procedimientos iniciados por solicitud o a instancia de parte como a los iniciados de oficio. No podría ser de otro modo, una vez que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos administrativos en virtud de su competencia (art. 12.3 LRJ-PAC) y ésta, además de ser irrenunciable (art. 12.1 LRJ-PAC), se constituye sobre la confluencia de poderes-deberes de carácter funcional.

Por todo, se consideró adecuado formular la siguiente resolución:

*“Que, en el supuesto de que D. XXX no cumpla con lo requerido en el Decreto de fecha 7 de febrero de 2003 en el plazo establecido, se proceda por parte de ese Ayuntamiento a la retirada de los elementos que ocupan el camino público paralelo a la Avda. de Burgos en los términos expuestos en dicho Decreto, de manera efectiva.*

*Que se ponga en conocimiento de D. XXX la resolución del expediente, dando respuesta expresa a su denuncia según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC.*

*Que en lo sucesivo se ajusten sus actuaciones a los términos de la presente resolución”.*

Resolución que fue aceptada de manera expresa por la corporación municipal.

## 2.2. Bienes patrimoniales

### 2.2.1. Expediente de deslinde

Por deslinde administrativo se entiende la institución administrativa que mediante una serie de valoraciones jurídicas y operaciones técnicas declara los límites entre los bienes de la administración y los de los particulares,

satisfaciendo de esta forma la facultad dimanante del derecho de propiedad.

Resumiendo la doctrina jurisprudencial existente, hay que entender que el deslinde administrativo se configura como una prerrogativa de la administración, en virtud de la cual puede ésta, sin necesidad de acudir al órgano judicial, proceder a delimitar el ámbito territorial de sus bienes, siempre a través del correspondiente procedimiento, que culmina con un acto administrativo, sin que a través del deslinde puedan resolverse cuestiones de propiedad, alcanzando sus efectos únicamente a declarar provisionalmente la posesión de hecho de la finca delimitada, como dispone el art. 57 del Reglamento de Bienes, de 13 de junio de 1986.

En la queja **Q/1062/03** se denunciaba la negativa por parte del Ayuntamiento de Remondo (Segovia) a dar curso al expediente de deslinde interesado por el reclamante.

Pues bien, una vez analizada la copia del expediente que se remitió, se constató que en el mismo se había obviado en su totalidad el cumplimiento de lo establecido, al efecto, en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el RD 1372/1986, de 13 de junio.

El art. 4.1 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBL), contempla el deslinde como una de las potestades de la que gozan las entidades locales.

El concepto formal de deslinde nos lo da el propio Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB, en lo sucesivo) en su art. 57.1: “el deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas”.

El concepto material de deslinde lo encontramos en el párrafo 2 del art. 57 del RB: “Dichas operaciones tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieran y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma”.

El art. 56 del RB señala, en su apartado 2º, que: “Los dueños de los terrenos colindantes con fincas pertenecientes a las entidades locales o que estuvieren enclavados dentro de aquellas podrán reclamar su deslinde”.

Hemos de recordar que el deslinde es el derecho de todo propietario a delimitar sus propiedades mediante signos visibles, siempre que los límites aparecieran imprecisos o existan indicios de usurpación.

El deslinde entre fincas es un derecho que tienen tanto los particulares como la administración. Los primeros disponen al efecto de dos vías: una, la administrativa, cuando entre los bienes a deslindar se encuentran algunos de titularidad de la administración; otra, la vía

civil, cuando los bienes a deslindar son exclusivamente de titularidad de los particulares.

La sentencia del TS de 14 de diciembre de 1974 señala que la entidad local ha de proceder por vía administrativa obligatoriamente cuando un particular pretenda, y así lo solicite, deslindar sus bienes con los de una entidad local, correspondiendo a la propia administración la facultad de efectuar las correspondientes operaciones de deslinde, resolviendo unilateralmente y con exclusividad, sin perjuicio de los recursos procedentes contra las decisiones adoptadas en esta materia.

Además, añade que, desde un ángulo estrictamente jurídico, procede proclamar que el deslinde de fincas limítrofes constituye un medio de defensa que se otorga por la ley a todo propietario, para asegurar la inviolabilidad de los confines o límites objeto de su dominio, constituyendo en consecuencia un poder jurídico derivado del derecho de propiedad y concebido como una de las facultades que integran el contenido del dominio, con la finalidad de identificación de la cosa sobre la cual aquél se ejerce.

Que, en consecuencia, procede la operación de deslinde, a petición de cualquiera de los propietarios afectados, siempre que exista una situación de incertidumbre en los confines de dos o más fincas limítrofes, implicando tal operación de deslinde una actividad declaratoria.

La sentencia del TS de 14 de diciembre de 1974 señaló: "Que a la vista de todo lo expuesto, resulta indudable que los órganos competentes de las entidades locales vienen obligados a realizar, por el procedimiento establecido al efecto, las operaciones de deslinde precisas, entre sus bienes y los de los particulares cuando se cumplan las siguientes condiciones: primera, que lo solicite un propietario particular, segunda, que la finca del particular sea colindante con algún bien municipal, demanial o patrimonial y tercera, exista confusión o imprecisión de límites entre ambas fincas o bienes".

En otro orden de cosas, en el escrito remitido por el Ayuntamiento al solicitante aducía que:

*"Este Ayuntamiento no se encuentra en condiciones de determinar si los trabajos afectan verdaderamente a la propiedad, circunstancia que solo se puede determinar con la medición oficial de la finca, con los considerables gastos que dicha función supone".*

En este sentido debemos añadir que, según el art. 59 del RB, se elaborará un presupuesto de gastos de deslinde, siendo, en su caso, estos gastos a cuenta de los particulares promotores. En este supuesto, deberá constar expresamente en el expediente la conformidad de los mismos, por lo que el argumento esgrimido resultaba, a juicio de esta institución, rechazable.

Por todo ello se consideró pertinente formular la siguiente resolución:

*"Que por parte de esa Administración Local se proceda a dar curso al expediente de deslinde objeto de debate de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y lo expuesto en la presente resolución o, en caso contrario, se proceda a la desestimación de lo interesado, de manera motivada, debidamente notificada al afectado".*

La resolución fue aceptada, iniciándose el procedimiento administrativo de deslinde.

En el expediente de queja **Q/1307/02** se hacía referencia al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Chatún (Segovia) de lo acordado en Sesión Ordinaria, de fecha 22 de octubre de 1998, a pesar de que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, mediante sentencia de fecha 20 de octubre de 2000 (asunto 430/1999), reconociese que dicho Acuerdo era conforme al Ordenamiento Jurídico.

Pues bien, transcurridos dos años desde que hubo pronunciamiento judicial, y después de diversas informaciones interesadas desde esta institución, no constaba que lo acordado (inicio de un expediente de deslinde) se hubiese llevado a efecto.

Hemos de partir de la base de la existencia y alcance de un deber de la administración de dar cumplimiento a sus propios actos y, en este sentido, no puede perderse de vista el denominado principio de autovinculación administrativa, de subordinación de la administración a sus propias determinaciones o declaraciones de voluntad.

Así, en tanto no se destruya la presunción de validez y eficacia del acto administrativo, éste aparece como un acto obligatorio cuya eficacia jurídica vincula por igual al administrado y a la administración.

En definitiva, los órganos administrativos tienen un deber de diligencia, deber que impone al órgano un conjunto de obligaciones de actuar en cuanto medios instrumentales necesarios para poder dar satisfacción a los administrados.

Se quiere decir con ello que, en aquellos casos en los que la resolución de ejecución debe ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a efecto con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado y adoptando las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes.

Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria y legalmente posible, se corre el riesgo de que las resoluciones administrativas no sean otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna.

Por todo ello, y al objeto de que el procedimiento presente no se dilate de manera indebida en el tiempo, se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración se proceda, sin mayor dilación, a dar curso al expediente de deslinde según lo acordado en sesión ordinaria de fecha 22 de octubre de 1998 ajustándose al RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (art. 56 y ss)”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la resolución.

### **2.2.2. Adjudicación para la explotación de fincas propiedad de una entidad local menor**

En el expediente de queja registrado con el número de referencia **Q/2129/02**, se denunciaba el hecho de que se había procedido a la adjudicación directa de un lote de fincas propiedad de la Junta Vecinal de Marmellar de Arriba (Burgos) sin que se llevase a cabo a través de subasta pública como se venía realizando, según el afectado.

De la información remitida resultaba que dichas fincas venían siendo explotadas desde hacía 30 años por las mismas personas, procediéndose a la adjudicación directa siguiendo la costumbre tradicional del pueblo.

Así lo expuesto, hemos de recordar que los bienes patrimoniales de las entidades locales, contrapuestos legalmente a los de dominio público (art. 79.2 Ley de Bases del Régimen Local- LRBRL) y que, asimismo denominados “de propios”, se definen en el art. 76 TRRL, se rigen por normas de derecho privado, aunque de modo preferente hayan de aplicarse las disposiciones especiales contenidas en la legislación administrativa. En el caso de que la corporación local propietaria de bienes inmuebles de esta clase -que sean susceptibles de aprovechamiento rentable- considere conveniente ceder su utilización a otras personas, en lugar de efectuarla ella misma directamente, habrá de hacerlo a través del correspondiente contrato de arrendamiento o cesión de uso, que por razón de su objeto tendrá carácter civil, no administrativo, según reiterada jurisprudencia del TS (entre otras muchas sentencias de este Alto Tribunal, pueden verse las de 13 de noviembre de 1979 y 15 de febrero de 1983). Ahora bien, aunque de naturaleza jurídico-privada, o civil, habrá que tener en cuenta los arts. 9.1 TRLCAP y 83 TRRL, en relación con el 112.2, regla 3ª, del mismo texto legal, según los cuales hay que distinguir dos aspectos: uno formal, relativo a la preparación y adjudicación del contrato, que se rige por las normas de derecho público reguladoras de la contratación administrativa, y otro aspecto de orden sustantivo, que se refiere al contenido, efectos y extinción de la relación contractual, en este caso arrendaticia, sobre un bien cuyo dominio la administración ostente a título privado, aspectos éstos que se regulan por las normas de derecho privado que le sean aplicables.

Pues bien, sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho privado que procedan en cada caso,

según el tipo de relación contractual de que se trate, el precepto del art. 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB) establece una serie de especialidades de orden administrativo, que se refieren:

- De un lado, en el aspecto formal, a la exigencia de que el arrendamiento o cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales se efectúe conforme a la normativa de contratación administrativa “en cuanto a su preparación y adjudicación la forma de adjudicación a aplicar ha de ser en concreto la de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto” (art. 92.1 RB). La STS de 1 de marzo de 1978 considera, por ello, en lo que se refiere al plazo, que cuando sea superior a cinco años, la subasta constituye requisito indispensable de validez. En otro caso, de no darse tales limitaciones, es indudable que la cesión podrá efectuarse mediante concurso o, en su caso, contratación directa, por el procedimiento negociado. La competencia para efectuar la adjudicación del contrato corresponde al alcalde o presidente de la corporación, conforme a los arts. 21.1 ñ) y 34.1 k) LRBRL, sin perjuicio de su posible delegación en la Comisión de Gobierno [arts. 21.3, 23.2 b), 32.2 y 35 b) LRBRL], o al Pleno en caso de que excediere de los límites cuantitativos y temporales que establece la propia LRBRL, que asimismo podrá delegar en la Comisión de Gobierno (122.4 y 33.4).

- De otro lado, en lo que se refiere al contenido de la relación contractual, la misma vendrá limitada en sus aspectos jurídico-privados, en cuanto al precio a satisfacer a la administración por el arrendatario o cesionario del uso del bien patrimonial, ya que, en todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon (art. 92.2 RB).

No es legalmente posible, por ello, la cesión de bienes patrimoniales locales a título gratuito (así, la STS de 18 de noviembre de 1993), fuera del supuesto de cesión a entidades públicas o privadas de interés público sin ánimo de lucro, prevista en el art. 109.2 RB.

Procedimiento que, salvo otra documentación no obrante en el presente expediente de la que se pudieran extraer conclusiones diferentes, era obviado por la Junta Vecinal.

Cierto es que la costumbre constituye una fuente de derecho, así el art. 1 del Código Civil dice que las fuentes del Ordenamiento Jurídico son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

La existencia de las múltiples normas obliga necesariamente al establecimiento de una prelación entre las mismas a efectos de su eficacia y aplicación, tanto más cuanto que la Constitución de 1978 en su art. 9.3 garantiza los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

El principio de jerarquía normativa postula la existencia de una subordinación entre las normas jurídicas,

de las que se deduce el mayor o menor rango de eficacia y aplicación que poseen. Es un principio básico de un estado de derecho, y era ya proclamado antes de la Constitución en el art. 2 del Título Preliminar del CC que dice “carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”.

Con ello queremos decir que el sistema seguido por la Junta Vecinal en la adjudicación de las fincas contravenía la legislación aplicable.

Por todo ello consideré oportuno efectuar la siguiente resolución.

*“Que esa Junta Vecinal articule los mecanismos legalmente establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC, al objeto de que la adjudicación de las fincas propiedad de esa Junta Vecinal sigan el procedimiento establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y demás normativa indicada en la presente resolución.*

*Que en el supuesto de que carezca de medios técnicos y/o jurídicos para ello interese asistencia a la Diputación de Burgos (SAM)”.*

Resolución que fue aceptada en su integridad.

### **2.2.3. Arrendamiento de bien patrimonial y gastos de conservación**

En el expediente **Q/1172/02** se denunciaba al Ayuntamiento de Matapozuelos (Valladolid), ya que el afectado, como arrendatario de una vivienda propiedad del ayuntamiento, debió asumir los daños irrogados en diversos aparatos eléctricos como consecuencia de una avería producida por una subida de tensión eléctrica.

Tras admitir a trámite el expediente y recabar toda la documentación solicitada, se constató que nos encontramos ante un contrato de arrendamiento de bienes patrimoniales o de propios. Esto es, un contrato por medio del cual la entidad local propietaria del inmueble o del bien se obliga a dar a otra entidad local o a un particular (como es el caso) el goce o uso de un bien mueble o inmueble por tiempo determinado y por una cantidad señalada (renta).

Dicho contrato tiene naturaleza privada, pues recae sobre un bien propiedad exclusiva de la entidad local no destinada a un servicio público, y la renta que produce tiene carácter privado para el municipio, por lo que los derechos y acciones derivados del contrato se determinarán en la esfera civil.

Al tratarse de una vivienda arrendada en el año 2000, serán de aplicación las normas contenidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, de 24 de noviembre, Código Civil y normativa complementaria.

Cierto es que, según lo establecido en el art. 21 de al LAU, el arrendador está obligado a realizar, sin derecho por ello a elevar la renta, todas las reparaciones que sean

necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario a tenor de lo dispuesto en los arts. 1.563 y 1.564 del Código Civil.

Sin embargo, en el caso presente, resultaba claro que dicho precepto no era de aplicación por cuanto éste no se refiere a elementos como son los muebles, electrodomésticos y demás enseres propios del ajuar de una vivienda.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, en la estipulación Sexta del contrato suscrito con el Ayuntamiento se establecía que “las reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda serán de cargo del arrendatario”.

Por todo ello se rechazó la queja, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pudiera ser objeto de una decisión supervisoría por parte de esta Procuraduría.

