

ÁREA B



ÁREA B

RÉGIMEN JURÍDICO DE CORPORACIONES LOCALES, BIENES Y SERVICIOS MUNICIPALES

Expedientes Área	452
Expedientes admitidos.....	312
Expedientes rechazados	49
Expedientes acumulados	5
Expedientes en otras situaciones	86

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE CORPORACIONES LOCALES

En el ejercicio correspondiente a la anualidad 2009 se han registrado un total de doscientas treinta y tres quejas distribuidas en varios apartados, en los que se agrupan las reclamaciones de los ciudadanos sobre distintos sectores de la actividad de las entidades locales. De este modo se incluyen dentro de este área cuestiones sobre expropiación forzosa, responsabilidad patrimonial, contratación administrativa, ejecución de obras públicas, organización y funcionamiento de los órganos de las entidades locales y, por último, las relacionadas con la información y participación ciudadanas.

En comparación con los datos del anterior ejercicio puede afirmarse que se ha producido un incremento del número de quejas en este área, habiendo registrado veinticuatro más que el pasado año.

No en todas las materias se ha percibido ese incremento por igual, se ha dejado notar en las cuestiones relacionadas con la responsabilidad patrimonial, la contratación administrativa y la ejecución de obras públicas por las administraciones locales.

Se ha mantenido un porcentaje similar de reclamaciones que planteaban asuntos sobre organización y funcionamiento y participación ciudadana; por otra parte, se han reducido a la mitad las reclamaciones sobre el ejercicio de la potestad expropiatoria de los entes locales.

A lo largo del ejercicio se han concluido un total de ciento setenta y nueve expedientes, algunos procedentes de ejercicios anteriores. En el momento de finalización del ejercicio continuaban abiertos un número de catorce expedientes iniciados en el año 2008, a la espera de recibir la información de la Administración consultada.



Con relación a las quejas no admitidas a trámite, como se ha venido apuntando en anteriores informes, todas ellas han sido estudiadas, dando información al ciudadano sobre los motivos de la decisión. Igual ocurre con las quejas en las que los ciudadanos sometieron a estudio de esta institución asuntos en los cuales se estimó que no había existido una actuación irregular que debiera ser supervisada.

Las resoluciones que el Procurador del Común ha formulado en los expedientes tramitados durante este año suponen un número total de ochenta y tres, de ellas se han aceptado treinta y dos -dos de forma parcial-, expresamente se han rechazado diez y, en un caso, se concluyó el expediente después de formulada la resolución al haber interpuesto el interesado un recurso jurisdiccional.

En once ocasiones no se obtuvo respuesta a la resolución formulada por el Procurador del Común, pese a haber dirigido tres requerimientos para su envío después de haber sido emitida, por lo que estos expedientes concluyeron sin conocer la postura de la Administración sobre las medidas que se habían recomendado.

En los restantes veintinueve expedientes se continuaba, a la fecha de cierre del ejercicio anual, a la espera de recibir comunicación sobre la acogida o no de las resoluciones formuladas.

Una vez más la valoración del grado de colaboración de las corporaciones locales con esta institución en la tramitación y resolución de las quejas incluidas dentro de este área, no puede hacerse en términos estrictos, no sólo por el elevado número de corporaciones locales de las que se ha requerido, bien el envío de información, bien la comunicación de su postura acerca de las resoluciones que se han dictado, también y, sobre todo, por la diversidad de los asuntos planteados y por la distinta capacidad de las entidades locales para atender los requerimientos de esta institución.

Por tanto, en obligados términos de generalidad, las administraciones locales deben mejorar el cumplimiento de la obligación de remitir la información en el plazo de un mes que fija la norma para su envío, sin que ello suponga dejar de reconocer el esfuerzo de las corporaciones locales que han cumplido su obligación con la celeridad requerida.

También debería tenerse en cuenta por aquellas corporaciones a las que se ha dirigido alguna resolución que el exceso de tiempo que transcurre, más allá de los dos meses establecidos, entre la fecha de emisión de la resolución y la comunicación a esta institución de su aceptación o no, dificulta la evaluación del seguimiento que se hace de las resoluciones que dicta el Procurador del Común en el periodo al que debe referirse este Informe anual.



Al inicio de cada uno de los apartados en los que se ha dividido el área que comprende las cuestiones suscitadas sobre el régimen jurídico de las corporaciones locales, siguiendo en lo sustancial el esquema seguido en anteriores Informes anuales, se recoge un resumen de los supuestos que los ciudadanos han sometido a consideración del Procurador del Común y de las intervenciones que se han llevado a cabo, a lo cual sigue un desarrollo más detallado de algunos de los expedientes que se han tramitado durante el ejercicio 2009.

Por último ha de hacerse referencia al inicio de tres actuaciones de oficio en los últimos meses del pasado año que se hallan en periodo de recabar información, respecto de las cuales y del estudio que se lleve a cabo, se dará cuenta en el Informe anual que se elabore el año próximo.

Brevemente se hace referencia a los asuntos que en ellas se abordan: la primera, pretende conocer el estado de las labores de desarrollo reglamentario de la Ley de Régimen Local de Castilla y León; otra, averiguar la implantación de las nuevas tecnologías por parte de las diputaciones provinciales y algunos municipios para facilitar el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y, la tercera, busca profundizar en el modo en que se canaliza en algunos municipios la participación ciudadana en la actividad municipal por medio de las asociaciones vecinales.

1.1. Expropiación forzosa

El número de expedientes que planteaban asuntos sobre expropiación forzosa se ha reducido casi a la mitad durante este año, habiendo pasado de un número de catorce quejas recogidas en el ejercicio anterior hasta las ocho formuladas en el presente. Esta Procuraduría ha formulado seis resoluciones sobre aspectos planteados por los ciudadanos en esta materia, algunos de los cuales se recogen a continuación.

El origen de la mayor parte de estas reclamaciones continúa siendo la actuación material de algunas administraciones ocupando bienes o derechos de titularidad privada por vía de hecho, sin haber obtenido el consentimiento del ciudadano afectado ni haber tramitado ningún procedimiento de expropiación forzosa.

Precisamente este fue el supuesto de hecho que se denunciaba en tres de los expedientes iniciados en el año 2008 que no han podido ser resueltos hasta el momento por no haber emitido las administraciones los informes que les fueron requeridos, concretamente dos municipios de la provincia de León, el Ayuntamiento de Benavides en relación con el expediente **20080077**, y el Ayuntamiento de Gradefes, expediente **200800110**, y uno de la provincia de Segovia, el Ayuntamiento de Cabañas de Polendos, en el expediente **20081892**, lo cual impide



realizar adecuadamente las labores de supervisión que esta Procuraduría del Común tiene encomendadas.

1.1.1. Ocupación de finca por obras en carretera

El motivo de la queja **20082316** lo constituía la presunta ocupación de una franja de terreno de un finca con ocasión de la ejecución de obras municipales, en este caso se trataba de las realizadas por el Ayuntamiento de Paredes de Nava en una carretera local.

El reclamante exponía que se había instalado un jardín que invadía la parcela colindante al vial, todo ello sin consentimiento del propietario y sin que se hubiera procedido a expropiar el terreno.

Una vez que el afectado había tenido conocimiento del resultado de las obras, había formulado su oposición a las realizadas en el perímetro de su finca, primero verbalmente y, posteriormente, por escrito, sin embargo el Ayuntamiento no había rectificado su actuación.

El informe elaborado por el Ayuntamiento admitía haber realizado obras de limpieza y acondicionamiento de la zona, ante las numerosas quejas de los vecinos, aunque, según su respuesta, si el afectado consideraba que se había invadido su propiedad debía acudir a la vía judicial para formular las reclamaciones que estimara oportunas.