### **2.2.4. Inventario de bienes de entidad local menor**

El inventario y el registro son dos instrumentos al servicio de la defensa del patrimonio local por medio de los cuales los bienes que pertenecen a la entidad adquieren una situación de privilegio respecto a los que no constan inventariados o inscritos.

En la queja registrada en esta institución con la referencia **Q/62/03**, se denunciaba el incumplimiento de la Junta Vecinal de Riofrío de Órbigo (León) de la obligación de tener confeccionado el inventario de bienes.

Una vez que esta institución se dirigió a la entidad local menor ésta, en su informe, nos hizo saber que dicha entidad disponía de Inventario de Bienes, según lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales pero que, sin embargo, aún no había sido elevado al Registro de la Propiedad.

A los bienes que mayores perjuicios les causa la falta de inscripción son los bienes patrimoniales o propios, ya que esto puede suponer que los particulares ocupen esos bienes y por el transcurso del tiempo pasen a ser de su propiedad, a través del instituto de la usucapión.

Por consiguiente, para no llegar a estas situaciones las entidades locales tienen la obligación de formar inventario de todos los bienes que le pertenezcan, sin importarles la naturaleza o la forma de adquisición, así como de inscribirlos en el Registro de la Propiedad, otorgando mayor seguridad al tráfico jurídico y una mayor protección a los mismos.

Se regulan en el Capítulo III, sección primera, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986 (RD. 1372/1986-RBEL en lo sucesivo), concretamente en los preceptos 17 a 36, teniendo uno y

otro instrumento especialidades singulares respecto a los bienes patrimoniales o de propios.

Asimismo, el Registro de la Propiedad proporciona una garantía de defensa y protección del patrimonio perteneciente a las entidades locales. Por medio de él se otorga seguridad al tráfico jurídico, estableciéndose una presunción de exactitud registral que no alcanzará a los datos de mero hecho, como son los relativos a cabida, linderos, situación, naturaleza, accidentes, etc. (SSTS de 4 de julio de 1961, de 30 de junio de 1978, de 2 de febrero de 1982 y de 15 de junio de 1989). La constancia de un bien en el Registro supone una presunción *iuris tantum* de que la titularidad corresponde a quien figura como tal, salvo prueba en contrario, de tal modo que producirá los mismos efectos que una escritura pública.

El art. 85 TRRL regula la inscripción en el registro en los siguientes términos: “Las Entidades Locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, siendo suficiente a tal efecto la certificación que, con relación al Inventario aprobado por la respectiva corporación, expida el secretario con el visto bueno del alcalde o presidente y que producirá iguales efectos que una escritura pública.”

Sin embargo, al analizar la legislación hipotecaria, observamos que no todos los bienes propiedad de las Corporaciones Locales han de tener entrada en el registro de la Propiedad.

El art. 5 del Reglamento Hipotecario señala: “Los bienes inmuebles de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a la legislación especial”.

En base a lo expuesto, se estimó pertinente formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Entidad Local Menor de Riofrío de Órbigo se adopten las medidas pertinentes en aras a que los bienes inventariados sean inscritos en el Registro de la Propiedad, según los términos de la presente resolución”.*

La Junta Vecinal no manifestó su postura a la presente resolución.

### 2.3. 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 cuatro quejas que pasamos a analizar.

La primera, **Q/1530/02**, versaba sobre la adjudicación de pastos y majada sin subasta pública a un pastor sin dar opción a otros ganaderos o interesados.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Junta Vecinal de Villafruela del Condado (León) informe según el cual en sesión extraordinaria se acordó el arrendamiento de los pastos y majada a un pastor por un importe determinado.

A la vista de lo informado, se procedió a señalar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa Junta Vecinal, delimitando dos cuestiones de carácter general: 1) el marco legal como límite a la autonomía municipal y 2) las formas de aprovechamiento vecinal previstas en la legislación vigente.

Para el caso que nos ocupa, no es baladí recordar que el art. 132.1 CE, atendiendo a la especial naturaleza y significado de los bienes comunales -su titularidad real y material corresponde a los vecinos- ,establece una “reserva” normativa respecto a los bienes comunales.

Expresamente, por lo tanto, la CE está excluyendo el que, bien por una norma reglamentaria -ordenanza/bases-, bien por costumbre acreditada, se trasgreda el marco legal establecido en la regulación de los bienes comunales sin que pueda invocarse la autonomía municipal consagrada en la CE, arts. 137 y 140, ya que esa autonomía se halla condicionada por la Ley que regule determinadas materias.

Sólo una norma con rango de Ley podrá regular el derecho a su aprovechamiento sin que, en virtud de la competencia municipal en orden a los aprovechamientos de los bienes comunales, se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial al margen de la forma que esté determinada en la ley.

Así las cosas, cumpliendo el mandato constitucional contenido en el art. 132.1 de nuestra Carta Magna, se puso de manifiesto lo dispuesto en el art. 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante RDLeg 781/1986, de 18 de abril.

El estudio de la segunda de las cuestiones se inició indicando que los bienes comunales se definen como aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de vecinos. La noción tradicional expuesta se corresponde con las siguientes modalidades reguladas en el art. 75 del Texto Refundido de 1986, anteriormente citado: el disfrute colectivo, el previsto en la ordenanza o costumbre y las adjudicaciones por lotes o suertes.

El Ayuntamiento no tiene total libertad cuando selecciona la modalidad de disfrute. La elección de una u otra depende de las competencias atribuidas a los municipios. Sobre este punto, se hizo referencia a la doctrina del TS, según la cual, la selección de la modalidad de

disfrute es una facultad reglada, en cuyo ejercicio el Ayuntamiento ha de ajustarse a las normas y criterios previstos en el art. 75 del TRLRL y sin que ello suponga un atentado contra la autonomía municipal.

La Sentencia del TS de 3 de Mayo de 1989 dispone que “en los arts. 75 del TRLRL y 94 del RB se establecen los criterios obligatoriamente a seguir por las Corporaciones a la hora de regular el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, estableciéndose un orden de prioridades en cuanto a sus diferentes formas, que no puede ser alterado, como así se deduce claramente de los términos imperativos en que aparecen redactados y de que sólo entran en vigor cuando no sea practicable la explotación común o cultivo colectivo...”

En el art. 75.3 del TRLRL se prevé que, en caso de ser impracticable el aprovechamiento por lotes, se procederá a la subasta del disfrute. No obstante, para que ello pueda llevarse a cabo, la licitación debe ser autorizada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, en la subasta que se realice, los postores vecinos tienen preferencia sobre los no residentes, en igualdad de condiciones.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados con la problemática sustancial que nos ocupa, se puso de manifiesto que esa Junta Vecinal había procedido a la adjudicación del aprovechamiento de los pastos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y ello porque según hemos indicado anteriormente, procede la subasta del producto de los bienes comunales siempre que en aquellos sea impracticable la explotación en común o en cultivo directo. En consecuencia, de la documentación obrante en esta Procuraduría no quedaron suficientemente probadas las siguientes circunstancias:

- Que el aprovechamiento por el régimen de explotación común o cultivo colectivo “fuere impracticable”.

- Que la adjudicación mediante precio fuese autorizada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

- Que la adjudicación se efectuara por subasta pública con preferencia sobre los no residentes, los postores vecinos.

Por todo ello se formuló la siguiente resolución:

*“Que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, se proceda a la revisión de oficio y se declare la nulidad del acto por el que se arrendaron los pastos de los terrenos comunales”.*

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido contestación por parte de la Junta Vecinal de Villafruela del Condado.

La segunda de las quejas, **Q/ 368/03**, hacía alusión a la denegación de la solicitud de prórroga de un año para el aprovechamiento de pastos comunales.

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

*“Que, al no reunir las condiciones referidas en la Ordenanza municipal al respecto, debería haber retirado el ganado de los pastos comunales en una determinada fecha.*

*Por lo tanto, se le comunica el día exacto en el que a más tardar, deberá haber sacado su ganado de los pastos comunales y comunicarlo al Ayuntamiento...”*

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, se procedió a resolver sobre la necesidad de volver a practicar la notificación de la resolución con la indicación precisa de los recursos admisibles contra la misma, así como la motivación de los hechos que determinaron la denegación de la prórroga.

El Ayuntamiento de Robleda no manifestó su postura a la presente resolución.

En una tercera queja, **Q/1430/02**, se hacía alusión al mantenimiento de una “costumbre discriminatoria” en el reparto de aprovechamientos forestales pese a que por Orden de 14 de diciembre de 1996 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, se aprobó la Ordenanza reguladora de los Aprovechamientos Comunales de Pinos denominada de “privilegio” de la Villa de Neila.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por esa Administración informe según el cual, con anterioridad a la aprobación de la Ordenanza, se venía manteniendo la costumbre de que una vez se cumplieran los sesenta años, en el caso de personas solteras se pasaba a percibir el doble de lo que se venía percibiendo, es decir lo que tradicionalmente se llama “la suerte entera”. Una vez publicada la Ordenanza, -donde nada se dice sobre la percepción doble para los mayores de 60 años- se siguió con esta costumbre, quizá al amparo de la cláusula del respeto a los derechos adquiridos.

A la vista de todo lo informado, procede señalar que el análisis de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Neila (Burgos), exigió, desde un punto de vista sistemático, la previa delimitación de dos cuestiones de carácter general, 1) el marco legal como límite a la autonomía municipal, y 2) el valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo

Dado que la primera de las cuestiones ya fue expuesta al analizar la queja, **Q/1530/02**, se pasa directamente a estudiar el valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo, el cual ha sido, y es, objeto de controversia.

No obstante, reiterada jurisprudencia del TS ha establecido dos criterios básicos respecto de la costumbre:

- Su eficacia reducida como fuente de derecho, excepción hecha de aquellos supuestos en los que se admite normativamente su aplicación.

- En ningún caso puede contravenir el bloque de la legalidad vigente.

Así las cosas, aunque es precisamente en materia de 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 del Régimen Local), no es menos cierto que ninguna costumbre puede contravenir lo dispuesto en la Ley.

En este sentido, la sentencia del TS de 29 de diciembre de 1998, (RJ 1998\10295) es clarificadora:

“Lo que ha de quedar firmemente establecido, no obstante, es que la alegación de un uso inveterado, aunque pueda haber llegado a merecer la consideración de costumbre acreditada, no puede contravenir el dispuesto en la Ley”.

En consecuencia, de la información obrante en esta Procuraduría se desprendían los siguientes hechos:

- El aprovechamiento y disfrute de la denominada “suerte de pinos” se venía realizando según costumbre.

- En dicha costumbre se establecía que “una vez cumplidos los 60 años, se dobla la percepción pero solo en el caso de personas cuyo estado civil sea soltero”.

- Con posterioridad y mediante Orden de 4 de diciembre de 1996 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial se aprobó la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales de pinos denominada de “privilegio” de la Villa de Neila.

- Esta Ordenanza modifica la citada costumbre, no haciendo alusión a la cláusula anteriormente transcrita; no obstante, una vez publicada la Ordenanza, se siguió con esa costumbre.

- La Disposición Transitoria Única de la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales establece que “a la entrada en vigor de esta Ordenanza, se respetarán los derechos adquiridos por los actuales beneficiarios de aprovechamientos forestales, de conformidad con lo dispuesto en la anterior, siempre que se ajusten a la legalidad vigente y no den lugar a situaciones de desigualdad o discriminación”.

- En este sentido el art. 103.1 del RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de

Bienes de las Entidades Locales, dispone que “el derecho al aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, en cualquiera de sus modalidades, corresponderá simultáneamente a los vecinos sin distinción de sexo, estado civil o edad”.

El uso de la potestad reglamentaria por parte de los entes locales exige, en todo caso, el respeto al principio de jerarquía normativa. La Ordenanza reguladora de los aprovechamientos forestales tiene por objeto regular la actuación municipal en orden al adecuado aprovechamiento de los mismos de suerte que la adjudicación a los beneficiarios descansa en datos objetivos. La citada costumbre contraviene lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza al dar lugar a situaciones de desigualdad o discriminación.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Se deje sin efecto, con carácter inmediato, la costumbre en virtud de la cual una vez cumplidos los 60 años, se dobla la percepción pero solo en el caso de personas cuyo estado civil sea soltero”.*

La última de las quejas planteadas, **Q/2215/03**, hace alusión a la desestimación de solicitud presentada por el interesado para acceder a tomar parte en las suertes de las tierras propiedad del Ayuntamiento de Castrillo del Val (Burgos).

La citada queja fue archivada por entender esta Procuraduría que no existía irregularidad en la actuación de esa administración local; no obstante, estimé conveniente hacer las siguientes consideraciones al respecto. En primer lugar cabe destacar que la costumbre que se aplica en ese municipio para tomar parte en las suertes de las tierras exige además de la antigüedad en el Padrón municipal, una residencia real, efectiva y permanente en el pueblo. Sin embargo, el interesado empadronado en dicha localidad, no residía en ella.

Por tanto era 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 apre-

ciarse, por ejemplo en la Sentencia de 15 de marzo de 1985, de la Sala 4ª del TS “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 Ley del Régimen Local 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...”.

En este mismo sentido se pronuncia la STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 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”.

El valor de las inscripciones contenidas en el Padrón municipal no es absoluto como reconoce la jurisprudencia y la doctrina; la vecindad que consta en los Padrones admite prueba en contrario. En definitiva, es condición esencial, sin la que resulta imposible el derecho al aprovechamiento comunal, la consideración del beneficiario como residente habitual.

### 3. SERVICIOS MUNICIPALES

La competencia del municipio, como entidad jurídico-administrativa territorial dotada con elementos estructurales definitorios de territorio, población y organización (art. 11.2 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local) se ejerce sobre el territorio y sobre las personas de los habitantes del término municipal y, en consonancia con ello, la reserva a favor de las entidades locales de actividades y servicios a que procede el art. 86.3 de dicho cuerpo legal básico, presuponiendo que son servicios públicos locales los que tienden a la consecución de los fines señalados como competencia municipal, posibilita el ejercicio de tales servicios, dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes.

Asimismo, no debemos olvidar que los principios rectores que han de regir los servicios públicos son los de continuidad, regularidad e igualdad.

A continuación pasaremos a la exposición de algunos de los casos supervisados desde esta Procuraduría referentes a los servicios mínimos de abastecimiento de agua, alcantarillado, vías públicas y cementerios.

#### 3.1. Abastecimiento de agua

Somos conscientes de que la importancia del agua para la vida humana justifica que el suministro de agua potable para consumo humano haya sido elevado a la condición de servicio público, constituyendo desde hace bastante tiempo un servicio mínimo obligatorio a prestar en todos los municipios (art. 26.1.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local), y que los vecinos pueden exigir al Ayuntamiento (art. 18.1.g de la citada Ley). Es claro que, en cuanto servicio público, el suministro de agua ha de producirse de acuerdo con los criterios de continuidad y regularidad, salvo circunstancias excepcionales.

##### 3.1.1. Abastecimiento de agua a una nave ganadera

El expediente que se tramitó en esta institución con el número **Q/1537/01** versaba sobre la negativa injustificada y discriminatoria a conceder el enganche a la red general de abastecimiento de agua del inmueble sito en la parcela nº 11, polígono nº 1, en el denominado paraje “La Mata”, de la localidad de Villar de Samaniego (Salamanca), en base a que había sido otorgada autorización a otro vecino del lugar encontrándose en las mismas condiciones que el reclamante.

Después de dos años de investigación y de múltiples informes cruzados, resultó que la causa o razón por la que el Ayuntamiento no concedía la autorización interesada se encontraba en que el inmueble para el que se solicitaba el servicio se trataba de una nave ganadera enclavada en suelo calificado como rústico.

Asimismo, se aducía que, si se concediese el enganche, ello crearía un precedente y daría pie a que un gran número de personas que tienen naves ganaderas lo interesasen, lo que pondría en peligro el suministro de agua a los ciudadanos y la propia funcionalidad de la red de abastecimiento.

Sin embargo, de las investigaciones practicadas resultó que a las instalaciones ganaderas de otro vecino de esa localidad, enclavadas en terreno calificado urbanísticamente como rústico, según el informe elaborado por la Diputación Provincial de Salamanca, se les había concedido la autorización pertinente.

Cierto es que según la Ley de Urbanismo de Castilla y León (5/1999, de 8 de abril) en terrenos calificados como rústicos están permitidas las construcciones e instalaciones vinculadas a explotaciones agrícolas y ganaderas y que la administración no tiene la obligación de sufragar ni ejecutar las obras de urbanización, salvo que se deriven de la aplicación de la normativa sectorial o del planeamiento urbanístico.

A la vista de lo reseñado hasta ahora, hemos de recordar que constituye una obligación municipal, de indudable trascendencia, la prestación del servicio

público de suministro de agua potable para consumo humano, de acuerdo con los criterios de continuidad y regularidad, lo que puede determinar, en situaciones debidamente justificadas, que ese Ayuntamiento se niegue a autorizar el enganche a la red para usos distintos al consumo humano, como era el caso que nos ocupaba. Sin embargo, no alcanzábamos a comprender el trato diferenciado que se ha dado al reclamante respecto a otro vecino, ya que las naves ganaderas de éste también se encontraban en terreno calificado urbanísticamente como rústico.

Por otro lado, debemos recordar que los actos administrativos que dicten las administraciones públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, deberán ser motivados, y, en concreto, los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes (art. 54 1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC).

En definitiva y, a modo de conclusión, esta institución consideró, salvo superior criterio, que se vulneró el principio de igualdad en el caso que nos ocupa al denegar la autorización de enganche, cuando ésta había sido concedida a otro ganadero del lugar para dotar del servicio de abastecimiento de agua a instalaciones situadas, igualmente, en terreno calificado como rústico. Asimismo, la resolución denegatoria notificada al afectado carecía de toda motivación, incumpliendo los requisitos legalmente establecidos en los arts. 54 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC.

Por todo ello se formuló la presente resolución, respecto de la cual el Ayuntamiento no se pronunció.

### **3.1.2. Gastos de acometida a la red de abastecimiento de agua**

Constituye práctica habitual en los ayuntamientos el requerir a los usuarios que deseen el servicio de abastecimiento de agua domiciliaria que abonen los gastos derivados de las obras necesarias para efectuar la acometida del inmueble con la red general, así como los derivados de su mantenimiento y/o reparación.

En este sentido, expondremos algunos de los casos estudiados desde esta institución en los que se apreció una actuación irregular por parte de los prestadores del servicio municipal.

En la queja **Q/534/02** se hacía alusión a presuntas irregularidades administrativas en el procedimiento determinante del Acuerdo de fecha 22 de enero de 2002, adoptado por el Ayuntamiento de Marazolejo (Segovia), mediante el que se requería el abono de 742,84 € por las obras de reparación efectuadas en una acometida de agua.

Tras recopilar y analizar la diferente documentación remitida desde la Corporación Local, se estimó necesario efectuar una serie de consideraciones al respecto.

En primer lugar, resultaba ciertamente extraño el hecho de que en su último informe el Ayuntamiento manifestara que la acometida objeto de debate era clandestina, cuando en la documentación que fue remitida a esta institución no se reflejaba en ningún momento dicho dato.

No obstante, entendemos que la cuestión central a dirimir radicaba en determinar quién había de asumir los gastos derivados de la reparación de la avería originada en la acometida de agua en la C/ Anaya.

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”. 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. Por otro lado, 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). Además, declara la reserva a favor de las Entidades locales de los “servicios esenciales” de “abastecimiento y depuración de aguas” (86.3 LRBRL).

La imposición al municipio 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).

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 la 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, debe indicarse 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.).

Según esta misma norma, “su instalación correrá a cuenta del suministrador”, que, en este caso, es el propio Ayuntamiento.

No existe, pues, acometida particular como el Ayuntamiento sostenía. Se trata de parte de la instalación de un servicio público, de propiedad municipal.

En cuanto al mantenimiento y reparación de la acometida, debe señalarse 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.

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 obligatoria, 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 febrero 2000).

Le corresponde, pues, el mantenimiento y la realización de las reparaciones de la acometida, ya que el ayuntamiento debe prestar el servicio de forma regular y continuada, asumiendo todo lo que ello conlleva.

El ayuntamiento puede decidir la forma en que se ha de gestionar tal servicio entre las diversas establecidas por la ley (arts. 85.1 al 4 de la propia LRBRL y 95.1 del TRRL). Habiendo optado por la gestión directa, debe realizar el mantenimiento y conservación de las instalaciones a su costa, y no a costa del vecino directamente afectado. El ayuntamiento no puede eludir la prestación del servicio trasladando a los vecinos la obligación del mantenimiento de las instalaciones.

Entendemos por ello que el reclamante tiene derecho a solicitar la devolución de lo pagado, siempre que hubiese abonado el importe reclamado y que la acción no haya prescrito.

Por todo ello se estimó oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que, por parte de esa Administración que VI. preside, se proceda al restablecimiento inmediato del servicio de abastecimiento de agua domiciliario en el inmueble sito en la calle Alta nº 44 de esa localidad, en el caso de que aún no haya sido restablecido, asumiendo los gastos derivados de las obras de reparación de la avería originada por el deficiente estado en que se encontraban las tuberías de acometida y de la red general en dicha zona.*

*Que, en el supuesto de que el reclamante hubiera procedido al abono de la cantidad requerida, se proceda a su devolución”.*

El Ayuntamiento manifestó su rechazo aduciendo que no estaba de acuerdo con la titularidad de la acometida.

En el expediente de queja registrado en esta Procuraduría con el número de referencia **Q/2087/02** se hacía referencia a la disconformidad del reclamante con la asunción de los gastos derivados de las obras de acometida a la red general de abastecimiento de agua y desagüe de su inmueble, sito en la localidad de Villapando (Zamora), así como con el hecho de que dicho enganche se deba efectuar en la calle Corralones, cuando, según el afectado, sería más adecuado para dar servicio a todos los vecinos extender la tubería uniendo la calle de la Fuente con la calle de las Angustias.

Una vez efectuadas las diligencias averiguatorias pertinentes, se consideró pertinente efectuar la siguiente resolución en base a la fundamentación jurídica expuesta en el caso anterior, que damos por reproducida.

*“Que, a juicio de esta institución, corresponde a esa Administración asumir los gastos derivados de las obras de acometida a la red general de abastecimiento de agua del inmueble con base a la fundamentación jurídica y jurisprudencial desarrollada en el presente escrito.*

*Que resultaría apropiado articular los mecanismos legalmente establecidos en la Ley de Bases del Régimen Local al objeto de elaborar una Ordenanza o Reglamento que regule el servicio de abastecimiento de aguas, siempre con respeto al principio de jerarquía normativa y, en concreto, en lo que se refiere a las acometidas, a la Orden del Ministerio de Industria de 9 de diciembre de 1975, habida cuenta que la instalación y mantenimiento de las mismas es competencia y responsabilidad del gestor del servicio, en este caso de ese Ayuntamiento.*

*Que, en el caso de que carezca de medios materiales y/o técnicos para ello, se interese la colaboración de la Diputación Provincial de Zamora”.*

El Ayuntamiento, sin embargo, manifestó su disconformidad con la presente resolución sin motivar razonadamente la misma.

### **3.1.3. Suministro de agua a un inmueble sito en suelo rústico**

Sabemos que el servicio de suministro de agua domiciliaria de agua viene impuesto como obligatorio por el art.25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LRBRL. Por su parte, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León en su art. 20.1 considera el abastecimiento de agua de competencia municipal.

En el expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia **Q/1701/01** se hacía alusión a la carencia del servicio de abastecimiento de agua potable de una vivienda enclavada en el paraje “Venta el Hambre” de la localidad de Gallegos de Altamirós (Ávila).

Después de dirigimos y recabar múltiples informes tanto al Ayuntamiento como a la Diputación de Ávila y a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de Ávila, resultaba que la denominada “Venta el Hambre” se encontraba enclavada en un terreno calificado urbanísticamente como rústico, aproximadamente a unos 2 Km. del pueblo y que, según el Servicio Territorial de Cultura, no tiene la consideración de Bien de Interés Cultural, de conformidad con lo establecido por la Ley 12/2002, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.

A este respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, que en su art. 24. 4. establece: “En el suelo rústico las Administraciones públicas nunca sufragarán ni ejecutarán obras de urbanización, salvo que se deriven de la aplicación de la normativa sectorial o del planeamiento urbanístico”.

Así pues, esta institución coincidía con el criterio sostenido por la Diputación Provincial de Ávila, dada la calificación urbanística del terreno donde se encuentra el inmueble, por lo que no corresponde al Ayuntamiento ejecutar las obras pertinentes al objeto de dar suministro de agua a dicho inmueble.

No obstante, ese Ayuntamiento, a través de sus Ordenanzas, podía determinar las condiciones de prestación del servicio de aguas y, entre ellas, establecer el límite territorial de las conexiones, lo cual evitaría múltiples problemas.

Finalmente, y en otro orden de cosas, se constató que no se había dado una respuesta expresa a la reclamación presentada por el interesado, lo que implica un incumplimiento del art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común tras la modificación acaecida mediante la Ley 4/1999, de 3 de enero. Ya que es obligación de la Administración dictar resolución expresa en cuantas solicitudes se formulen por los interesados, así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

Por todo ello se valoró la conveniencia de formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de la Corporación que preside se proceda a dar una respuesta expresa a lo interesado por D. XXX mediante la que se estime o desestime de manera motivada la reclamación objeto de debate.*

*Que se valore la pertinencia de modificar la Ordenanza municipal según lo expuesto en la presente resolución al objeto de evitar en lo sucesivo conflictos como el presente”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con lo expuesto en la resolución.

## **3.2. Alcantarillado**

### **3.2.1 Evacuación de aguas pluviales**

En el expediente de queja registrado con el número de referencia **Q/1009/02** se hacía alusión a los perjuicios derivados del hecho de que en la calle Traviesa de San Juan de la localidad de Fuentesnuevas (Ayuntamiento de Ponferrada, León) se permita que un entronque del desagüe, que sirve para la evacuación de aguas pluviales en caso de desbordamiento, siga atascado con cemento vertido en los linderos.

Tras dirigimos al Ayuntamiento de Ponferrada éste, en su informe, indicaba que, según los técnicos municipales, el desagüe general *“se encuentra libre sin ningún atasco de cemento”*. Sin embargo, la Diputación Provincial de León nos comunicaba que tras girar visita de inspección a la zona por un técnico del SAM se observó lo siguiente:

*“1. Al final de la travesía de San Juan existe un cauce del que parte una canalización regulada por una compuerta.*

*2. Dicha canalización discurre entubada por la margen izquierda de la travesía de San Juan y, según los vecinos, cruza la C/ Don Juan continuando en cauce abierto por un callejón entre dos pajares.*

*3. En el punto en el que, aparentemente, la canalización entubada pasa a cauce abierto, se ha realizado un vertido de hormigón obstruyendo la salida de la canalización entubada”.*

A la vista de lo expuesto se estimó oportuno efectuar una serie de consideraciones al respecto.

En este campo hemos de partir del intento de la LRBRL 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 al respecto. Así el art. 20.1m) atribuye a los municipios de Castilla y León competencia en materia de “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).

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..”.

Mientras que nuestro Tribunal Supremo en STTS 3/04/01 considera como causa que origina responsabilidad administrativa “Los daños derivados de la falta de capacidad en la red municipal para la evacuación de las aguas pluviales”.

Y la STTS de 21 de enero de 1992 se pronuncia en los siguientes términos:

*“Conviene destacar el dato esencial de que el servicio de alcantarillado es un auténtico servicio público, figurando específicamente entre los que vienen a satisfacer los distintos fines asignados a los municipios (art. 101.2, c) LRL) convirtiéndose en un fin de cumplimiento obligatorio, por figurar entre los exigibles como mínimos cuando el municipio cuente con un núcleo urbano de más de 5.000 habitantes, servicio cuya prestación debe generalizarse”.*

Por todo ello se formuló la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Corporación Local se adopten las medidas oportunas para que sea retirado el vertido de hormigón que obstruye la salida de la canalización entubada en la calle Travesía de San Juan.*

*Todo ello, sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial en que pueda incurrir ese Ayuntamiento por los daños y perjuicios que se puedan causar en los bienes de los afectados como consecuencia del deficiente funcionamiento del sistema de evacuación de aguas pluviales en el caso de que se produzca un desbordamiento en épocas de lluvia”.*

El Ayuntamiento no contestó a la resolución del Procurador del Común.

### 3.2.2. Reparación de red de alcantarillado

En el expediente **Q/1823/02** se hacía referencia a los daños irrogados en los bajos (cocheras) del inmueble sito en la calle Renueva, nº 22 de la localidad de Benavente (Zamora), como consecuencia de las filtraciones de aguas fecales procedentes de la red general de saneamiento.

Una vez recopilada la información necesaria el Ayuntamiento, en su informe, manifestaba que dichas filtraciones debían tener su origen en “*la actual acometida particular y su conexión a la red*”. Además, añadía que “*sería conveniente la reforma de la acometida actual particular por los propietarios de forma que ésta se conecte en la parte más alta de la tubería de saneamiento (...)*”.

Así las cosas, y habiendo reconocido que el origen de las filtraciones estaba en la acometida a la red general, podemos decir que la cuestión a dilucidar radicaba en determinar quien debía asumir los gastos derivados de las obras de cambio y/o reparación de dicha acometida.

Así lo expuesto y, de conformidad con la fundamentación jurídica expuesta en un caso anterior y que se da por reproducida, se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que, a juicio de esta institución, corresponde a esa Administración asumir los gastos derivados de las obras de reparación o cambio de la acometida a la red general de saneamiento y del inmueble de D. XXX, en base a la fundamentación jurídica y jurisprudencial contenida en el presente escrito. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial en que ese Ayuntamiento haya podido incurrir por los daños ocasionados en los bajos del inmueble del afectado.*

*Que, en el caso de que se carezca de medios materiales y/o técnicos para ello, interese auxilio a la Diputación Provincial de Zamora”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la presente resolución.

### 3.3. Vías públicas

#### 3.3.1. Pavimentación y acondicionamiento de vías públicas

En el expediente de queja **Q/2251/02** se hacía alusión a la interrupción de las obras de acondicionamiento de la calle de los Muladales de la localidad de Fermoselle (Zamora) la cual, según el afectado, tenía una grieta de diez centímetros. Además, añadía, que se había caído la pared frontal que detiene la calle.

Una vez analizado el informe remitido desde la Corporación Local, se constató que el problema subyacente se debía a un déficit en el presupuesto necesario para poder llevar a cabo las obras necesarias de acondicionamiento de las zonas aludidas.