Ciertamente cualquier ciudadano puede ejercitar las acciones judiciales que estime convenientes para la defensa de sus derechos, y así se expuso ante el Ayuntamiento de Paredes de Nava, aunque también puede solicitar la intervención de esta Procuraduría del Común, como efectivamente había hecho.

Los interesados tienen, además, la posibilidad de dirigirse en la vía administrativa a la Administración Pública causante del daño para que se pronuncie sobre la asunción de su responsabilidad, reconociéndose a los particulares un derecho a que se incoen, instruyan y resuelvan por la Administración las reclamaciones que formulen ante la misma, como también había solicitado el interesado.

Una vez presentada cualquier reclamación por un administrado el procedimiento debe ser impulsado de oficio por la Administración, que no puede exigir al particular otra actuación diferente de la que la norma establece, habiendo llegado esta Procuraduría del Común a la conclusión de que el Ayuntamiento había desatendido su obligación legal de tramitar debidamente el procedimiento administrativo previsto y así se indicaba en la resolución que se formuló al Ayuntamiento de Paredes de Nava.

En ningún momento se discutía en esta resolución la competencia del municipio para proceder al mantenimiento de los caminos y viales, constituyendo una obligación legal la de



garantizar que todos los caminos locales se encuentren en las debidas condiciones de conservación y seguridad.

Sin embargo la defensa del interés general que representa la ejecución de la obra pública no puede conllevar un perjuicio directo para un ciudadano si el mismo no está obligado a soportarlo, como sucedía en este caso, pues la realización de una obra de limpieza de un camino no justificaba la invasión de un terreno de propiedad privada para construir un jardín.

La reclamación presentada conducía, habida cuenta de la titularidad pública de las obras, a analizar la existencia o no de una posible responsabilidad patrimonial por la posible causación de unos daños generados por el funcionamiento de un servicio público municipal.

En este caso el interés del perjudicado se dirigía más a corregir las obras realizadas, que a solicitar una indemnización por los perjuicios causados, sin perjuicio de que pudiera reclamar también estos.

La resolución se dirigió al Ayuntamiento de Paredes de Nava en los siguientes términos:

“Que se resuelva, de acuerdo con las normas sobre procedimiento administrativo, la denuncia presentada sobre posible ocupación de la parcela con ocasión de las obras de mantenimiento y limpieza del camino colindante a dicha finca.

Que dentro de los actos de instrucción que se acuerden deberá girarse una visita de inspección por parte de personal técnico, para verificar si efectivamente se ha anexionado a la parcela municipal terreno perteneciente a la finca colindante.

De resultar acreditada alguna ocupación, deberán llevarse a cabo por ese Ayuntamiento las obras precisas para corregir dicha situación”.

A fecha de cierre del Informe no se había obtenido respuesta del Ayuntamiento frente a dicha resolución, pese a haber requerido la misma en tres ocasiones después de transcurridos dos meses desde que fuera emitida.

1.1.2. Obras de pavimentación en camino privado

Otra actuación en un camino con presunta invasión de terreno privado constituía el objeto del expediente **20090222**, en concreto se habían realizado obras de pavimentación en una zona perteneciente a un camino privado en la localidad de Quilós, en el término municipal de Cacabelos.

Admitida a trámite la queja, se solicitó información sobre la cuestión planteada tanto al Ayuntamiento de Cacabelos como a la Junta Vecinal de Quilós.



Únicamente se recibió respuesta de la Junta Vecinal en la que se indicaba que la obra pertenecía al Ayuntamiento de Cacabelos; aún así alegaba que durante la ejecución de la obra no se había invadido ningún camino privado recogiendo manifestaciones de los servicios técnicos municipales.

El contenido de dicho informe, unido al hecho de que hubiera sido redactado en papel oficial del Ayuntamiento de Cacabelos y registrado en sus oficinas, daba a entender que había sido elaborado por la Junta Vecinal de Quilós en colaboración con el Ayuntamiento de Cacabelos, por lo que se comunicó a este último que se daba por cumplimentada la petición de información para continuar la tramitación del expediente.

También se dio traslado de la información recabada al interesado, quien continuaba señalando que sí se había llevado a cabo la pavimentación de un tramo del camino privado, que no figuraba en el proyecto de la obra, ni había sido consentida por los propietarios.

En definitiva, se mantenían posiciones contrapuestas sobre una cuestión de hecho, si se había pavimentado o no parte de un vial de titularidad privada, cuestión sobre la cual no podía llegarse a una conclusión definitiva, pues ni el Ayuntamiento ni el afectado aportaban un informe técnico que pudiera aclararlo.

Por otra parte, tampoco se tenía constancia de que ninguna de las dos entidades frente a las cuales se había interpuesto una reclamación por parte del interesado, ni el Ayuntamiento de Cacabelos, ni la Junta Vecinal de Quilós, hubieran emitido una respuesta formal frente a aquella.

Teniendo en cuenta que las obras de pavimentación cuestionadas habían sido realizadas por el Ayuntamiento de Cacabelos y se trataba además de un servicio de competencia municipal, esta institución consideró que debía éste resolver la reclamación presentada y notificar la resolución al afectado, previa realización de los actos de instrucción que permitieran acreditar si había habido, o no, invasión del camino particular indicado, a cuyo efecto resultaba relevante la emisión del informe de los servicios técnicos municipales.

A partir de los antecedentes expuestos se estimó oportuno dirigir una resolución al Ayuntamiento de Cacabelos para que, previa emisión de un informe técnico por los servicios municipales, resolviera expresamente la solicitud interpuesta sobre la presunta invasión de parte de un camino de titularidad privada.

Al cierre de este Informe no se conocía la postura del Ayuntamiento frente a dicha resolución.



1.1.3. Ejercicio del derecho de información sobre expediente

La ejecución de una obra que incluía el acondicionamiento de un camino y la presunta titularidad privada del mismo con la oposición de uno de los afectados también se planteaba en el expediente **20090213**.

La obra en cuestión había sido financiada, al menos en parte, con una subvención concedida por la Administración autonómica. El afectado pretendía examinar el expediente tramitado para la concesión de la ayuda, concretamente, la certificación que debía haber aportado el Consorcio Intermunicipal Castro Bergidum (del que formaban parte el Ayuntamiento de Cacabelos y de Villafranca del Bierzo) sobre la disponibilidad pública de los terrenos para llevar a cabo la obra, sin embargo su petición había sido denegada mediante Resolución de la Dirección General de Administración Territorial de la Consejería de Interior y Justicia, por entender que el solicitante no podía ser considerado como interesado en el expediente.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre las cuestiones planteadas, nos dirigimos a la Administración Autonómica y también al Consorcio Intermunicipal Castro Bergidum en solicitud de información correspondiente a la problemática denunciada.

Al respecto la Consejería de Interior nos informó que reiteraba los motivos que ya se habían expuesto al ciudadano, es decir, se trataba de un expediente de concesión de una subvención en el que participaban dos Administraciones Públicas, la Junta de Castilla y León, a través de la Consejería de Interior y Justicia, y el Consorcio Intermunicipal Castro Bergidum, que era el único beneficiario de la ayuda y, por tanto, eran éstas las únicas interesadas en dicho expediente, de manera que no se daban los requisitos necesarios para atender la solicitud.

Esta respuesta llevó a formular una resolución a la Consejería de Interior y Justicia partiendo de la regulación del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.

El art. 105 b) de la Constitución Española dispone que la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

El verdadero desarrollo legal del acceso a los archivos y registros se contiene en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), que tras recoger en el art. 35 h) el derecho de los ciudadanos al acceso de los archivos y registros en los términos previstos por la Constitución y en ésta u otras leyes, lo desarrolla en el art. 37.



El art. 37.1 de la citada norma establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud y, en relación a los que no lo estuvieren, el derecho a la información corresponde a quienes ostentaren un interés directo o el contenido de la misma pudiera afectar de manera inmediata a la esfera de sus intereses. Derecho que se complementa con el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado (apartado 8 del art. 37 LRJPAC).

En caso de que procediera la denegación del ejercicio de este derecho, debe llevarse a cabo mediante resolución expresa debidamente motivada y personalmente notificada, con expresión de los recursos que frente a tal eventual decisión resultasen procedentes.

El expediente al que pretendía acceder el ciudadano no se encontraba entre los supuestos que justifican una denegación o limitación, de acuerdo con lo establecido en los preceptos antes citados.

En efecto, no se trataba de acceder a documentos en los que figuraran datos relativos a la seguridad y defensa del Estado, ni referentes a la averiguación de un delito, ni tampoco a la intimidad de las personas (en cuyo caso estaría reservado a éstas).

También debía reconocerse que el solicitante había acreditado un interés legítimo y directo, pues si bien no era la persona afectada de manera directa y principal por el expediente, no cabía duda sobre su interés, ya que solicitaba conocer el documento presentado por el beneficiario de la subvención sobre la disponibilidad pública de un terreno que, según él, era propiedad privada suya.

A efectos de este derecho los tribunales reconocen una noción amplia de interesado, así el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha reconocido que la Constitución impone una noción de interesado más amplia que la que en principio se infiere del art. 31 de la Ley 30/1992. Dichas limitaciones resultan sólo de aplicación a la noción de interesado referida a un procedimiento concreto ya iniciado y pendiente de resolución o resuelto por la Administración, art. 35 a) Ley 30/1992, y no a los particulares que se hayan en el trance previo de reunir o recopilar toda la información necesaria para formar un adecuado conocimiento de su situación y derechos frente a los poderes públicos, pues en este sentido ha de tenerse en cuenta que el art. 37 de dicha Ley, a los efectos legitimadores para la obtención de información, sólo exige ostentar la cualidad de ciudadano. (STSJ Castilla y León 10-10-2003).



Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores se instó a la Consejería de Interior y Justicia a anular la resolución denegatoria del derecho a examinar el documento solicitado por el ciudadano y a reconocer su derecho a examinar el documento pedido.

La Consejería, a la fecha de cierre de este Informe, no había dado a conocer su respuesta frente a dicha resolución.

1.1.4. Demora en pago de justiprecio

Al igual que en años anteriores se tuvo conocimiento de algún supuesto relativo al retraso en el abono de una indemnización por ocupación de una finca.

Este era el caso del expediente **20081123** que citamos por haber sido necesario reanudar nuestras investigaciones frente al Ayuntamiento de Congosto, al haber acudido a esta institución el interesado para manifestar que el municipio no había cumplido los términos de una resolución anteriormente formulada por esta Procuraduría del Común, pese a haberla aceptado en su día.

El Ayuntamiento había instalado en la finca un depósito de agua y otras infraestructuras para la adecuada prestación del servicio de abastecimiento de agua potable, sin que su propietario hubiera percibido ninguna indemnización, situación que se había prolongado hasta el momento de presentar su reclamación.

La resolución cuyo incumplimiento se denunciaba en este expediente había puesto de manifiesto que las dificultades de tesorería, alegadas en aquel momento, no justificaban ni podían servir de excusa para retrasar el pago de una obligación reconocida. La falta de pago de una obligación reconocida ponía de manifiesto un incumplimiento de la obligación del Ayuntamiento de dar prioridad en el pago a las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, bien porque se hubiera incurrido en un incumplimiento en el establecimiento del plan de disposición de fondos, obligación que correspondía al Presidente de la Corporación, o bien porque el plan hubiera sido incumplido por la Tesorería Municipal sin que la Corporación hubiera tomado las medidas adecuadas ante tal irregularidad.

Ya entonces se había advertido al Ayuntamiento de Congosto que el excesivo retraso en el abono de la indemnización viene a gravar innecesariamente a la Hacienda Pública, puesto que, una mayor demora en el pago del precio supone una mayor cuantía de los intereses.

Todo ello se había tenido en cuenta a la hora de formular la resolución cuyo incumplimiento se denunciaba, en la que se había instado al Ayuntamiento a tramitar el expediente que permitiera incluir formalmente en el presupuesto del ejercicio corriente el crédito correspondiente a la obligación reconocida y pendiente de pago a favor del afectado.



La resolución fue aceptada indicando que se incluiría en el presupuesto de 2007, que se encontraba en aquel momento en fase de elaboración.

En el último informe remitido a esta institución reconocía el Ayuntamiento de Congosto que, aunque era intención del Ayuntamiento la compra de la finca, habían surgido problemas a efectos de la valoración de la posible indemnización.

La resolución emitida anteriormente había tenido en cuenta que el Ayuntamiento reconocía la existencia de la deuda y que no se había satisfecho por razones de tesorería. Sin embargo, de la información últimamente remitida se deducía que las negociaciones con la propietaria para satisfacer la indemnización no habían llegado a formalizarse en ningún acuerdo, lo cual no podía suponer en ningún caso la paralización de la solución; en un primer momento se podía intentar llegar a un acuerdo con el propietario, pero en caso de no alcanzarse, lógicamente, sería preciso acudir al procedimiento formal de expropiación.

Es evidente que si la Administración ocupa una porción de terreno de propiedad privada para instalar en ella la infraestructura precisa para prestar un servicio público, aunque sea temporalmente, debe cumplir lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento.

Por lo tanto, se estimó que debían realizarse las actuaciones precisas para compensar al interesado por la privación del bien en cuestión, aunque en la actualidad la ocupación hubiera cesado, previos los trámites legales oportunos.

En relación con la cantidad pecuniaria que, finalmente, debe ser abonada al sujeto o sujetos expropiados cabe realizar dos precisiones. La primera de ellas, que debía reconocer el derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el proceder ilegal del Ayuntamiento. De no ser así, y contemplarse solamente la indemnización compensatoria del valor de la finca ocupada, se estaría equiparando la actuación ilegal con la ajustada a la legalidad, habiendo reconocido la jurisprudencia la compatibilidad de la indemnización correspondiente a la privación o limitación de la propiedad privada, con la referida a los daños y perjuicios por la actuación irregular de la Administración (así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 21 de mayo y 7 octubre de 1985, de 10 de marzo de 1992 y de 11 de marzo de 1996).

En definitiva, al justiprecio por la privación del terreno ilegalmente adquirido por la Administración, debía añadirse la indemnización por una actuación contraria a derecho, puesto que, de no reconocerse ésta, resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales, en contra de la doctrina jurisprudencial.



En segundo lugar, ambas cantidades (justiprecio e indemnización por una actuación ilegal) deberán incrementarse con los intereses moratorios generados por los retrasos temporales en que se hubiera incurrido.

En virtud de lo expuesto se formuló al Ayuntamiento de Congosto la siguiente resolución:

“Que se proceda a incoar el correspondiente expediente expropiatorio y a pagar el justiprecio que corresponda así como los intereses de demora, garantizando que el sujeto expropiado reciba también una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la ocupación ilegal de la finca indicada”.

La resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Congosto que se mostró dispuesto a incoar el correspondiente expediente expropiatorio de la zona utilizada en su día por el Ayuntamiento y, en cuanto a la indemnización por los daños, a estudiar la oferta que se presentara.

1.2. Responsabilidad patrimonial

Las quejas presentadas por los ciudadanos a lo largo del ejercicio 2009 referentes a daños de los que responsabilizaban a las administraciones locales dieron lugar a la apertura de treinta y cinco expedientes, lo que supone un incremento respecto al pasado año en el cual se registraron veintitrés quejas por estos motivos.

Cabe destacar, como se ha puesto de manifiesto en anteriores informes anuales, que algunas administraciones no incoan los procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando reciben la solicitud de los afectados, en ocasiones solamente después de la petición de información que dirige esta institución se inician las actuaciones. Por otro lado, la duración de la tramitación llega a superar los seis meses previstos en la normativa.