La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en su art. 20 e) atribuye a los municipios de esta Comunidad Autónoma competencia en materia de pavimentación y conservación de vías y caminos.

Se considera de interés general y esencial para la Comunidad Autónoma que todos los municipios integrados en la misma, solos o asociados, presten a sus vecinos, en condiciones de calidad adecuadas, los servicios mínimos establecidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local estando obligados, además, respecto a sus vecinos, a realizar una prestación de este servicio en condiciones de igualdad, con independencia del núcleo en que residan.

Asimismo, la vigente Ley de Bases de Régimen Local impone a los municipios el deber de prestar el servicio de pavimentación de vías públicas (art. 26.1).

Por otra parte, el art. 18.1 g) 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.

Sin embargo, lo cierto es que dichas obras, en muchos casos, exceden de las posibilidades financieras municipales, por lo cual se ha creado un sistema de ayudas financieras para las inversiones precisas a este fin, las cuales se benefician del régimen de Cooperación Provincial y de los Planes Provinciales de Obras y Servicios.

En este sentido, el art. 21. 4 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León establece que “La prestación homogénea de los servicios mínimos constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán preferentemente las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las diputaciones provinciales, así como la coordinación y ayudas de la Comunidad Autónoma”.

Por su parte, el art. 26.3 LBRL también señala que la asistencia de las diputaciones a los municipios prevista en el art. 36 se dirigirá, preferentemente, al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos. Por otro lado, el art. 36.2.b) de la misma Ley establece que la Diputación asegura el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de estos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios. Asimismo, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, en cumplimiento del Decreto 53/2002, de 4 de abril, regulador del Fondo de Cooperación Local de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, anualmente convoca ayudas destinadas a la financiación de infraestructura y equipamiento municipal, ayudas que no estaban siendo utilizadas ya que, según el último informe, sólo se había solicitado subvención para la contratación de personas con discapacidad o personal en riesgo o situación de exclusión social. Por lo que se consideró que sería adecuado hacer uso de las mismas procediendo por parte del Ayuntamiento a solicitarlas ante la administración competente.

No obstante, y en última instancia, en el art. 22 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, se regula la posibilidad de que los municipios, temporalmente, puedan ser dispensados por la Junta de Castilla y León de la obligación de prestar determinados servicios mínimos, a solicitud de los respectivos Ayuntamientos, siempre que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que, por sus características peculiares, resulte imposible o muy difícil el establecimiento o adecuada prestación de dichos servicios por el propio municipio.

b) Que no sea posible su establecimiento o prestación en breve plazo, aún utilizando procedimientos de asociación con otros municipios o de cooperación con otras administraciones públicas.

c) Que el esfuerzo fiscal no sea inferior a la media de los municipios de características análogas de la Comunidad.

En la fecha de cierre del presente informe nos encontramos a la espera de recibir una respuesta.

### 3.3.2. Acondicionamiento de caminos

En el expediente de queja **Q/2196/02** se denunciaba el deficiente estado en que se encuentra el “Camino de Alba” que une el pueblo de Morille con la carretera de Monterrubio de la Sierra en la provincia de Salamanca.

Una vez recopilada la información interesada, el Ayuntamiento de Morille reconocía el problema aduciendo que, por insuficiencia presupuestaria, se veía imposibilitado para afrontar los deterioros que sufría dicha vía, así como otras de la localidad.

Considerando la importancia que tiene que una vía de acceso a una localidad se encuentre en buen estado, dado que constituye un punto de comunicación y enlace con otras zonas, entendíamos, de conformidad con la fundamentación expuesta en el anterior caso, y que damos por reproducida, que el Ayuntamiento debería articular los mecanismos legalmente establecidos y que tiene a su disposición al objeto de acondicionar la vía reseñada y así ajustar sus actuaciones a la legislación vigente.

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la resolución formulada por el Procurador del Común.

### 3.3.3. Modificación de proyecto de pavimentación de vías públicas

En el expediente de queja registrado con el número de referencia **Q/1868/02** se denunciaban presuntas irregularidades en la ejecución de las obras de pavimentación contratadas por el Ayuntamiento de Riaguas de San Bartolomé (Segovia) e incluidas en el Plan Provincial de Cooperación de las Obras y Servicios de cooperación municipal de 1.999, dado que dichas obras no se llevaron a cabo de conformidad con el proyecto inicialmente aprobado.

Pues bien, durante el transcurso de dos años de investigación por nuestra parte y después de dirigirnos en múltiples ocasiones, tanto al Ayuntamiento como a la Diputación Provincial de Segovia, se constató que, con fecha 15 de abril de 2002, un técnico designado por la Diputación Provincial emite informe según el cual se comprueba que la ejecución de la obra no se ha ajustado al proyecto técnico.

Así las cosas, la Comisión de Gobierno de la Corporación Provincial, en sesión ordinaria de 25 de abril de

2002, aprueba la convocatoria de una reunión a celebrar en la Diputación Provincial con la presencia del Diputado Delegado de Obras y Servicios Técnicos, el alcalde, el Secretario del Ayuntamiento, Director Técnico de obra, Ingeniero Jefe del Servicio de Obras e Infraestructuras y Jefe de Estudios de Planificación “al objeto de estudiar la posibilidad de legalizar la obra ejecutada”.

En este sentido, con fecha 14 de junio de 2002, se remitió a la Diputación Provincial un Modificado del Proyecto Técnico aprobado por la Asamblea en sesión de 19 de mayo de 2002.

Pues bien, dicho esto, se consideró necesario efectuar una serie de consideraciones al respecto, partiendo de la base de que el proyecto inicial objeto de debate fue aprobado bajo la vigencia de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP en lo sucesivo).

Somos conscientes de que es muy frecuente efectuar alteraciones durante la ejecución de la obra, y ello es un tanto lógico.

En efecto, el contrato de obra tiene como punto de arranque una previsión técnica y financiera reflejada y plasmada en el correspondiente proyecto.

Como dice el profesor Sánchez Díaz “por muy exacto y bien calculado que se realice un proyecto, resulta difícil determinar exactamente las unidades cuantitativas de obras a realizar o simplemente las mejoras que durante su ejecución y por necesidades de la obra se estime conveniente introducir”.

Tanto es así, que es difícil encontrar una obra que haya sido construida ciñéndose exactamente al proyecto técnico. Cualquier construcción, incluso la más insignificante, una vez terminada, discrepa del proyecto en que fue diseñada. En ocasiones se trata de que el proyecto está mal elaborado y es necesario corregirlo; en otras, el proyecto es correcto, pero es preciso introducir algunas obras no previstas en el mismo, pero necesarias para llevarlo a cabo. Por lo anterior, se puede afirmar que las variaciones o cambios en el contrato de obra -las desviaciones de lo realizado en relación a lo previsto- pertenecen a la naturaleza de las cosas; o, como sostiene el profesor Díez Picazo, “las especiales características del contrato de obra imponen, por la propia naturaleza de este contrato, la necesidad de variaciones”.

Como sabemos, 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. 60 LCAP 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

y en el art.114 TRRL (Texto Refundido del Régimen Local- RDLeg 781/1986).

El art.102.1 LCAP 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.

De acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo, podemos afirmar que se mantiene en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, la posibilidad de modificación del contrato, siempre que sea debida a necesidades nuevas o causas imprevistas.

Destaca, no obstante, una novedad nada desdeñable: Según dicha Ley, una de las causas que legitima utilizar esta prerrogativa de modificación consiste en que medien causas imprevistas -expresión más amplia que la contenida en el art.149 RCE en el que se exigía que mediaran “causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto”-. Ello permitirá una mayor flexibilidad aún en la utilización del *ius variandi* que, en la práctica, da lugar a no pocos abusos que se traducen, en multitud de ocasiones, en una forma de distorsionar el principio de licitación pública que debe imperar en este ámbito.

El Dictamen del Consejo de Estado 79/93, de 1 de abril de 1993 llamó la atención, con respecto a la legislación vigente en aquel momento, sobre los siguientes extremos:

“1.- Sobre la necesidad de proceder a una adecuada elaboración de los Proyectos de obras para evitar sucesivas modificaciones que no hacen sino alterar el ritmo normal de cumplimiento y ejecución de los contratos administrativos.

2.- Sobre la concreta formulación del art.149 RCE (procedencia de las modificaciones cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaboración del proyecto), la cual no permite servir de cobertura, como a veces se pretende, a cualquier modificación (significaría no fijar limitación alguna a la prerrogativa de la Administración contratante de introducir modificaciones en los proyectos).

3.- En este sentido -prosigue el dictamen- es preciso distinguir: 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. Causas técnicas imprevistas al tiempo de elaboración del proyecto: Debe interpretarse

en el sentido de que concurren razones técnicas imprevisibles (razonablemente) en el proyecto originario y no simplemente, por tanto, defectos o meras imprevisiones de dicho proyecto”.

Por su parte, en el Dictamen de 30 de enero de 1969 el Alto Cuerpo Consultivo recuerda la conveniencia de que la facultad de modificación se ejerza siempre dentro de un límite prudencial en el incremento de la cuantía que no desnaturalice el volumen económico de la contrata y que, en otro caso, se acuda a un nuevo proyecto general y se abra licitación pública respecto al mismo. Se trata de evitar situaciones que pueden presentarse como “fraude al principio licitatorio”.

En el orden formal, la modificación exige, por lo pronto, la incoación de un expediente contradictorio con presencia activa del contratista llamado a acreditar las razones concretas de interés público que exigen la modificación (art.136 RCE).

En la Ley 13/1995, la modificación del contrato (que será resultado de la modificación del proyecto) deberá tramitarse también en un expediente incoado al efecto. La tramitación de este expediente puede ser urgente o excepcional. La tramitación urgente (que en este caso es la vía ordinaria) exigirá (art.145.3 LCAP) la redacción del proyecto y aprobación del mismo, audiencia del contratista y aprobación del expediente por el órgano de contratación.

Cuando incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras puedan determinar, si no se han resuelto, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, el art.146.4 de la LCAP permite la tramitación del expediente por la vía que hemos denominado excepcional (que no exigirá más trámite que la aprobación del órgano de contratación de la propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra -previa audiencia del contratista-).

Por último, la modificación del contrato deberá ser objeto asimismo de la correspondiente formalización en los términos previstos en el art.55 LCAP (art.102.2 de este texto legal). El art.150 del RCE establecía que las modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo.

La ley mantiene la obligación del contratista de cumplir la modificación contractual introducida por la administración siempre que no comporte unidades de obras no comprendidas en el proyecto.

Cuando se trate de unidades de obras no comprendidas en el proyecto, hasta ahora el contratista (art.150 RCE) podía no aceptar los precios contradictorios y, con ello, quedaba exonerado de realizar las nuevas unidades.

La LCAP introduce en este aspecto una trascendental novedad consistente en que ya no se prevé tal posibilidad para el contratista sino que, de acuerdo con lo esta-

blecido en el art.146.2 de la LCAP, la administración señalará en tales casos los precios; si no los acepta el contratista, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios serán decididos por una comisión de arbitraje siguiendo un procedimiento que se establecerá mediante una norma reglamentaria.

No obstante, también se dispone en el citado art.146.2 que en tales casos la administración puede contratar las nuevas unidades de obra con otro empresario o ejecutarlas directamente. Todo ello supone, en definitiva, debilitar sensiblemente la posición del contratista en este tipo de modificaciones.

A mayor abundamiento, el art.114.3 TRRL dice que en los acuerdos de modificación de los contratos cuyo precio exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, cuando la cuantía de la modificación exceda del 20% del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la CA -si existiere- o, en su defecto, del Consejo de Estado.

Todo lo hasta aquí expuesto debe atemperarse, no obstante, a la luz de lo establecido en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, según la cual ni el contratista ni el Director podrán introducir ni ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente, exceptuándose aquellas que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubriciones del proyecto -las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato-.

Como declara la St. del TS 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 (...)

Que la típica formulación en la esfera de la Administración local de ese ius variandi en su específico sentido nos lo ofrece el art.54 del Reglamento de Contratación Administrativa de estas Corporaciones que, si bien con el carácter restrictivo que se adviene, de condicionar su ejecución a la concurrencia de circunstancias imprevisibles o inevitables o a motivos de interés público, autoriza a modificar las prestaciones de obra con carácter obligatorio para el contratista, siempre previo informe de la Comisión de Servicios Técnicos, debiendo concurrir por supuesto, Acuerdo formal y siempre que además no se altere el presupuesto por exceso o defecto en más de una quinta parte, al tiempo que establece el propio

artículo-aps) a) y b)- un sistema de compensación privilegiado por la Corporación según las causas que motivan la modificación.

Que en interés también de la Administración, el art.53 configura la posibilidad de introducir simples variaciones de detalle a las que no alcanza el tratamiento compensatorio antes anunciado en cuanto la facultad de imponer estas variaciones de detalle se deriva de una potestad de privilegio de la Administración que no da lugar a compensación económica del contratista, en cuanto no solamente las simples variaciones de detalle no deben afectar sustancialmente al Pliego de condiciones sino tampoco a los precios establecidos, esto último con carácter absoluto, es decir, ni en poco ni en mucho”.

En virtud de lo expuesto, consideré oportuno dirigirme al Ayuntamiento en los siguientes términos:

*“Con todo ello queremos decir que, a juicio de esta institución, y con independencia de que las obras ya han sido ejecutadas, la forma de actuar en el caso que nos ocupa no ha sido la correcta en el sentido de que se procedió a la legalización de la obra de una manera, ciertamente, ‘forzada’, sin que conste en la documentación remitida desde esa Corporación a esta Procuraduría, a pesar de serle requerida, un informe de los organismos técnicos que venga a justificar la necesidad y/o conveniencia de proceder a la modificación del Proyecto inicial.*

*Considero, por lo tanto, pertinente manifestarme en los términos expuestos al objeto y con el fin de que por parte de V.I. sean tomados en consideración en sucesivas actuaciones”.*

Nos encontramos a la espera de recibir respuesta de la Corporación Local.

### **3.3.4. Mantenimiento de márgenes de vía pública**

En el expediente de queja **Q/1285/02** se hacía referencia a la existencia de un muro de tierra de dos metros de altura en la calle Eras de la localidad de Simancas (Valladolid) el cual, según el reclamante, se desprendía poco a poco, con el consiguiente peligro que ello conllevaba, y reduciendo la anchura de la calle.

En el informe elaborado por la Corporación se hacía constar que:

*“No es cierto que el muro de tierra superior a dos metros sea un peligro con el tiempo. Es un terreno consolidado, su talud es normal y aunque existan desprendimientos no son graves, ni ponen en peligro a nadie (...).”*

A la vista de lo sostenido desde el consistorio, nos dirigimos a la Diputación Provincial de Valladolid la cual, en su informe, señalaba que:

*“Se encuentra un talud casi vertical, con una altura que en su punto de mayor desnivel se aproxima a los tres metros, lo que permite la caída de tierras sobre la calzada pavimentada”.*

Lo cierto es que la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en su art. 20 e) atribuye a los municipios de esta Comunidad Autónoma competencia en materia de pavimentación y conservación de vías y caminos. Asimismo, es deber de la Administración Local velar por la seguridad de los ciudadanos en lugares públicos (art. 20 1.a)). Es más, el art. 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación y Seguridad Vial establece que corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación.

En definitiva, *“consideramos que ese Ayuntamiento debería articular una serie de medidas de seguridad al objeto de evitar que se produzcan nuevos desprendimientos de tierra que puedan afectar a la seguridad del tráfico de personas o vehículos por la zona, y prevenir, de esta manera, los daños que puedan derivarse de la caída de piedras de dicho talud o de un hipotético, pero no descartable, corrimiento del mismo, máxime teniendo en cuenta el índice de pluviosidad de esta época del año.*

También consideramos que *“en el supuesto de que carezca de medios técnicos propios, se solicite asistencia a la Diputación Provincial de Valladolid con el fin de determinar cuales pueden ser las medidas complementarias o de refuerzo adecuadas para ello”.*

El Ayuntamiento de Simancas manifestó su conformidad.

### **3.3.5. Acondicionamiento de camino y vía de hecho**

En el expediente de queja registrado en esta institución con el número de referencia **Q/554/02** se denunciaba la ocupación de parte de un terreno particular en la localidad de Población de Campos (Palencia) por parte del Ayuntamiento de Amayuelas de Arriba como consecuencia del acondicionamiento de un camino.

En el informe del Ayuntamiento se exponía, entre otros extremos, que se estaba a la espera del informe técnico solicitado a la Diputación Provincial de Palencia para poder así adoptar una decisión sobre el tema.

Transcurrido más de un año desde que se interesó dicho informe, esta institución decidió dirigirse, con fecha 4 de noviembre de 2002, a la Diputación Provincial de Palencia, interesando copia del informe que, en su caso, se elaborase al respecto, informe que nos fue remitido con fecha 12 de diciembre de 2002, el cual también obraba en manos de la Corporación. Transcurridos cuatro meses desde entonces, a pesar de los requerimientos efectuados por el Procurador del Común,

desconocíamos las medidas que se habían adoptado por el Ayuntamiento sobre el conflicto suscitado.

Por ello, nos dirigimos nuevamente al Consistorio, partiendo de la base de que, según el informe de la Diputación Provincial de Palencia, se llegaba a la siguiente conclusión:

*“(...) parte del camino está ocupando la propiedad particular de D. XXX en 94 m2 aproximadamente (...)”.*

Lo cierto era que la Corporación, según se deducía de la documentación obrante en el presente expediente, ocupó en su día terrenos de propiedad privada para el acondicionamiento del camino en la localidad, por lo que debería haber procedido con exacto cumplimiento de lo dispuesto tanto por la Ley de Expropiación Forzosa como por el Reglamento de ésta.

Por tanto entendemos, a la vista del informe del SAM, que se incurrió en una vía de hecho la cual lleva consigo la nulidad de los actos de ocupación por imperativo del 62.1.e) de la Ley de 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, así como la imprescriptibilidad de la acción para reclamar la incoación del expediente de expropiación forzosa en virtud del principio general de ineficacia insubsanable de los actos nulos de pleno derecho y de la inoperancia de los actos de posesión meramente tolerados para adquirir el dominio de conformidad con los arts. 444, 1940 y 1942 del Código Civil.

En virtud de lo expuesto debe, pues, reconocerse al propietario ilegítimamente privado de sus bienes el derecho a exigir que la Administración incoe el correspondiente expediente expropiatorio (salvo que concurren los requisitos exigidos por los arts. 1940, 1941, 1951, 1952, 1957 y 1959 del Código Civil para la prescripción adquisitiva de la propiedad sobre los bienes inmuebles) con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma y con las garantías, compensaciones e indemnizaciones que imponen los arts. 33.3 de la Constitución, 349 del Código Civil, 1 a 58 y 124 a 126 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de su Reglamento.

Por todo ello, se consideró pertinente efectuar la siguiente resolución.

*“Que por parte de esa Corporación se adopten las medidas que resulten procedentes y, en concreto:*

*1.- Que se proceda a incoar el correspondiente expediente expropiatorio y a pagar el justiprecio en el supuesto de que no se llegue a un acuerdo previo conciliatorio con el propietario de la finca.*

*2.- Que en actuaciones sucesivas y al objeto de que no se reproduzcan situaciones como la presente, se valore la oportunidad de realizar comprobaciones previas al efecto y se actúe ajustándose a los términos expuestos en la presente resolución”.*

La resolución fue aceptada.

### 3.4. Alumbrado público

#### 3.4.1. Inexistencia del servicio

En el expediente **Q/1473/02** se denunciaba la falta de alumbrado público en la calle Mayor de la localidad de Valdemanzanas de Somoza (León).

En el informe del Ayuntamiento se decía que el alumbrado existente en la zona resulta satisfactorio. Sin embargo, al objeto de disipar cualquier duda nos dirigimos a la Diputación Provincial de León la cual, en el informe remitido al Procurador del Común, nos hacía saber, entre otros extremos, que:

*“Se observan dos zonas de la calle con un nivel de iluminación especialmente deficiente, por lo que para proporcionar un nivel de iluminación mínimamente uniforme y aceptable en la C/ Mayor, sería preciso instalar dos puntos de luz adicional. Todo ello, sin perjuicio de que hubiese otras posibles variantes, que incluyesen reubicación de puntos actuales”.*

La vigente LBRL y la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León en su art. 20, impone a los municipios el deber de prestar el servicio mínimo de alumbrado público. Asimismo, nos encontramos ante un derecho ejercitable ante los Tribunales.

Por ello, se efectuó la siguiente resolución:

*“Que, por parte de esa Administración, se proceda a la adopción de las medidas adecuadas para que la calle Mayor de la localidad de Valdemanzanas de Somoza disponga de un alumbrado público adecuado y suficiente siguiendo para ello las directrices reflejadas en la propuesta del informe técnico elaborado por el SAM de la Diputación Provincial de León”.*

El Ayuntamiento de Santa Colomba no contestó a la presente resolución.

#### 3.4.2. Servidumbre de alumbrado público

En el expediente **Q/1484/02** un vecino de la localidad de Burgos consideraba improcedente el hecho de que tuviese que asumir los gastos derivados de la retirada de un punto de luz establecido en la fachada de su vivienda, debido al derribo y posterior reconstrucción de la misma, máxime teniendo en cuenta que cuando se impuso la servidumbre de luz sobre su inmueble por parte del Ayuntamiento de Burgos no se solicitó ni permiso ni autorización alguna a sus titulares.

La Administración Local, en su informe, nos hacía saber que, con posterioridad a nuestra petición de información se había acordado, mediante Decreto de fecha 21 de enero de 2003, la devolución de los 320,13 € abonados por D. XXX reconociendo que en su día, no se tramitó expediente expropiatorio, pero que para futuras actuaciones de imposición forzosa de servidumbre de luz se tramitaría el correspondiente expediente.

Esta institución consideró correcta la decisión de proceder a la devolución de la cantidad indebidamente cobrada al afectado.

### 3.5. Cementerios

#### 3.5.1. Ordenanza municipal de servicios funerarios

En los expedientes de queja registrados con los números **Q/1936/02**, **Q/1937/02** y **Q/1938/02** se planteaba la posible ilegalidad de una serie de arts. contemplados en la Ordenanza General para la Prestación de Servicios Funerarios en el Término Municipal de Palencia.

Asimismo, como consecuencia de lo expuesto, se suscitaba la procedencia de la imposición de sanciones a una serie de funerarias operadoras en esa provincia, con sede en distintas localidades.

Pues bien, una vez analizada la documentación recopilada en el curso de las investigaciones, podemos afirmar que constituía el objeto de debate la conformidad a derecho de la Ordenanza General de Prestación de Servicios Funerarios en el término municipal de Palencia aprobada por acuerdo del Pleno de 8 de junio de 1999.

En concreto, el art. 7, el cual establece que “el traslado de cadáveres desde el municipio de Palencia hacia otras poblaciones podrá realizarse por cualquier empresa legalmente autorizada para prestar servicio funerario en otros municipios siempre que cumpla las siguientes condiciones:

a) El cadáver deberá estar previamente tratado y enferetrado únicamente por la entidad a que se refiere el art. 1 de la presente Ordenanza”.

En este sentido debe indicarse que apoyan la ilegalidad del mencionado precepto y, en consecuencia, la nulidad de los actos sancionadores que, en su caso, se hayan dictado:

1.- Las sentencias del TSJ de Castilla-La Mancha de 23 de diciembre de 2000 y de 2 de enero de 2001.

Ambas resoluciones judiciales resuelven sendos recursos de apelación contra dos sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Guadalajara.

En dichas sentencias se cuestiona la legalidad de determinados preceptos de la Ordenanza Municipal de Guadalajara, reguladora de los servicios funerarios, en los que se establece la necesidad de autorización del Ayuntamiento de Guadalajara para proceder al traslado de cadáveres para su posterior inhumación en otro municipio así como para las actividades conectadas con dicha actividad o servicio tales como suministro del féretro, enferetramiento, inscripción de defunción en el Registro Civil o eventuales permisos administrativos.

En concreto, el art. 3 de la Ordenanza establecía que “el ejercicio, dentro del término municipal de Guadalajara, de los servicios funerarios exigirá inexcusablemente la obtención de la autorización municipal correspondiente (...)”. Dentro de esos servicios funerarios se comprenden “el traslado de cadáveres o restos fuera de Guadalajara una vez enferetrados los mismos” según el art. 2.1 e) de dicho texto.

En dichas resoluciones judiciales, el TSJ de Castilla-La Mancha establece que la ordenanza parte de una concepción trasnochada del servicio público y no adaptada a las nuevas condiciones legales de libre concurrencia en el marco de una economía de mercado como la que diseña el art. 38 CE.

Se considera que dichos preceptos resultan ilegales por contravenir, de forma clara y patente, el principio de jerarquía normativa ya que resultan contrarios a la libre prestación de servicios funerarios implantada por el art. 22 del RDL 7/1996, de 7 de junio, de Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, máxime cuando se ha procedido también, posteriormente a la reglamentación, con dicho sentido de liberalización, del transporte complementario funerario por el RD 927/1998, de 14 de mayo, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En ambos casos se entendió que imponer la obligación de obtener una autorización expedida por el Ayuntamiento de Guadalajara, condicionada al cumplimiento de una serie de condiciones o requisitos, implica establecer unas restricciones a la concurrencia o libre competencia que hacen inviable la misma; máxime cuando nos estamos refiriendo a actividades que simplemente comportan operaciones como, entre otras, la recogida del cadáver “que puede incluso ser enferetrado por los propios familiares”.

2.- La sentencia del TS de 21 de mayo de 2001.

Dicha sentencia cuestiona la legalidad del art. 3 del Reglamento del Servicio mortuario municipal a prestar en régimen de monopolio aprobado por el Ayuntamiento de Logroño.

En dicho artículo se precisaron ciertas operaciones que preceden o acompañan al sepelio como son el embalsamamiento, en su caso, suministro de féretros, preparación del cadáver para el enferetramiento y el enferetramiento mismo, mesa de firmas, depósito del cadáver en tanatorio y traslado hasta la sepultura. Pero, sobre todo, en el número 3 de este art. 3 se precisaba que, cuando el óbito hubiera tenido lugar en el término municipal, todas las prestaciones anteriores se ejercerían exclusivamente por la Administración municipal; precisión, esta última, de alguna importancia pues la prestación del servicio, como se ha dicho en régimen de monopolio, se encontraba encomendada a una empresa concesionaria municipal.

El titular de una empresa que tiene su sede en un municipio contiguo y cuya actividad consiste, principalmente, en el traslado de cadáveres desde la capital a otros municipios para su enterramiento, impugnó el citado precepto del Reglamento.

El TSJ de la Rioja llega a la conclusión de que ello es disconforme con el ordenamiento jurídico en virtud del principio del derecho según el cual lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal con la salvedad del supuesto de que la prestación de los servicios preparatorios de la inhumación precise usar establecimientos o instalaciones del municipio o su concesionaria (depósito temporal del cadáver en el tanatorio municipal).

El TS considera que la simple invocación del aforismo no es bastante para fundar una declaración que aparentemente, al menos, menoscaba la competencia municipal y basa la ilegalidad del Reglamento en el art. 102.2 apartado e) de la Ley de Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, aplicable según el art. 139.1 del Reglamento de la Ley citada aprobado por Real Decreto de 28 de septiembre de 1990, de conformidad con el cual ni el transporte ni la actividad preparatoria pueden contratarse de forma independiente del servicio mismo (“El transporte no podrá ser contratado ni facturado de forma independiente”).

Concluye el TS indicando que, permitiendo el ordenamiento jurídico el sepelio en un municipio distinto y no debiendo fraccionarse el régimen del servicio prestado, ha de entenderse que efectivamente no pueden incluirse en el régimen del monopolio las actividades preparatorias del cadáver salvo que se trate de utilizar instalaciones municipales como puede ser el tanatorio.

Somos conscientes de que el poder normativo local constituye un auténtico “deber jurídico”, a saldar por las Corporaciones Locales mediante la elaboración, y promulgación de la correspondiente norma (Reglamentos, Ordenanzas...), y de que es a la Corporación a la que, de acuerdo con la Ley, le corresponde valorar la oportunidad de formular la norma, instrumento que permite regular las relaciones de convivencia local, trazando la situación y poderes de la propia Corporación frente al vecino o en general frente a terceros.

Pero no debemos olvidar que la existencia de múltiples normas obliga necesariamente al establecimiento de una prelación entre las mismas a efectos de su eficacia y aplicación, tanto más cuando la Constitución en su art. 9.3 garantiza los principios de legalidad y jerarquía normativa.

Dicho principio de jerarquía normativa, según sostiene el profesor Díez-Picazo, postula la existencia de una subordinación entre las normas jurídicas, dependiendo del mayor o menor rango de eficacia y aplicación que posee. Es un principio básico en un estado de derecho y era proclamado antes de la Constitución por nuestro Código Civil en su título Preliminar, de

conformidad con el cual “carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”.

*“Queremos decir con ello que, en el caso que nos ocupa, la Ordenanza reguladora de los servicios funerarios en la localidad de Palencia, y en particular el art. 7, conculca el principio de jerarquía normativa en base a la fundamentación jurisprudencial y que, por ende, las sanciones que se impusieron por vulneración de la misma, a criterio de esta institución, resultan improcedentes”.*

El Ayuntamiento contestó a dicha resolución poniendo en conocimiento de la Procuraduría la interposición de recurso contencioso administrativo.

### **3.5.2. Gestión cementerio municipal por cofradía religiosa**

En el expediente de queja registrado con el número Q/1731/02 se hacía alusión al hecho de que la Cofradía del Señor y Cinco Llagas, como gestora del cementerio local de Cantimpalos (Segovia), exigía la cantidad de 2.404,05 € a las familias de aquellas personas que deseen ser enterradas en el cementerio municipal cuando no son miembros de dicha Cofradía. Además, se hace referencia a la negativa de la Cofradía a emitir facturas por los servicios prestados.

Así lo expuesto, y después de analizar los informes requeridos a la Corporación, esta institución se puso en contacto con el Obispado de Segovia interesando información sobre el tema, el cual nos hizo saber que dicha cuestión resultaba extraña a la Diócesis ya que el cementerio había sido cedido al Ayuntamiento, “que es el propietario”, por lo que no tenía control alguno sobre su forma de gestión.

Por otro lado, los informes municipales nos comunicaban que no aparecían antecedentes escritos de la cesión de la gestión del cementerio municipal a la Cofradía del Santísimo Sacramento y de las Cinco Llagas, la cual venía gestionando el cementerio desde tiempo inmemorial y que hasta la fecha ésta emitía justificantes bancarios pero no emitía facturas ya que no se encontraba dada de alta en Hacienda pero que “tramitarán lo oportuno” al efecto.