En otro orden de cosas, algunas quejas no pueden ser admitidas a trámite en el estado en que son recibidas, pues aunque solicitan la intervención de esta institución para obtener un reconocimiento de responsabilidad favorable a sus intereses, lo cierto es que requieren un pronunciamiento previo de la Administración que o bien no se ha solicitado, o bien no ha transcurrido el plazo previsto para que pueda ser emitido.

Entre los motivos que fundamentaron el archivo de los expedientes destacaremos que sólo en un caso no se consideró oportuno formular resolución después de haber examinado el informe emitido por la Administración y, por otro lado, que ninguno de los tramitados a lo largo del año pudo concluir por haberse solucionado el problema por intervención directa de la Administración local, sin que fuera preciso dirigir una resolución por esta Procuraduría del Común.



La investigación de los supuestos de responsabilidad patrimonial ha culminado con la formulación de siete resoluciones, si bien algunas de ellas corresponden a reclamaciones iniciadas en el ejercicio anterior, de las cuales únicamente dos fueron aceptadas, tres se rechazaron y en otros dos casos, a fecha de cierre del Informe, no se había recibido respuesta posterior.

A continuación se recogen algunos supuestos en los cuales esta institución formuló diversas resoluciones a partir de la documentación obrante en los expedientes.

1.2.1. Daños producidos en bodegas

No es infrecuente que los ciudadanos se dirijan a esta Procuraduría del Común para exponer las consecuencias negativas que les pueden haber producido las obras de pavimentación en vías próximas a sus propiedades.

Este fue el caso del expediente **20090024**, en el que un vecino de Cevico de la Torre (Palencia) denunciaba las filtraciones de agua y derrumbamientos que se producían en una bodega, desde que habían finalizado las obras de pavimentación de la calle en cuyo subsuelo se encontraba aquella excavada.

Admitida a trámite la queja, se requirió del Ayuntamiento de Cevico de la Torre un informe aclaratorio de las actuaciones realizadas en el procedimiento de responsabilidad patrimonial instado por esta causa.

El Ayuntamiento remitió una copia de los documentos que obraban en el expediente y que, además de la reclamación, consistían en dos informes, uno, emitido por un técnico que había realizado una visita de inspección al lugar y, otro, de la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua después de haber realizado una búsqueda de fugas en la red municipal. Del resultado de estos informes se había dado traslado al afectado, si bien la comunicación concluía que no existía ninguna petición concreta a resolver por el Ayuntamiento.

Sin embargo, de la lectura del escrito interpuesto por el afectado ante el Ayuntamiento se deducía que éste había planteado un supuesto de responsabilidad patrimonial municipal, por lo que entendimos que el Ayuntamiento de Cevico de la Torre debía resolver dicha petición partiendo para su análisis del régimen establecido para que aquella fuera reconocida y así se hizo saber en la resolución que se formuló a dicho Ayuntamiento.

La responsabilidad patrimonial de la Administración local queda configurada por la concurrencia de una serie de requisitos: la existencia de una actividad administrativa (por acción u omisión), la producción de unos daños y perjuicios a terceros y la relación de causa a efecto entre ambos.



La concurrencia o no de tales requisitos debe determinarse mediante la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuyo cauce se encuentra regulado por el RD 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

El propietario de la bodega había interpuesto un escrito en el que enumeraba una serie de daños en su propiedad: los desprendimientos de terreno de la calle hacia el interior de la bodega, la aparición de humedades y el desmoronamiento del terreno con riesgo de hundimiento.

La jurisprudencia tiene declarado que la Administración está obligada a iniciar el expediente de reclamación de tales daños y perjuicios, acomodándose a las específicas normas contenidas en la Ley 30/1992 y en el RD 429/1993; y ello independientemente de que se acrediten o no las realidades de los alegados daños y perjuicios (entre otras, STS 30-04-1990) e igual criterio se sigue por algún Tribunal Superior de Justicia (por ejemplo, STSJ del País Vasco de 18-01-2002).

Quiere ello decir que la admisión a trámite de la reclamación formulada ante la Administración es un acto administrativo debido siempre que la solicitud se dirija al órgano competente, se ajuste a los requisitos formales previstos en el art. 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (identificación de los interesados, concreción de los hechos razones y petición, expresión del lugar y de la fecha, firma o acreditación de la voluntad de los solicitantes y órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige); y siempre que en la reclamación, se especifiquen las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, acompañándose de las alegaciones, documentos e informaciones que estimen oportunos y de la proposición de prueba de la que pretendan valerse (art. 6.1 del RD 429/1993).

En caso contrario, es decir, si la Administración estima que la solicitud de iniciación del procedimiento formulada por los particulares no reúne los requisitos señalados, sin otra salvedad que la referida a la competencia administrativa municipal para resolver la cuestión, debe requerir a los interesados para la subsanación y eventual mejora de la reclamación en los términos establecidos en el art. 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En el caso examinado en este expediente, contrariamente a lo expuesto por el Ayuntamiento, sí existía una petición, pues solicitaba el administrado que se realizaran las obras necesarias para que cesaran los daños y se repararan los desperfectos causados.

Además, de haberse estimado que la solicitud era incompleta o faltaba algún dato esencial para su tramitación, pudo, y debió, requerirse al interesado para su subsanación,



haciendo uso de la posibilidad establecida en el art. 71 de la Ley 30/1992; aunque nada de esto se hizo, es más, después de la recepción de la reclamación se habían iniciado los actos de instrucción recabando los dos informes citados.

Por eso se estimó que debía el Ayuntamiento de Cevico de la Torre emitir una resolución, sin que pudiera escudarse para no hacerlo en la existencia de algún defecto en la elaboración del escrito inicial, pues no se había requerido su subsanación en el momento oportuno y, además, la resolución debía dictarse como conclusión al procedimiento de responsabilidad patrimonial, pues no ofrecía duda que el administrado fundamentaba su pretensión sobre la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, alegando haber sufrido una serie de daños que imputaba al funcionamiento de un servicio público.

La potencial concurrencia de los requisitos se analizaban también en la resolución de esta Procuraduría del Común a partir de los documentos facilitados por el Ayuntamiento.

La lectura del informe pericial permitía afirmar la existencia de los daños alegados sobre desprendimiento de materiales, humedades y deterioro progresivo del terreno en el que estaba excavada la bodega.

Resultaba indiscutible la competencia de los municipios para el suministro de agua, alcantarillado y pavimentación de vías públicas según lo dispuesto en los arts. 25 y 26 de la referida Ley 7/1985, de 2 de abril.

En cuanto al nexo causal entre el daño y su imputación al funcionamiento de esos servicios, el propio informe pericial elaborado a instancia del Ayuntamiento señalaba como posible origen de las humedades la desviación de las corrientes naturales de las aguas por efecto de la pavimentación y mencionaban una serie de obras que podrían reducir las filtraciones.

Precisamente los extremos reflejados en el informe pericial emitido a instancia del Ayuntamiento permitían deducir la existencia de una relación causal entre el actuar de la Administración y el efecto lesivo producido, puesto que los servicios municipales debían prever la canalización de las aguas.

En un caso examinado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León sobre las filtraciones de agua en una bodega se había condenado al Ayuntamiento a que indemnizara al perjudicado los daños acreditados por el hundimiento de la bodega así como a realizar las obras necesarias para que no se siguieran produciendo los daños en la bodega de la actora. (STSJ 26 de julio de 2005).



Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores esta Procuraduría formuló al Ayuntamiento de Cevico de la Torre una resolución en la que se indicaba que debía continuar la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y emitir un pronunciamiento sobre su reconocimiento o no y, sin perjuicio del resultado que pudiera derivarse de algún trámite del cual no se tenía conocimiento, debían adoptarse algunas medidas, bien las descritas en el informe pericial emitido a instancia de ese Ayuntamiento, o bien, las que resultaran procedentes, con el fin de corregir las inundaciones de la bodega y los defectos señalados en la vía pública.

A la fecha de conclusión de este Informe se desconocía la postura adoptada por el Ayuntamiento de Cevico de la Torre sobre dicha resolución.

1.2.2. Daños por caídas en la vía pública

Los daños que sufrió un ciudadano de Ponferrada (León) derivados de una caída en la vía pública y la potencial concurrencia de responsabilidad municipal se analizaron en el expediente **20080881**.

El promotor del mismo manifestaba que no se había resuelto su reclamación ni tenía conocimiento de ningún trámite que pudiera haber realizado el Ayuntamiento, salvo el requerimiento de subsanación de su solicitud que había cumplimentado.

En atención a la petición de información que esta Procuraduría del Común dirigió al Ayuntamiento de Ponferrada pudieron conocerse los trámites realizados desde la interposición de la reclamación, siendo la compañía aseguradora la que había mantenido alguna comunicación telefónica con el interesado.

Efectivamente habían transcurrido casi tres años desde la presentación de la reclamación, los trámites realizados consistían únicamente en el requerimiento de subsanación de la solicitud y, un año más tarde, se había solicitado informe al servicio de obras del propio Ayuntamiento y se había dado traslado de la reclamación a la compañía de seguros, según el propio informe, a efectos de que se pronunciara sobre la reclamación.

Reconocía también el Ayuntamiento que el informe de los servicios técnicos municipales constataba que en la arqueta sumidero faltaba alguna baldosa, aunque concluía que no podía determinarse que el accidente se hubiera producido tal y como lo relataba el reclamante, toda vez que no existía un informe de la policía local.

Esta institución dirigió una resolución en la que recordaba al Ayuntamiento de Ponferrada que el haber concertado una póliza de responsabilidad civil con una entidad aseguradora privada no podía alterar el marco legal de su responsabilidad patrimonial, ni los principios constitucionales que lo inspiran.



Para la determinación de los presupuestos indispensables para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, el órgano que tramite el procedimiento debe observar las reglas previstas en la Ley 30/1992 (arts. 78 a 86) y las específicas previsiones del Reglamento, RD 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

La demora en la tramitación del procedimiento excedía con mucho el plazo de seis meses que establece la normativa para su resolución, es más aún no se había emitido cuando se había enviado la respuesta, aunque se vislumbraba la desestimación de la solicitud indemnizatoria del afectado por falta de prueba.

Esta institución consideró sin embargo, después de examinar la documentación obrante en el expediente, que podían concurrir los presupuestos que configuran esta responsabilidad.

El hecho de que el lesionado no hubiera avisado a la policía local y, por tanto, no existiera informe policial en el expediente, no podía determinar la ausencia de prueba de la caída, cuando se habían aportado otras pruebas de este hecho.

Es cierto que la carga de la prueba pesaba sobre la parte reclamante, pero no es menos cierto que no se puede obligar al reclamante a articular una *probatio diabólica*, en el sentido de cargarle con la obligación de contar con la presencia de un agente de policía local en el momento de la caída.

El afectado había presentado los partes de lesiones emitidos por los servicios de urgencia hospitalarios el mismo día en el que habían sucedido los hechos y los posteriores sobre su evolución, ambos especificaban las lesiones padecidas, que eran compatibles con dicha caída. También había aportado fotografías del lugar del accidente y facturas de los daños.

Por tanto, sí se había aportado prueba sobre la existencia de las lesiones y también sobre el defecto en la acera, por más que el informe del servicio municipal de obras, emitido un año más tarde, indicara que había sido reparado.

Restaba entonces por examinar el nexo causal que debería existir entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público para que procediera el reconocimiento de la responsabilidad.

Las aceras son el espacio reservado para los peatones, por tanto el que circula por una vía destinada a él lo hace con la confianza de que puede efectuarlo sin ningún peligro, sin que pueda serle exigida la excesiva diligencia de ir verificando que no existen desperfectos que salvar.



El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha reconocido en ocasiones la obligación de indemnizar los daños ocasionados a los viandantes que han sufrido alguna caída en la vía pública como consecuencia de la existencia de alguna baldosa rota, que estaba mal adherida al suelo y basculaba al soportar la pisada (STSJ de Castilla y León 23-7-2004), tropiezo con baldosa suelta (SSTSJ Castilla y León 17-10-2003, 31-01-03) o baldosa en mal estado (SSTSJ de Castilla y León 23-10-2001 y 25-4-2002).

La conclusión, según el criterio de esta Procuraduría, debía ser la imputación a la Administración municipal del hecho causante del daño, por enmarcarse en el funcionamiento de un servicio público que le es propio, con la consiguiente relación de causalidad en este caso.

Por estas razones se consideró oportuno instar al Ayuntamiento de Ponferrada a que emitiera una resolución y asumiera la responsabilidad patrimonial por los hechos producidos, abonando al perjudicado la indemnización de los daños y perjuicios debidamente acreditados.

El Ayuntamiento de Ponferrada no compartía los argumentos expuestos en dicha resolución, habiendo comunicado a esta institución el rechazo de la misma.

Otro accidente por una caída en la vía pública fue examinado en el expediente **20090021**, esta vez en el municipio de León. El afectado atribuía su producción a la ausencia de una rejilla de protección de aguas pluviales en la acera y afirmaba haber sufrido daños físicos y materiales cuya reparación demandaba, aunque el procedimiento de responsabilidad patrimonial no se había resuelto.

Admitida a trámite la queja e iniciada la investigación oportuna, se requirió del Ayuntamiento la remisión de un informe que permitió comprobar que, un año después de la recepción de la reclamación del particular, no se había realizado ningún trámite.

La insuficiencia de personal adscrito a la unidad que tramitaba los expedientes, alegada por el Ayuntamiento de León, no podía justificar la demora en la tramitación de los procedimientos, es más dicha deficiencia debía ser subsanada a la mayor brevedad, como se expuso en la resolución dirigida a este Ayuntamiento.

También quería subrayarse que el retraso conlleva unas consecuencias en la fijación de la indemnización, si procede el reconocimiento de responsabilidad, consecuencias establecidas en el art. 141.3 de la Ley 30/1992. La cuantía de la indemnización se calcula con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo y de los intereses por demora en el pago de la indemnización, los cuales se exigen con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.



De ahí que se formulara una resolución al Ayuntamiento de León para que agilizará los trámites para la finalización del procedimiento de responsabilidad patrimonial que había sido objeto de esta reclamación, teniendo en cuenta que se había sobrepasado el plazo legalmente establecido para su resolución, sin perjuicio de continuar su tramitación con arreglo a las previsiones legales y reglamentarias.

El Ayuntamiento de León aceptó la resolución.

También se formuló otra resolución al Ayuntamiento de León en el expediente **20090327**, después de comprobar que un ciudadano había interpuesto una reclamación por los daños derivados de una caída en la vía pública que atribuía al mal estado del pavimento.

Según exponía el afectado, lo cual se comprobó a partir de la información facilitada por el Ayuntamiento, no había recibido ninguna comunicación después de la interposición de su reclamación.

El plazo para resolver esta solicitud no había transcurrido, sin embargo restaba un tiempo reducido para que pudiera ser resuelto y, además, no es el único plazo que debe observarse en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, también deben tenerse en cuenta durante la instrucción otros que se habían infringido.

Dentro de los diez días siguientes desde la recepción de la solicitud debe remitirse al interesado una comunicación con expresión de las circunstancias enumeradas en el art. 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJ-PAC), tales como el plazo para dictar y notificar la resolución y los efectos del silencio administrativo.