Pues bien, partiendo de los presentes antecedentes consideré necesario efectuar una serie de consideraciones sobre el caso que nos ocupa.

Nada se puede objetar al carácter de servicio público mínimo a cargo del municipio-por sí o asociado a otros entes de igual carácter- que se otorga a los cementerios (art. 26.1 de la Ley 7/1985), ni tampoco a las competencias que la ley le atribuye (art.25.2 j) de la Ley 7/1985 y art. 20. 1.s) de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en lo que se refiere a la ordenación de los servicios funerarios. Se trata de competencias eminentemente reservadas a favor de los

ayuntamientos, que deben ser gestionadas, bien de forma directa, bien indirectamente a través de alguna de las fórmulas establecidas en el art. 85.4 de la Ley de Bases de Régimen Local; pero lo que asimismo resulta indudable es que la regulación de la gestión del servicio debe efectuarse de alguna de esas maneras cuya determinación concreta corresponde, precisamente y con carácter indelegable, al Pleno de la Corporación municipal respectiva, tal como establece el art.22.2 f) de la norma meritada.

Además, según STTS 12/11/1997, “ (...) la facultad de aprobar las formas de gestión de los servicios públicos municipales, y también la de aprobación de Ordenanzas de cualquier tipo, corresponde con carácter indelegable al Ayuntamiento Pleno.

Siendo misión de la Corporación velar por la correcta prestación del servicio público funerario, conservando, aún en el caso de cesión de gestión, la facultad de exigir que la conducta de quienes lo desempeñen se ajuste a las prescripciones legales vigentes, en todos sus aspectos”.

Queremos decir con ello que el Ayuntamiento, en el caso que nos ocupa, no asumió las competencias que le corresponden en lo relativo al cementerio desde su cesión por parte de la Iglesia Católica. Entendemos que el hecho de que la gestión de dicho cementerio la venga desempeñando una cofradía religiosa desde tiempo inmemorial (gestión heredada con la cesión del mismo), no es excusa ni es justificación para que la Corporación Local se exima de las responsabilidades que le corresponden por ley desde el momento en que la titularidad del cementerio es transferida a esa Administración Local. Se hace, por tanto, necesario, a juicio de esta Procuraduría, regularizar la situación conforme a la normativa expuesta en la presente resolución.

La resolución fue aceptada.

### 3.5.3. Donación de cementerio a corporación local

Una vez examinada la documentación recopilada en el expediente Q/261/03, se constató que, con fecha 30 de julio de 2003, se procedió a suscribir un contrato de donación privado del cementerio parroquial entre el Ayuntamiento de Ferreras de Abajo, el Obispado de Astorga y el Párroco de Ferreras de Abajo, mediante el cual se dona el cementerio al Ayuntamiento de Ferreras de Abajo.

Según lo dispuesto en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado mediante RD 1372/1986, de 13 de junio las Corporaciones locales pueden adquirir bienes y derechos mediante donación.

Asimismo, según el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tendrán la consideración de contratos privados los contratos de donación (art.5.3). Así pues, por aplicación subsidiaria, habrá que estar a lo establecido en nuestro Código Civil

en su título II, arts. 618 y ss. En concreto, debemos tener presente el art. 633, ya que el bien donado (cementerio) se trata de un bien inmueble. Por lo tanto, según dicho precepto, para que sea válida la donación, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

Dicho artículo determina que haya de darse aplicación preferente al mismo sobre disposiciones generales de los contratos y no cabe conceder a un documento privado de donación la fuerza de escritura pública invocando el art. 1225 CC.

En este sentido, nuestro Tribunal Supremo en Sts. 23 y 27 de septiembre de 1989 y 16 de febrero de 1990 señala que las donaciones de bienes inmuebles requieren para su validez que se hagan en escritura pública. Por tanto, al no cumplirse el requisito formal de la escritura pública queda en negocio jurídico inválido, incluso entre las mismas partes y cualquiera que fuese su clase, bien simple, modal, remuneratoria u onerosa (SS 12-12-86, 10-12-87 y 20-10-93 entre otras).

Es decir, la donación efectuada en el caso que nos ocupa, al no hacerse en escritura pública, carecía de eficacia transmisiva al adolecer de un defecto de forma determinante de nulidad.

Por todo ello estimé oportuno efectuar la siguiente resolución:

*“Que por parte de ese Ayuntamiento se adopten las medidas pertinentes al objeto de que se formalice en escritura pública el contrato de donación del cementerio parroquial suscrito con el Obispado de Astorga y la Parroquia de Ferreras de Abajo.*

*Que, posteriormente y, en cumplimiento de lo establecido en los art.17 y 36 del Reglamento de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio, se proceda a incluir el bien inmueble adquirido en el inventario de bienes de esa Entidad local así como a su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.*

*Que en el caso de que se carezca de asistencia jurídica propia la interese al SAM de la Diputación Provincial de Zamora a los efectos oportunos”.*

Nos encontramos a la espera de una respuesta.

### 3.6. Servicio de extinción de incendios

Hemos de tener presente que los incendios forestales constituyen un grave problema, tanto por los daños ocasionados de modo inmediato en las personas y bienes, como por la grave repercusión que tiene la destrucción de extensas masas forestales sobre el medio ambiente, lo que contribuye a degradar las condiciones básicas para asegurar la necesaria calidad de vida de la población. Las circunstancias que concurren en los incendios forestales,

como factores capaces de originar situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública a que se refiere la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil, hacen necesario el empleo coordinado de los recursos y medios pertenecientes a las distintas administraciones públicas.

En el expediente de queja registrado en esta institución con el número de referencia **Q/1738/02**, se hacía alusión a la carencia del servicio de extinción de incendios en la localidad de Arévalo (Ávila).

Ante tal denuncia, esta Procuraduría, en el curso de las investigaciones efectuadas al respecto, se dirigió no sólo a la Diputación Provincial, sino también a la Junta de Castilla y León (Consejería de Presidencia y Administración Territorial) y al Ayuntamiento de Arévalo interesando información sobre el tema.

En este sentido, del estudio de la diferente documentación recopilada, resultaba que el Ayuntamiento de Arévalo tenía suscrito un convenio de colaboración con la Diputación referente al servicio de extinción de incendios y salvamentos a través del cual se cedía a la administración local material al efecto, todo ello para dar cobertura a más de 80 localidades. Material que consiste, básicamente, en un camión para hacer labores de extinción de incendios sin dotación de personal fijo.

Así las cosas, la normativa de aplicación resultaba ser, la Ley 81/1968, de 5 de diciembre, su Reglamento aprobado por Decreto 3769/1972, de 23 de diciembre, la Orden de 17 de junio de 1982, que aprueba el Plan Básico de lucha contra Incendios Forestales y la Orden de 2 de abril de 1993, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros que aprueba las directrices básicas de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales.

Además, como es sabido, el art. 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios que en los apartados siguientes se especifican, de acuerdo con la respectiva población de aquellos. Y dentro del ámbito de nuestra Comunidad Autónoma habrá que estar a lo establecido en la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, que se pronuncia en términos análogos.

Esta institución era concedora de que el servicio de prevención y extinción de incendios es obligatorio en los municipios con población superior a 20.000 habitantes. Ello sin perjuicio de la acción desarrollada por las diputaciones provinciales que ostentan, como una de sus competencias propias, la asistencia y la cooperación a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión (art. 36.1.b de la LRBRL y 21 de la Ley 1/1998, de 4 de junio), asegurando la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.

Aún cuando los municipios sean de población inferior a 20.000 habitantes, nada impide que se busquen fórmulas de colaboración con otros municipios para la prestación del servicio contra incendios, en el caso de que la diputación provincial respectiva no atienda esa necesidad, en virtud de su obligación de cooperación y asistencia, a través del plan provincial que, como instrumento adecuado, deberá aprobar anualmente, como dispone el art. 36.2.a) de la LRBRL.

A la vista de lo expuesto, se remitió la siguiente resolución a la Diputación Provincial de Ávila:

*“Sin embargo, considerando el elevado número de localidades limítrofes dependientes de ésta, en lo relativo a la prestación del servicio de extinción de incendios, esta institución se adhiere a la postura mantenida por la Corporación Local, en el sentido de reconocer la precariedad de los medios materiales y personales de los que dispone para estos casos, así como la necesidad de constituir un parque comarcal contra incendios como fórmula para atender las necesidades de toda la zona”.*

La Diputación Provincial contestó que consideraba suficientes los medios existentes para la prestación de dicho servicio.

#### **4. TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL**

Durante este ejercicio se han seguido recibiendo quejas de ciudadanos que se referían a las potestades de ordenación y de control del tráfico urbano, de las que a continuación se recogen algunas de ellas y su resultado.

La disconformidad con la regulación del tráfico de las vías se manifiesta sobre todo ante los acuerdos que declaran el cierre de una calle al tráfico rodado que, al menos inicialmente provoca algún recelo de los reclamantes, principalmente poseedores de negocios o establecimientos públicos o titulares de derechos de vado.

Otro de los problemas que han planteado los ciudadanos es la utilización indebida de estas zonas peatonales por parte de otros usuarios.

En este apartado se incluyen también los expedientes iniciados a partir de denuncias sobre deficiencias de la infraestructura viaria que producen perturbaciones en el normal desenvolvimiento de la circulación.

##### **4.1. Multas de tráfico**

En el presente capítulo trataremos de hacer un análisis de las principales quejas que durante el año 2003 fueron objeto de tramitación en este ámbito disciplinario; si bien centramos nuestra atención en resaltar aquellas reclamaciones planteadas por los ciudadanos contra el proceder de la actuación de la administración municipal en denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia de tráfico urbano.

El ejercicio de la potestad sancionadora es un elemento de tensión entre los ciudadanos y la administración, especialmente polémico porque su ámbito subjetivo es muy amplio: cualquier persona, ya sea como conductor o como peatón, puede fácilmente verse incurso en algún procedimiento sancionador.

La actividad supervisora de esta procuraduría respecto de las actuaciones de las administraciones sancionadoras en materia de tráfico encuentra su apoyo fundamental en la defensa de los derechos y garantías que la Constitución española reconoce a los ciudadanos en general.

La realización de las multas de tráfico impuestas por la administración local y más concretamente las actuaciones administrativas que con carácter coactivo se realizan por los ayuntamientos con objeto de realizar, y llevar a efecto las multas impuestas a los ciudadanos, siguen siendo motivo de frecuentes actuaciones por parte de esta institución en el curso de la tramitación de expedientes de queja que inciden sobre esta materia.

Concretamente 22 quejas, de un total de 39, han hecho referencia a la realización de multas impuestas por la administración. De entre éstas, 8 (Q/580/03, Q/636/03, Q/1171/03, Q/1684/03, Q/1770/03, Q/1845/03, Q/2278/03 y Q/2351/03) fueron remitidas al Defensor del Pueblo por tratarse de alguna actuación de la Dirección General de Tráfico, dependiente de la Administración del Estado, excluida, por tanto, de las competencias de esta procuraduría. Y otras 2, las relativas a los expedientes Q/820/03, correspondiente al Ayuntamiento de Bilbao, y Q/1555/03, correspondiente al Ayuntamiento de Pamplona, fueron cursadas a través de los correspondientes comisionados parlamentarios. Esto es, el Ararteko, en el prime caso y Defensoría del Pueblo de Navarra, en el segundo.

Finalmente, resta por reseñar el grado de colaboración de las autoridades consultadas por esta institución. En términos globales la asistencia ha sido bastante satisfactoria, aunque debemos apuntar que un año más han sido ineludibles las reiteraciones de la información solicitada en alguna de las quejas tramitadas.

El ejercicio de la función sancionadora lleva implícito el de la incoación, tramitación y resolución de los correspondientes procedimientos. Las autoridades públicas gozan de la potestad sancionadora con la obligación de sujetar su ejercicio a unos determinados plazos, finalizados los cuales el ilícito deberá quedar impune o inextinguible la sanción impuesta. La obligación de los poderes públicos de someter a plazo el ejercicio hasta sus últimas consecuencias de la potestad sancionadora genera, correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción sino durante la pendency de los plazos de prescripción.

En los expedientes sancionadores estudiados la labor de esta institución se dirige, fundamentalmente, a constatar si la administración ha respetado en su actuación la totalidad de las garantías formales exigidas por el derecho de defensa del presunto infractor.

No debemos olvidar que la garantía de procedimiento es una obligación de la administración y un derecho subjetivo de los ciudadanos. En primer lugar, la observancia del procedimiento establecido constituye una obligación de los poderes públicos, por cuyo estricto cumplimiento deben velar los propios funcionarios encargados de la tramitación de los expedientes, pues en caso contrario pueden incurrir en responsabilidad. En segundo lugar, la observancia del procedimiento es un derecho de los interesados "un derecho subjetivo al procedimiento" cuya vulneración se alza como una inequívoca causa de nulidad radical del acto administrativo.

Centrando esta exposición en el análisis de las quejas, se incluyen a continuación algunas de las actuaciones realizadas por esta institución en defensa de dichas garantías:

#### 4.1.1. Veracidad de los hechos denunciados

Con frecuencia los reclamantes, disconformes con la sanción de tráfico que les ha sido impuesta, basan su postura en la veracidad de los hechos tal y como fueron recogidos en los boletines de denuncia.

En algunos de los supuestos planteados (ejemplos: Q/214/03 y Q/277/03, correspondientes al Ayuntamiento de Valladolid; Q/882/03, correspondiente al Ayuntamiento de Zamora y Q/973/03, correspondiente al Ayuntamiento de Ávila), tras un profundo estudio no observamos irregularidad en la actuación administrativa cuestionada, lo que hizo necesario informar a los promovedores de dichas quejas que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalizan en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tienen valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados, conforme se establece en el art. 137.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Del mismo modo debimos tener en consideración lo dispuesto en el art. 76 del RDL 338/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en relación con las denuncias de las autoridades y de sus agentes, cuando dispone que las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquellos de aportar todos los elementos proba-

torios que sea posible sobre el hecho denunciado; del mismo modo, y en idénticos términos, se manifiesta el art. 14 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado mediante RD 320/1994, de 25 de febrero.

Tales disposiciones no contradicen el principio de presunción de inocencia, establecido por el art. 24 CE y 137.1 de la Ley 30/92, pues, como tiene declarado la jurisprudencia, la denuncia constituye una comprobación inmediata y directa de los hechos, que en el campo de las infracciones administrativas destruye la presunción de inocencia.

El riesgo que las infracciones de tráfico suelen implicar para el que las comete y para los demás ha obligado a invertir la carga de la prueba dotando de una presunción de veracidad a la declaración de la fuerza actuante de naturaleza *iuris tantum*. Fuera del periodo probatorio no puede discutirse la veracidad o no de los hechos tal y como han sido redactados en la denuncia.

Especial referencia merece el expediente **Q/1126/02**, correspondiente al Ayuntamiento de Valladolid, cuya conclusión se ha producido en el año 2003, tras un largo proceso de investigación.

En esta ocasión nos percatamos que la actuación administrativa desarrollada con ocasión del expediente sancionador incoado al reclamante sí había causado lesión al derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24 de la Constitución.