No existía constancia de que el interesado hubiera recibido siquiera esta comunicación, no ya en el plazo indicado, sino después, estando próximo a expirar el plazo de resolución, por lo que se instaba a comprobar este extremo y a agilizar los trámites pendientes.

También se indicaba que debía notificar, en el futuro, a cualquier ciudadano que interpusiera una solicitud de reconocimiento de responsabilidad patrimonial, la comunicación exigida por el art. 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el acto de admisión a trámite de su solicitud, siguiendo su tramitación por el cauce procedimental establecido.

El Ayuntamiento de León aceptó la resolución.

1.2.3. Daños por filtraciones de agua procedentes de la red de abastecimiento

El promotor de la queja **20080691** se refería a los daños causados en una vivienda en el municipio de Valverde de Campos (Palencia) derivados de las filtraciones de agua procedentes de la red municipal de suministro.



El propietario había formulado una reclamación, que hubo de reiterar ante la falta de respuesta, sin que hubiera tenido noticias después de transcurrido un año y medio desde aquel escrito inicial.

El informe que el Ayuntamiento de Valverde de Campos nos remitió argumentaba que había enviado a un empleado municipal al lugar, pero no había podido éste determinar la causa de las filtraciones, careciendo de recursos económicos para llevar a cabo otras actuaciones.

Exponía también que tenía previsto renovar la red de abastecimiento de agua mediante una subvención obtenida con cargo a los planes provinciales, con lo cual, de existir cualquier problema, quedaría solucionado.

Esta información fue comunicada al reclamante, quien manifestó no tener conocimiento de ninguna actuación de indagación de la procedencia de las filtraciones, ni de ninguna otra sobre la posible solución del problema.

Ciertamente, desde el punto de vista formal, no constaba ninguna comunicación al afectado después de la interposición de su reclamación, por lo que se recordó al Ayuntamiento de Valverde de Campos los principios de impulso de oficio y celeridad de la tramitación que deben regir los procedimientos administrativos, así como la obligación de llevar a cabo los actos de instrucción que permitieran la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, que deben realizarse por el órgano que tramite el procedimiento. (Artículos 6 y 7 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial).

No existía discusión sobre la existencia de los daños, pues las filtraciones alegadas por el reclamante no habían sido negadas por el Ayuntamiento, como tampoco sobre la competencia municipal en materia de abastecimiento de agua potable, cuyo ejercicio incluye el mantenimiento de los servicios empleados para satisfacerla y el deber de vigilancia y mantenimiento de las conducciones municipales.

En cuanto al nexo causal entre el daño y su imputación al funcionamiento del servicio municipal de abastecimiento de agua, su determinación dependía de la valoración de la prueba que se hubiera realizado en el expediente.

Como se ha indicado, la Administración no había realizado una correcta instrucción del procedimiento, no existía ningún informe técnico de la Administración para situar el origen de los daños, por el contrario el administrado aportaba -y también había presentado junto con la reclamación interpuesta en ese Ayuntamiento- un informe elaborado por el perito de la compañía aseguradora, que determinaba que el origen de las humedades podía provenir de la red de distribución de agua.



Se tuvo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se había solicitado la intervención de la Administración sin que hubiera ésta comunicado nada al afectado, la falta de constancia de un informe emitido por un técnico de la Administración sobre el funcionamiento del servicio y la existencia de un informe pericial aportado por el interesado; circunstancias de las cuales resultaba que no parecía razonable exigir una mayor carga probatoria al afectado, cuando no se había realizado esfuerzo alguno por la Administración para desvirtuar lo alegado.

En los supuestos planteados ante los tribunales del orden contencioso administrativo no es infrecuente que se estimen las pretensiones indemnizatorias que se ejercitan cuando se acredita en base a las pruebas periciales el nexo causal entre las deficiencias del servicio público de traída de aguas y los daños sufridos por los demandantes; puede citarse como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 03-05-1991, según la cual es lógico concluir que debido al funcionamiento anormal de esa red de abastecimiento, sin que la Administración se hubiere preocupado de su control, se originaron en relación de causa a efecto los daños; o también la dictada con fecha 18-05-1992, en la cual, tras una valoración en conjunto de la prueba practicada, efectivamente, la causa de los daños se encuentra en la avería de una red general de abastecimiento de aguas, por lo que existiendo nexo causal entre el mal funcionamiento del servicio municipal de abastecimiento de aguas y los daños sufridos por el edificio del demandante, deben ser reparados a costa del Ayuntamiento.

También el Tribunal de Justicia de Castilla y León ha declarado la responsabilidad patrimonial municipal por daños producidos en inmuebles a consecuencia de filtraciones, debido a la mala conservación de conducciones municipales de agua llegando a producir la ruina del inmueble (STSJ Castilla y León 13-11-2007) o también a causa de fugas de agua de las tuberías de titularidad municipal, imputación suficientemente basada en la titularidad pública del servicio de abastecimiento y evacuación de aguas (STSJ Castilla y León 27-09-2001).

En virtud de todo lo expuesto se consideró oportuno indicar al Ayuntamiento de Valverde de Campos que debía resolver el expediente de responsabilidad patrimonial y considerar la posibilidad de asumir los daños causados y reclamados en su día, así como la realización de las obras necesarias para localizar y reparar la fuga de agua de la red municipal de suministro de agua.

El Ayuntamiento de Valverde de Campos rechazó la resolución reiterando los argumentos que había expuesto en el informe que había dado lugar a la misma.

1.2.4. Daños por funcionamiento del servicio de piscinas municipales

Inicialmente el motivo de la queja **20081685** se refería también a la demora en la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por un ciudadano que



había sufrido daños como consecuencia del desprendimiento de la rama de un árbol mientras hacía uso de las instalaciones de una piscina municipal en Miranda de Ebro (Burgos).

Cuando se recibió el informe el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, se encontraba a la espera de recibir el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León, estimando esta institución que debía tener a la vista la totalidad del expediente para adoptar una decisión al respecto, por lo que se requirió su envío del Ayuntamiento de Miranda de Ebro.

A la fecha de recepción de este último informe se había emitido ya una resolución desestimatoria de la petición indemnizatoria del afectado, en virtud de un acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local notificado también al reclamante, todo lo cual llevaba a examinar la cuestión de fondo que suscitaba la reclamación.

La resolución que esta Procuraduría del Común dirigió al Ayuntamiento de Miranda de Ebro no podía obviar el exceso en el tiempo transcurrido desde que se había interpuesto la reclamación por el particular hasta su resolución, pues habían transcurrido casi dos años desde aquella fecha, lo cual resulta contrario a los principios de celeridad y eficacia que deben caracterizar los procedimientos administrativos y a los principios de buena administración, buena fe y confianza legítima que imponen, a su vez, la obligación de dar una respuesta sin dilaciones indebidas.

En cuanto a la cuestión de fondo, esta institución disenta de las razones por las cuales se había adoptado una resolución desestimatoria de la solicitud del afectado, una vez analizada la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Tratándose de unas instalaciones de titularidad municipal era lógico que debiera la Administración local mantenerlas en condiciones de seguridad para las personas que las utilizan.

El art. 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio, establece que son bienes de servicio público los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades locales, tales como las piscinas y campos de deporte y, en general, cualesquiera otros bienes directamente destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos. Y el art. 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, atribuye al municipio competencias en materia de actividades o instalaciones deportivas y ocupación del tiempo libre.

Por tanto la Administración estaba obligada a mantener en condiciones objetivas de seguridad las instalaciones y el desprendimiento de la rama de un árbol situado en una zona



verde destinada al esparcimiento de los usuarios excede de las cargas que, según la conciencia social, están los ciudadanos obligados a soportar.

Comprobadas la realidad de las lesiones sufridas por el interesado y la existencia de un servicio público municipal, era preciso analizar si el daño había sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, es decir si existía un nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el resultado dañoso ocasionado.