En efecto, de la documentación aportada por el propio interesado se desprende que los hechos denunciados (infracción de estacionamiento en zona azul) no se correspondían con la realidad ya que su coche, decía, se encontraba aparcado correctamente en una de las calles de la localidad de Valladolid con el correspondiente ticket de la ORA, expuesto visiblemente, lo que le autorizaba para permanecer estacionado dentro del tiempo abonado.

A pesar de ello, la grúa municipal había procedido a retirar el vehículo en cuestión, lo que había determinado que hubiera tenido que desplazarse al depósito municipal para recoger su automóvil en un taxi (trayecto que costó 900 pts., esto es, 5.41€) y hacer frente al pago de 12.000 ptas. (72.12€) en concepto de Tasa por la retirada de vehículos de la vía pública.

Los actos reclamados, como se acaban de ver, tenían un doble contenido al referirse, uno, a una sanción por estacionamiento en zona ORA efectuado sin colocar el distintivo que lo autorizaba y, otro a la devolución de la tasa abonada como consecuencia de la retirada del vehículo por ese aparcamiento.

El reclamante solicitaba la intervención de esta Procuraduría al objeto de que por el Ayuntamiento se revisara el expediente tramitado y consecuentemente se

procediera a la anulación de la liquidación que había dado origen al procedimiento, y en su virtud se reintegrara la tasa devengada así como los intereses legales de la cantidad abonada, más los gastos ocasionados por el desplazamiento efectuado en taxi hasta el depósito municipal para recoger su coche (importe acreditado con factura: 900 pts., esto es, 5.41€) ya que traía su causa en una errónea gestión imputable a la Administración, y como tal sufragable por ese ayuntamiento en concepto de responsabilidad patrimonial.

En otro orden de consideraciones, el reclamante denunciaba, igualmente, la falta de resolución expresa al recurso extraordinario de revisión interpuesto por él en fecha 13 de junio de 2002.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna se remitió, en fecha 13 de enero de 2003 por la Secretaría Ejecutiva del Área de seguridad y vialidad del Ayuntamiento, informe en el cual se hicieron constar, entre otro aspectos, los siguientes:

*«Que en fecha 12 de diciembre de 2001 se había incoado expediente sancionador por presunta infracción de normas de tráfico, siendo el hecho denunciado “Estacionar en zona de ORA sin colocar distintivo que lo autoriza”, y habiéndose procedido en consecuencia a la retirada del vehículo al depósito municipal.*

*Que presentando escrito de alegaciones por el denunciado en fecha de 13 de noviembre de 2002, éste manifestó que había colocado en el salpicadero de su vehículo ticket de la ORA, y que el vigilante de la empresa de seguridad del depósito municipal de vehículos comprobó que el ticket estaba dentro del coche; a continuación se requirió informe del agente de la policía municipal denunciante, quién se ratificó en la denuncia y añadió “...que en las fotos tomadas a la entrada del parque, no existía ningún ticket visible”, y a la vista de lo alegado por denunciado y denunciante se dictó resolución sancionadora por decreto nº 2383 de fecha 27-02-2002, por considerar probado el hecho denunciado, teniendo en cuenta que si bien el denunciado aportaba copia de un ticket de ORA, su versión se contradecía con el hecho observado por el agente en su denuncia y sobre el que se ratificó posteriormente, esto es, el ticket no estaba colocado en lugar visible en el interior del vehículo, y teniendo en cuenta, asimismo que el art. 76 del ya referido RDL 339/1990 preceptúa que las denuncias efectuadas por los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados.*

*Que a la vista de que en el citado escrito de alegaciones, el interesado solicitaba la devolución del importe abonado en concepto de tasas por la retirada de la vía por la grúa municipal y posterior depósito de su vehículo, se calificó asimismo como recurso de reposición contra la imposición de las susodichas tasas, al*

amparo del art. 14 de la Ley de Haciendas Locales, y vistos los antecedentes obrantes en el expediente de referencia, por Decreto nº 448 de 25 de abril de 2002, se desestimó el citado recurso, por entender conforme a derecho la actuación de la grúa municipal y se resolvió mantener la tasa exaccionada; decreto que fue notificado al recurrente en fecha 3 de junio de 2002.

Que en fecha 4 de junio de 2002 se dictó decreto nº 5872 declarando de oficio la prescripción de la acción para sancionar la infracción, a la vista del tiempo transcurrido entre la presentación del escrito de alegaciones por el interesado (13-11-2001) y la notificación de la resolución sancionadora dictada (27-03-2002), que excedió el plazo de tres meses legalmente establecido en el art. 81.1 del RD 339/1990; resolución que fue notificada al interesado en fecha 24 de junio de 2002.

Que en fecha 13 de junio de 2002, el interesado interpuso recurso extraordinario de revisión en el que exponía una serie de antecedentes de hecho negando el hecho imputado, y que no se le notificó en forma la denuncia y propuesta de resolución, y por último que se había incurrido en un error de hecho, puesto que demostraba con fotocopias aportada que sí poseía el título de la ORA correspondiente para estar aparcado. Por todo lo anterior se solicita la anulación del procedimiento sancionador y la devolución de la tasa abonada.

Que a la vista de lo anterior, se consideró que con la resolución de prescripción adoptada en fecha 4 de junio de 2002, y notificada al interesado con posterioridad a la fecha de presentación del citado recurso extraordinario de revisión, se hacía ociosa la respuesta por parte de la administración a la solicitud de anulación del procedimiento sancionador.

Que en lo referente a la contestación del recurso extraordinario de revisión en cuanto a la solicitud de devolución de la tasa exaccionada, si bien entendemos que los fundamentos expuesto en oposición del cobro de la misma por parte del recurrente no difieren de los expresados en el recurso de reposición previamente presentado por el mismo, que fue resuelto en sentido desestimatorio y notificado al interesado en fecha 3 de junio de 2002, ofreciéndole el derecho a interponer recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a la citada fecha. No obstante, se procedió inmediatamente a remitir copia del escrito de recurso a la sección de tasas y otros ingresos de este ayuntamiento a fin de que eleve a la mayor brevedad posible de resolución del mismo a la alcaldía».

Con el fin de conocer en toda su extensión la problemática suscitada, esta institución consideró necesario requerir, nuevamente al Ayuntamiento de Valladolid, copia foliada comprensiva de todos los antecedentes, actuaciones, notificaciones y pruebas practicadas en el expediente sancionador que nos ocupa, habida cuenta que resultaba absolutamente imprescindible la constatación de los elementos probatorios que se decía haber empleado por el agente de la autoridad sobre el hecho denunciado (nos referimos a las fotografías) ya que de la documentación remitida se deducía, sin género de dudas, que el denunciado había aportado, como prueba que desvirtuaba la presunción de veracidad aducida, el ticket de la ORA que le autorizaba permanecer estacionado en la calle Santuario de esa localidad.

tación de los elementos probatorios que se decía haber empleado por el agente de la autoridad sobre el hecho denunciado (nos referimos a las fotografías) ya que de la documentación remitida se deducía, sin género de dudas, que el denunciado había aportado, como prueba que desvirtuaba la presunción de veracidad aducida, el ticket de la ORA que le autorizaba permanecer estacionado en la calle Santuario de esa localidad.

En contestación a nuestra solicitud, el 15 de mayo de 2003 se remitió comunicación administrativa en la que se hizo constar las siguientes circunstancias:

«...le informo que no se remiten las fotografías aludidas en el informe del agente denunciante, puesto que no obran incorporadas al expediente, ya que fueron consideradas suficientes las manifestaciones del mismo junto con el informe aportado por el vigilante del depósito municipal de vehículos para entender acreditado el hecho denunciado...».

Como corolario hay que concluir que si se admitiera que el conductor de un vehículo regularizara su estacionamiento a posteriori de su estacionamiento en zona de ORA efectuado sin colocar el distintivo que lo autoriza, sería imposible controlar eficientemente el tiempo de estacionamiento de cada vehículo y conduciría a una completa ocupación de todos los espacios disponibles, quedando desvirtuada la finalidad del establecimiento de las zonas de ORA: La rotación de vehículos estacionados.

Siguiendo los razonamientos expuestos en el apartado anterior, ha de concluirse que la aportación por el denunciado de copia de ticket de ORA no desvirtúa la presunción de veracidad del agente denunciante, puesto que el objeto del debate, como ya se ha expuesto, no es la obtención del distintivo por el conductor, sino la colocación del mismo en un lugar visible del vehículo, extremo que niega que se produjera el agente denunciante, investido de la citada presunción, y corroborado por el vigilante del depósito municipal, como prueba complementaria de la anterior en orden a considerar acreditado el hecho denunciado».

En definitiva, la cuestión específica debatida en la presente reclamación se centró en determinar si era ajustado a derecho el proceder del Ayuntamiento de Valladolid que desestimó el recurso de reposición así como el extraordinario de revisión formulado por el interesado contra la aplicación de la tasa por retirada de vehículo de las vías municipales, ya que por lo que al acto sancionado se refiere -estacionamiento en zona ORA sin colocar el distintivo que lo autorizase-, por el motivo de prescripción no fue necesario entrar.

El compareciente fundaba su pretensión anulatoria del Decreto de la Alcaldía de nº 4418, de 25 de abril de 2002 (desestimatorio del Recurso de Reposición) y Decreto nº 740, de 17 de enero de 2003 (desestimatorio del Recurso Extraordinario de Revisión) en que la

actuación de la grúa retirando el vehículo de su propiedad fue ilegal, al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el art. 71 de la Ley de Tráfico, Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Este precepto enumera los casos en que la administración puede proceder a la retirada del vehículo de la vía pública y su depósito en el lugar que se designe, siendo éstos los siguientes: a) Siempre que constituya peligro o cause graves perturbaciones a la circulación o al funcionamiento de algún servicio público y también cuando pueda presumirse racionalmente su abandono en la vía. b) En caso de accidente que impida continuar la marcha. c) Cuando haya sido inmovilizado por deficiencias del mismo. d) Cuando inmovilizado un vehículo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 67.1 párrafo tercero, el infractor persistiere en su negativa a depositar o garantizar el pago del importe de la multa. e) Cuando un vehículo permanezca estacionado en lugares habilitados por la autoridad municipal como de estacionamiento con limitación horaria sin colocar el distintivo que lo autoriza, o cuando se rebase el doble del tiempo abonado conforme a lo establecido en la ordenanza municipal. f) Cuando un vehículo permanezca estacionado en los carriles o partes de la vía reservados exclusivamente para la circulación o para el servicio de determinados usuarios. g) Cuando procediendo legalmente la inmovilización del vehículo no hubiere lugar adecuado para practicar la misma sin obstaculizar la circulación de vehículos o personas.

En definitiva, no toda infracción en las normas de circulación permiten a la administración la retirada del vehículo con el que se comete la infracción, sino que esa retirada de la vía pública y su depósito en otro lugar sólo puede realizarse en los supuestos contemplados en el referido art. 71, precepto que se repite casi literalmente en el art. 17.2. de la ordenanza municipal reguladora de los aparcamientos autorizados, aprobada por el ayuntamiento pleno en sesión celebrada el día 10 de mayo de 1993, modificada en sesión de 6 de julio de 1998 (BOP de 28-07-1998).

A resultas de lo anterior, el problema a resolver se centró en determinar si el estacionamiento del tantas veces citado vehículo en zona ORA constituía uno de los supuestos previstos en los términos expresados en el art. 71. e) del RDL 339/1990, pues la falta de concurrencia de los demás supuestos de ese precepto normativo no se discutía.

En un examen del expediente administrativo esta procuraduría pudo advertir, de un lado, que la prueba de cargo contra el reclamante era la denuncia formulada por el policía local interviniente, así como la ratificación de la misma. Y de otro, que el vigilante del depósito municipal de vehículos "Las Villas" había emitido un informe en el que se decía textualmente:

*«... que una vez observada la carpeta con las fotografías del vehículo, realizadas en el momento de la*

*entrada del mismo en el depósito, no se observa en ninguna de ellas el ticket de la ORA correspondiente y que, dadas las circunstancias del paso del tiempo y de la cantidad de vehículos que entran en el parque, no llevo a recordar las características del vehículo del se me pide informe y si éste, tenía consigo ticket de aparcamiento en zona de ORA».*

Esta institución no tuvo constancia veraz de la existencia de la prueba mínima exigible, esto es, las fotografías aludidas; siendo lo cierto que el Ayuntamiento de Valladolid al respecto nos indicó:

*«...no se remiten las fotografías aludidas en el informe del Agente denunciante, puesto que no obran incorporadas al expediente, ya que fueron consideradas suficientes las manifestaciones del mismo junto con el informe aportado por el vigilante del Depósito Municipal de Vehículos para entender acreditado el hecho denunciado».*

Por su parte, el reclamante aportaba como prueba documental -que no testifical como el informe redactado por el vigilante carente de toda autoridad-, el ticket que le autorizaba estacionar en zona reservada para aparcamiento limitado.

El art. 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial dispone que: "Las denuncias efectuadas por los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados (...)". El indicado precepto otorga un principio de veracidad a estas denuncias de tal forma que es suficiente para desvirtuar el derecho de presunción de inocencia del denunciado. Debido a este carácter relevante de dicha denuncia debe exigirse que la misma sea clara, concreta y que describa suficientemente la acción que constituye el hecho infractor.

En el supuesto aquí enjuiciado se aprecia que el boletín de denuncia hace constar "estacionar en zona de ORA sin colocar el distintivo que lo autoriza", mientras que en el acto de ratificación señalaba textualmente que:

*«Que el vehículo está perfectamente y legalmente retirado al parque por carecer de ticket reglamentario de estacionamiento ORA. Que los hechos que alega son inciertos y erróneos, pues preguntado al vigilante del parque alega que no es cierto y que en las fotos tomada a la entrada al parque, no existe ningún ticket visible. El agente se ratifica en la denuncia».*

Era evidente que se detectaba una diferencia entre el boletín de denuncia y la ratificación que del mismo efectuó el agente denunciante, pues mientras en aquél se señalaba que la infracción consistía en estacionar en zona ORA sin colocar el ticket, al ratificar la denuncia se había añadido que preguntado al vigilante, éste aludió en ese instante, que en el momento de la entrada en el parque de depósitos de vehículos, cuando se tomaron las fotos, no existía ningún ticket visible -insistimos que era

el vigilante, mero testigo, el que decía no apreciar la existencia del ticket, no el policía ya que de hecho éste preguntó al vigilante-.

Y lo que es más sorprendente, si retomamos las afirmaciones contenidas en el informe evacuado por el vigilante se decía expresamente no recordar las características del vehículo del que se le pedía informe y si éste tenía consigo ticket de aparcamiento en zona ORA.

Esta discordancia que se proyectaba sobre el núcleo de la acción que constituía la conducta infractora, privaba, a juicio de esta procuraduría, de toda eficacia a la ratificación realizada -el distintivo no estaba colocado en un lugar visible- y sembraba grandes dudas acerca de cómo se produjeron los hechos -ya que a nadie se le escapa que el ticket, tras las maniobras efectuadas por la grúa, pudiera haberse movido del parabrisas como sostiene el reclamante-, dejando sin valor probatorio la denuncia que da origen a la liquidación de la tasa.