La resolución municipal excluía la responsabilidad basándose en que las lesiones padecidas por el afectado no habían sido consecuencia del desprendimiento de la rama del árbol, teniendo en cuenta la declaración testifical realizada por el personal del servicio de atención médica de la piscina.

En cualquier caso constaba en el expediente una copia del parte médico del servicio de urgencias del hospital donde había sido atendido el afectado y las declaraciones testificales de cinco personas que habían presenciado el accidente.

Esta Procuraduría estimó que la prueba presentada debía valorarse en conjunto, sin conceder prevalencia a una declaración realizada por el responsable del servicio de atención médica de las instalaciones deportivas, no ya sobre la asistencia que había prestado, sino sobre la inexistencia de otros afectados, afirmación en la que se apoyaba la resolución desestimatoria y que resultaba contradicha por las demás pruebas practicadas en el expediente.

Por estas razones, se estimó oportuno instar al Ayuntamiento de Miranda de Ebro a revocar la resolución desestimatoria de responsabilidad patrimonial y asumir la obligación de indemnizar al reclamante por las lesiones sufridas en la cuantía correspondiente, actualizada a la fecha de la resolución e incrementada con intereses debidos.

El Ayuntamiento de Miranda de Ebro no envió su respuesta frente a dicha resolución antes de la fecha de cierre del ejercicio anual.

1.2.5. Daños causados en ejecución de los contratos administrativos

La presunta demora del Ayuntamiento de Ponferrada en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial se encontraba también en el origen de la queja **20081406**, cuyo autor manifestaba haber sufrido daños materiales a consecuencia de una fuga de agua en la vía pública.

Según ponía de manifiesto el informe municipal, el servicio de aguas y alcantarillado estaba gestionado en régimen de concesión administrativa por una empresa, por lo que planteaba la potencial concurrencia de responsabilidad de la concesionaria del servicio, por aplicación de los títulos de imputación de responsabilidad a que se refería el art. 97 del RDLeg



2/2000, de 16 de junio, y en la actualidad el art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Sin embargo la titularidad del servicio correspondía al Ayuntamiento de Ponferrada y, por tanto, la pretensión que había deducido el afectado ante éste le obligaba a pronunciarse, previa audiencia del concesionario, sobre a cuál de las partes correspondía asumir la responsabilidad de los daños.

La concesionaria del suministro de agua se oponía a asumir responsabilidad por entender que no existían pruebas de que los daños fueran consecuencia de un deficiente mantenimiento de las redes de abastecimiento y de saneamiento.

El afectado situaba el origen de los daños en la rotura de una conducción de saneamiento, sin que los argumentos aducidos por la concesionaria pudieran excluir su responsabilidad, cuando era la encargada del mantenimiento del servicio de suministro municipal de agua, lo que conllevaba la necesidad de analizar el estado de las conducciones.

Pese al tiempo transcurrido desde la interposición de la reclamación, la Administración no había resuelto sobre los extremos señalados. En aquellos casos en que la Administración se limita a declinar su responsabilidad en los hechos, sin indicar al perjudicado cuál de las partes contratantes debe responder por los daños causados, esta omisión constituye motivo suficiente para atribuir la responsabilidad por daños a la propia Administración, sin que pueda verse exonerada por la aplicación de la norma que, con carácter general, atribuye la obligación de indemnizar a la empresa contratista.

En este caso, habiéndose formulado la reclamación al Ayuntamiento de Ponferrada, la Administración se había limitado a ponerlo en conocimiento de Aquagest, sin hacer declaración alguna sobre a quien correspondía la responsabilidad de los daños, ni fijar su cuantía, por lo que, de resultar acreditados los daños, debían ser indemnizados por el Ayuntamiento, sin perjuicio de la repercusión posterior contra quien hubiera sido el verdadero causante.

En virtud del principio sobre la carga de la prueba (que en cuanto carga procesal comporta la necesidad de actuar de determinada manera para obtener un beneficio o evitar un perjuicio) cada parte soporta la de acreditar los datos que no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o invertirse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las



partes y de difícil acreditación para la otra (SSTS de 29 de enero y 19 de febrero de 1990 y de 2 de noviembre de 1992, etc.).

En consecuencia, en los supuestos de responsabilidad patrimonial, es a la parte que reclama a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Por el contrario corresponde a la Administración titular del servicio la prueba, como circunstancia de exención de su responsabilidad, de la fuerza mayor, según reiterada jurisprudencia, y también le correspondería la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, salvo que se trate de hechos notorios, y la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio.

El reclamante había aportado fotografías que correspondían a las obras realizadas en la calle para corregir las deficiencias en las conducciones; no constaba en el expediente ningún dato aportado por los servicios municipales sobre el correcto funcionamiento de la red de saneamiento municipal, ni la emisión de ningún informe por los servicios técnicos municipales. Teniendo en cuenta las circunstancias del suceso no parecía razonable exigir una mayor carga probatoria al afectado, cuando no se había realizado esfuerzo alguno por la Administración para desvirtuar lo alegado.

Los antecedentes expuestos llevaron a indicar al Ayuntamiento de Ponferrada que debía dictar la resolución del expediente de responsabilidad patrimonial iniciado por el perjudicado, considerando la posibilidad de asumir la reparación de los daños que reclamaba.

El Ayuntamiento de Ponferrada rechazó la anterior resolución.

1.3. Contratación administrativa local

En el año 2009 se recibieron veinticinco quejas sobre contratación administrativa lo que supone un incremento notable de las recibidas en esta materia con relación al pasado año, en el cual se contabilizaron once quejas.

Algunas de ellas no pudieron ser admitidas a trámite después de comprobar que se referían a adjudicaciones de contratos o presuntos incumplimientos que habían tenido lugar después de transcurrido el plazo de un año previsto en la Ley para investigar los hechos susceptibles de motivar una queja.

También se han recibido en este ejercicio algunas quejas que denotan preocupación por la influencia que pueda ejercer la relación de parentesco en la adjudicación de un contrato,



aunque es necesario recordar a los reclamantes que no toda relación de parentesco del contratista con algún miembro de la corporación local es susceptible de invalidar el contrato.

En otros casos los ciudadanos han cuestionado la práctica administrativa consistente en acudir a las prórrogas de los contratos, en algún caso al margen de las posibilidades que ofrece la legislación de la contratación administrativa, por ejemplo con relación a contratos de consultoría y asistencia.

En materia de contratación se han formulado tres resoluciones de las cuales ninguna ha sido aceptada, una fue rechazada expresamente y las otras dos no habían obtenido respuesta a la fecha de conclusión de este Informe anual. A continuación se exponen más detalladamente los supuestos cuyo examen dio lugar a la formulación de dichas resoluciones.

1.3.1. Adjudicación de contrato de gestión de guardería infantil

En el expediente **20090195** se cuestionaba el acuerdo de adjudicación del contrato de gestión del servicio público de la guardería municipal infantil de Las Navas del Marqués que se había adjudicado mediante procedimiento abierto.

La valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta más ventajosa debía efectuarse con arreglo a los criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tal y como establece el art. 134 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado en su día.

La jurisprudencia ha señalado la necesidad de establecer con carácter previo y jerarquizado los criterios objetivos en base a los cuales se debe producir la adjudicación a la oferta más ventajosa; criterios que deben ser aplicados por igual a todas las ofertas y que deben estar estrictamente ligados con el objeto del contrato.

Tras el análisis de la documentación se estimó oportuno emitir una resolución en la que se abordaban diversos aspectos: la valoración de la oferta económica, criterios de adjudicación relacionados con aspectos organizativos de los concursantes y la valoración de los criterios de adjudicación.

El pliego de cláusulas administrativas del contrato fijaba un precio máximo que incluía el impuesto sobre el valor añadido, sin embargo la prestación de un servicio de guardería infantil está exenta de este impuesto, según establece la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del IVA.