Atendiendo a la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en sentencia de 14-9-1990 (RJ 1990\9025) interesó poner de manifiesto a la corporación cuestionada que "cuando la denuncia sobre los hechos sancionados era formulada por un agente de la autoridad, encargado del servicio, la presunción de veracidad y legalidad que acompañaba a todo obrar de los órganos administrativos, y de sus agentes, era un principio que debía acatarse y defenderse, ya que constituía esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin que ello quisiera decir, en coordinación con el principio constitucional de presunción de inocencia, que los hechos denunciados por un agente se considerasen intangibles, ya que la realidad de los mismos podía quedar desvirtuada mediante la adecuada prueba en contrario o aun por la ausencia de toda otra prueba, según la naturaleza, circunstancias y cualidad de los hechos denunciados".

En definitiva, una cosa era la calificación como prueba de cargo de la ratificación hecha por el denunciante respecto de la denuncia por él formulada, y otra distinta la valoración que pudiera darse posteriormente a esa prueba. O dicho de otro modo, no podíamos excluir como prueba de cargo a la ratificación de los denunciantes en relación con los hechos de que se trataba, la valoración que pudiera hacer de dicha prueba y de las demás que se habían aportado a las actuaciones.

Por todo ello, esta institución llegó a la convicción de que no había concurrido el requisito de estacionar en lugar con limitación horaria sin colocar el distintivo que lo autorizaba -art.71.a) de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial- para permitir la retirada por la administración del vehículo; por lo que la retirada del vehículo de la vía pública no era procedente y consecuentemente la liquidación de la tasa tampoco era ajustada a derecho.

Así las cosas, y en base a que la vigencia del principio de presunción de inocencia en el procedimiento

administrativo sancionador determina la inversión de la carga material de la prueba, y como quiera que en el expediente tratado pudimos constatar la ausencia de fotografías que acreditase la carencia de distintivo que autorizaba el estacionamiento en zona ORA, esta procuraduría al amparo de lo dispuesto en los arts. 1.1 y 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, resolvió en los siguientes términos:

*«Que previos los trámites pertinentes se proceda, de un lado, a decretar la devolución del ingreso indebido efectuado por D. XXX así como el abono de los intereses legales de esa cantidad por el concepto de Tasa por la retirada del vehículo; y de otra parte, se resarza al compareciente del coste que supuso el transporte en taxi hasta el depósito "Las Villas" en concepto de responsabilidad patrimonial».*

Esta resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Valladolid, que decidió aceptarla en lo referente a la devolución del ingreso indebido, en concepto de abono de tasas por la retirada de su vehículo de la vía pública y posterior depósito en dependencias municipales.

En vista de ello, entendimos que el contenido de las pretensiones del expediente habían sido asumidas favorablemente, motivo por el cual decidimos la conclusión de nuestras actuaciones comunicándolo al interesado y a la administración afectada por el expediente.

#### **4.1.2. Identificación del conductor**

La obligación del titular del vehículo a que se refiere el art. 72.3 de la Ley sobre tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, debe interpretarse en relación con lo dispuesto en apartado 6 de la Base octava de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece que el especial deber de diligencia del titular del vehículo por el que debe aportar los datos necesarios para identificar al conductor tiene como objeto poder dirigir contra éste el correspondiente procedimiento sancionador.

Se han recibido quejas (**Q/351/03** y **Q/1677/03**) en las que los titulares del vehículo denunciaban que el incumplimiento por parte de los mismos a la hora de identificar al conductor responsable de la presunta infracción no debía ser sancionado pecuniariamente como autor de falta grave cuya sanción se impone en su máxima cuantía.

En estos casos el Procurador del Común informa a los reclamantes de la normativa existente al respecto y clarifica la confusión de los que creen, equivocadamente, que se está exento de responsabilidad cuando el que comete la infracción no es el titular demanial del vehículo y éste no identifica, en los plazos establecidos al efecto, al autor del mismo.

#### 4.1.3. Prescripción

Una de las cuestiones que con cierta asiduidad se plantean por los ciudadanos de Castilla y León hacen referencia al transcurso del plazo del que la administración dispone para tramitar los expedientes sancionadores.

En el expediente **Q/465/03**, correspondiente al Ayuntamiento de Zamora, se ponía en tela de juicio, de un lado, tres expedientes sancionadores de tráfico dimanantes de los boletines de denuncia tramitados, todos, contra el compareciente, por dejar, al parecer, el vehículo abandonado en la vía pública por periodo superior a un mes.

Se invocaban como causas de impugnación en esencia las siguientes: respecto del expediente nº 2147/2002, se alegaba que el vehículo Matrícula M-XXX no era propiedad del reclamante, por lo que no era correcto que se le imputase como responsable de la presunta infracción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 72 de la Ley sobre Tráfico y Seguridad vial.

Respecto del expediente nº 1730/2002, se alegaba que la notificación se había practicado una vez prescrita la presunta infracción administrativa.

Respecto del expediente nº 2148/2002, se alegaba que no era cierto que el vehículo, matrícula M-XXX, se encontrara abandonado en la C/ Cid, sino que estaba estacionado reglamentariamente no frente al nº 19 de la citada vía pública, como se decía por la policía, si no frente al nº 20, que se trata del paso de carruajes de la vivienda donde reside el interesado.

Siendo ello así, el autor de la queja solicitaba la intervención de esta procuraduría a fin de que por el Ayuntamiento de Zamora se revisara los tres expedientes sancionadores tramitados al efecto, ya que los mismos adolecían de irregularidades susceptibles de anulación, con el consiguiente reintegro de las cantidades indebidamente ingresadas más los intereses de demora correspondientes.

En otro orden de cosas el reclamante denunciaba, del mismo modo, la falta de resolución expresa a un escrito presentado por él en fecha 22 de abril de 2002, lo que contravenía las prescripciones contenidas en los arts. 42 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como el respeto al derecho de petición formulado por los ciudadanos y que ampara el art. 29 de nuestra Carta Magna.

En contestación a nuestra solicitud de información se remitió informe emitido por la Policía Municipal de dicha Corporación Local, en el que se hizo constar lo siguiente:

*«En relación con el escrito remitido por el Procurador del Común interesando informe sobre Expe-*

*dientes Sancionadores 2147/2002, 1730/2002 y 2148/2002, todos ellos tramitados por dejar el vehículo abandonado en la vía pública por un período superior a un mes, adjunto remito fotocopia de los citados expedientes, indicándole que los Exp. 1730/2002 y 2148/2002, fueron abonados por el interesado el día 25 de febrero de 2003; el exp. 2147/2002 fue sobreseído, al apreciarse error en la matrícula.*

*Con respecto al escrito presentado el 22 de abril de 2002, si bien no se le dio contestación por escrito, el interesado fue recibido por el Concejal Delegado de Policía Municipal por aquel entonces quedando aclarado todo el tema».*

A la vista de los elementos de juicio disponibles en la presente reclamación de queja y tras el estudio de la normativa aplicable, esta Procuraduría se dirigió al Ayuntamiento de Zamora planteando las siguientes conclusiones de carácter general.

Con carácter preliminar y en alusión al primero de los expedientes sancionadores cuestionados, esto es 2147/2002, en tanto que el mismo había sido sobreseído por esa alcaldía esta institución no apreció contravención alguna que hiciera precisa nuestra intervención.

No ocurría lo mismo respecto al segundo de los expedientes sancionadores, el reseñado con el número 1730/2002, sobre denuncia de irregularidad referida a la prescripción.

En este caso concreto, el compareciente fundaba su pretensión anulatoria del Decreto de la Alcaldía en que el acto de notificación de la denuncia se había practicado transcurrido el plazo de tres meses desde la comisión de la presunta infracción.

Antes de abordar el contenido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, resultó obligado detenerse en las previsiones del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto, como señala el apartado decimocuarto de su Exposición de Motivos “regula los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del texto constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia”.

En primer lugar, como manifestación del principio constitucional de seguridad jurídica, el régimen de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas es objeto de regulación en el art. 132 LRJ-PAC en un doble aspecto.

De un lado, en lo relativo al lapso tiempo cuyo transcurso extingue el derecho material a perseguir el ilícito y a hacer efectiva la sanción -y saliendo al paso de las soluciones dispares por las que se venía inclinado

tanto la jurisprudencia como la doctrina, en ausencia de regulación legal expresa-, la norma se remite a lo dispuesto en las leyes especiales, estableciendo unos plazos subsidiarios cuando éstas guarden silencio (extremo que no afecta al presente asunto, puesto que la Ley sobre tráfico y circulación contiene previsión al respecto y a la misma ha de estarse, conforme al apartado 1 del art. 132 LRJ-PAC).

De otro, con el carácter de régimen común directamente aplicable -pues en este caso no se hace llamamiento a la legislación sectorial-, el apartado 2 del art. 132 determina tanto el día primero que ha de tomarse en cuenta para el cómputo de plazo de prescripción, como los hechos que producen la interrupción del mismo.

A tal fin (frente a alguna tendencia jurisprudencial, aunque minoritaria, que se inclinaba por aceptar como *dies a quo* aquel en que la administración tuviera conocimiento de la conducta punible), regula un tiempo de prescripción que podemos llamar inicial, es decir, el período que transcurre desde la comisión del hecho hasta la iniciación del procedimiento: “El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido”, lapso que se interrumpe por “la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador” -y en este sentido conviene recordar que la jurisprudencia defiende a ultranza el conocimiento formal del interesado como requisito sine qua non para otorgar efecto interruptivo a las actuaciones de la administración-.

Por último, y puesto que la realidad demuestra la existencia de procedimientos -no sólo sancionadores- que se paralizan injustificadamente por tiempo excesivo, atentando igualmente contra el principio de seguridad jurídica, el mismo art. 132.2 LRJ-PAC se refiere, a renglón seguido, a la prescripción subsiguiente, que tiene lugar cuando, una vez iniciado el procedimiento sancionador “estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable”.

Una vez expuestos los rasgos característicos del instituto de la prescripción desde la óptica de la Ley común, nos situaremos en el ámbito de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.

En materia de tráfico y a la vista de lo dispuesto en el art. 81 párrafos primero y segundo de la Ley de Tráfico y Circulación de Vehículos, aprobada por RDL 339/1990, de 2 marzo (modificada por la Ley 19/2001), pudimos hablar de dos clases de prescripción: la prescripción de la acción para sancionar (art. 81.1.) y la prescripción de las sanciones definitivas (art. 81.2).

La prescripción sobre la que se ha de resolver consiste en el efecto que sobre los derechos se produce por su falta de ejercicio durante el lapso de tiempo fijado en la Ley.

En el presente caso la supuesta comisión de la infracción se remonta al día 9 de abril de 2002. Consta, en el aviso de recibo, que la notificación de dicha denuncia se practicó en fecha 14 de agosto de 2002. Esto es, 4 meses y 5 días después de la comisión de los hechos denunciados. Los datos hablan por sí solos.

No ofrece género de duda que el *ius puniendi* de la administración decae cuando el plazo de prescripción que resulte aplicable (en el supuesto concreto que nos ocupa: tres meses, por tratarse de una infracción leve) haya transcurrido por completo antes de la formalización del acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo (único hecho susceptible de producir un efecto interruptivo). Igualmente importa recordar que este extremo puede y debe ser apreciado de oficio.

Con referencia al tercero de los expedientes sancionadores discutidos, es decir, el asignado con el número 2148/2002, debemos significar, llegados a este punto, que desde la perspectiva del cumplimiento estricto de la legalidad cupo hacer algún reproche.

Al margen de la calificación típica de los hechos que ese Ayuntamiento imputó a D. XXX, la reclamación de queja en este punto esgrimió nuclearmente un argumento más radical, consistente simplemente en la negación de tales hechos que reputaba no acomodadas a la realidad de lo sucedido en el caso.

Ello reconducía, en principio, el debate litigioso a un problema de mero hecho que debía de elucidarse en función de los elementos probatorios disponibles.

Este planteamiento aconseja anticipar algunos detalles de las actuaciones practicadas que merecen una particular relevancia y que se precisan y comentan a continuación.

Al reseñar los hechos acaecidos, el boletín inicial de denuncia, según el ejemplar obrante en el expediente, se limitaba a una sucinta expresión que rezaba así: “dejar el vehículo abandonado en la vía pública por periodo superior al mes” que se tipificó como infracción del art. 100 de la Ordenanza de Circulación y Usos de las Vías Públicas del Municipio de Zamora vigente en el año 2002 (*BOP* nº 6, 14 de enero de 2002).

Continuando la tramitación del expediente se notificó la denuncia en plazo, confiriéndose traslado de las alegaciones defensivas al agente policial denunciante, recabándole informe que se emitió con fecha 06/10/2002, haciendo en él una descripción del suceso, mediante una exposición en detalle de hecho y que configuran, en conjunto, una versión discrepante de la ofrecida por el denunciado en aquellas alegaciones.

Sin más trámites, se formuló propuesta de resolución, imputando al denunciado una infracción del art. 100 de la citada Ordenanza Municipal con sanción de 30,00 €.

Los antecedentes de hecho del originario acto sancionador, y que luego fueron confirmados por el

Concejal Delegado de la Policía Municipal, descansaron en que las alegaciones presentadas por el afectado no desvirtuaban el hecho denunciado, que no se habían aportado pruebas suficientes para declarar improcedentemente la infracción imputada y que el Policía denunciante se había ratificado en la denuncia.

Conviene destacar que el informe de ratificación del policía constituía la única prueba de cargo obrante en el expediente pues, según es de recordar, no medió en el mismo fase probatoria alguna, pese al contradictorio tenor que se advertía entre su versión fáctica y la defensivamente alegada por el denunciado.

Ello sugiere que el órgano municipal decisor se atuvo -aunque no se dice explícitamente, como tampoco lo hace el informe que nos fue remitido sobre el particular- a la fehaciencia que, en principio, consagra el art. 76 de la Ley de Tráfico, para las manifestaciones de los agentes encargados de la vigilancia de la circulación automovilística.

Las circunstancias que concurre nos llevan a analizar el contenido del art. 100 de la ordenanza municipal cuyo tenor literal es:

“Se presumirá racionalmente que un vehículo está abandonado en los siguientes casos: a) Cuando transcurran más de dos meses desde que el vehículo haya sido depositado tras su retirada de la vía pública por la autoridad competente.

b) Cuando permanezca estacionado por un periodo superior a un mes en el mismo lugar y presente desper-

fectos que hagan imposible su desplazamiento por sus propios medios o le falten las placas de matriculación. En este caso tendrá el tratamiento de residuo sólido urbano de acuerdo con la normativa ambiental correspondiente.

En el caso contemplado en el apartado a), y en aquellos vehículos que, aún teniendo signos de abandono, mantenga la placa de matriculación o dispongan de cualquier signo o marca visible que permita la identificación de su titular, se requiera a éste una vez transcurridos los correspondientes plazos para que en el plazo de quince días retire el vehículo del depósito, con la advertencia de que, en caso contrario, se procederá a su tratamiento como residuo sólido urbano....”.

Pues bien, en el presente caso la denuncia se refería sin más al plazo de tiempo, sin apuntar otros datos (nada se decía sobre si el coche presentaba desperfectos, ni ningún dato que permitiera concluir que se trataba de un abandono y no de un estacionamiento sin más) pero es que además, ante los argumentos del denunciado no se había acreditado el estacionamiento durante más de un mes de forma continuada, pues no había datos que probaran el estacionamiento durante ese plazo; todo lo cual llevó a la conclusión de que el hecho por el que se sancionó no quedó acreditado con la certeza que en ámbito sancionador es exigible por aplicación de los principios que inspiran el orden penal, en el que es necesaria una prueba plena y acabada de la conducta sancionada.