El autor de la queja exponía que la propuesta efectuada por la empresa adjudicataria no era la más ventajosa, porque la contraprestación económica ofertada por otra incluía el IVA,



por lo que una vez restada la cantidad correspondiente al impuesto (que no debía devengarse) la tarifa propuesta sería inferior a la del adjudicatario.

Partiendo del informe facilitado por el Ayuntamiento de las Navas del Marqués no pudo determinar esta institución si las propuestas efectuadas por las distintas empresas que acudieron a este concurso habían incluido todas las ellas la cantidad correspondiente al IVA, o no, por lo que se desconocía si la valoración de las ofertas ha tenido en cuenta que el servicio estaba exento del pago de este tributo, debiendo descontar dicha cantidad en todos los casos en que se hubiera incluido.

En definitiva en el caso examinado debía comprobarse que ninguna de las propuestas económicas formuladas por las empresas había incluido el IVA, cuya mención se había recogido incorrectamente en el pliego y, en tal caso, debía restarse dicha cantidad para evitar la posible desigualdad entre licitadores.

En segundo lugar se examinaron los criterios para la valoración de las proposiciones partiendo de la exigencia establecida por la Ley de Contratos del Sector Público de que tales criterios estén directamente vinculados al objeto del contrato (art. 134 LCSP).

La Ley de Contratos del Sector Público, al igual que la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, diferencia la fase de selección de contratistas, en la que se toman en consideración las características de las empresas, de la fase de adjudicación del contrato, en la que en el concurso, han de establecerse criterios objetivos de las propias ofertas o del objeto del contrato.

En este sentido se pronunciaba ya la Junta Consultiva de Contratación con arreglo a los preceptos de la Ley de Contratos, condicionando la utilización de los criterios de adjudicación a que no hiciesen referencia a las características de la empresa, sino a la propia oferta y al objeto del contrato. (Informe 44/1998).

La solvencia técnica o profesional de los empresarios en los contratos de servicios debe apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, según se desprende del art. 67 de la LCSP, que establece también los medios a través de los cuales puede acreditarse dicha solvencia. Por tanto estos aspectos no pueden ser tenidos en cuenta como criterios de adjudicación, sino como requisitos de solvencia.

En la cláusula décima del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato se establecían como criterios para la adjudicación del contrato la organización y estructura y la formación del personal.



Habría sido más correcto que estos aspectos se hubieran tenido en cuenta a efectos de acreditar la solvencia técnica o profesional de las empresas, motivo por el cual no debían incluirse como criterios de valoración.

Estos criterios de adjudicación no se encontraban ligados al objeto del contrato, se trataba más bien de criterios referentes a la estructura y al personal de las empresas que concursaban, no al proyecto, por lo que estas cláusulas del pliego podían vulnerar el art. 134 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Además, la Ley de Contratos del Sector Público establece, en el art. 134, una preferencia por los criterios que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos y, en caso de que dichos criterios tengan una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

Esta misma exigencia se recuerda en el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, que contiene las recomendaciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos; cuando existan dos o más criterios de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa deberá incluirse en el pliego la designación de una comisión de expertos o un organismo independiente para la valoración de los criterios en los casos previstos en el art. 134.2 de la Ley.

En el supuesto examinado, además de la valoración de la oferta económica hasta 40 puntos, se establecían otros criterios cuya suma alcanzaba el umbral de 60 puntos, por tanto la cuantificación de los criterios que dependían de un juicio de valor, era superior a la del criterio económico que podía aplicarse de forma automática.

No se optaba sin embargo por ninguna de las posibilidades que otorga la Ley de Contratos del Sector Público, bien el nombramiento de un comité de tres miembros, bien encomendar la evaluación a un organismo técnico especializado debidamente especificado en el pliego; el informe se había emitido por dos técnicos sin que este aspecto se hubiera determinado en el pliego.

Por tanto el informe que había servido al órgano competente para decidir la concesión no se había emitido dentro de los límites exigidos por la Ley de Contratos del Sector Público.



Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores se formuló una resolución al Ayuntamiento de las Navas del Marqués a fin de que examinara la infracción de las normas expuestas en el procedimiento de adjudicación del contrato y valorara la conveniencia de iniciar los trámites oportunos para declarar la invalidez de la adjudicación del contrato por el procedimiento que corresponda.

El Ayuntamiento rechazó la resolución.

1.3.2. Extinción del contrato de mantenimiento de parques y jardines y acceso a expediente

El interesado de la queja **20081121** cuestionaba la duración del contrato suscrito por el Ayuntamiento de El Espinar con la empresa concesionaria del servicio municipal de mantenimiento de parques y jardines desde el año 2004.

El reclamante denunciaba que el contrato debía haberse extinguido, si bien continuaba la prestación de servicios y también se mostraba disconforme con la negativa a permitir el acceso al expediente de contratación de uno de los trabajadores de la empresa concesionaria, quien había presentado varias solicitudes con este fin.

Admitida a trámite la queja solicitamos del Ayuntamiento de El Espinar que nos informara sobre las cuestiones planteadas; sin embargo, únicamente remitió copia de documentación perteneciente al expediente de contratación tramitado para adjudicar el contrato de gestión del servicio de parques y jardines en el año 2004.

A la vista de la documentación remitida, se comprobó que el periodo de vigencia del contrato de mantenimiento de parques y jardines, incluidas sus prórrogas, había concluido aunque no se informaba, como se había requerido por esta Procuraduría del Común, si continuaba prestándose dicho servicio por la empresa sin haberse tramitado un nuevo expediente de contratación.

El art. 23 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en concordancia con el 26.1.g), exige para todos los contratos que en el pliego se haga constar con precisión el plazo de duración y, cuando estuviese prevista, la de su prórroga y alcance de la misma, que, en todo caso habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes.

El art. 254 del LCSP, en relación al contrato de gestión de servicios, establece que no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas-particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto. Al emplear la Ley el término necesariamente otorga a la determinación de la duración del contrato



y las posibles prórrogas el carácter de requisito esencial del contrato, por lo que no era jurídicamente admisible introducirlas o acudir a las prórrogas tácitas.

La jurisprudencia sobre el tema es reiterada en el sentido de declarar que la concesión de prórrogas corresponde a una actividad reglada y no a la discrecionalidad de la administración, lo que comporta estar estrictamente a lo dispuesto en la Ley y en el pliego de condiciones.

La jurisprudencia y la Junta Consultiva de Contratación han venido interpretando que si bien en los contratos de servicios públicos es admisible la prórroga del plazo de duración, es necesario que la misma y el plazo estén previstos expresamente en el pliego, pues caracterizado éste como ley del contrato, al ser definidor de los derechos y obligaciones de las partes, la falta de previsión en el mismo impide su aplicación (STS 2-04-1996 y JCC informe 18/97).

La sentencia del Tribunal Supremo de 23-01-1979 mantiene que la concesión de prórrogas de un contrato de gestión de servicios sin estar previstas en el pliego de condiciones, implica la existencia de una nueva adjudicación prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido al efecto.

En conclusión, no era posible ni admisible acudir a las prórrogas tácitas, en tanto en cuanto que no habían sido previstas en el pliego de condiciones.

La Junta Consultiva de Contratación también ha tenido oportunidad de informar acerca de las modificaciones del contrato de gestión de servicios públicos, y en especial en aras de garantizar la correcta interpretación del concepto modificar, para evitar, al amparo de la pretendida modificación del contrato, sustraerlo de los principios de igualdad, objetividad, publicidad y concurrencia, que encubrirían una nueva adjudicación. Así, podemos traer a colación el Informe 18/1997, de 14-07 y el 47/1998, de 17-03-1999, en el que se excluye la posibilidad de ampliar o prorrogar el plazo de una concesión otorgada por un Ayuntamiento a una empresa, por cuanto que encubre realmente una nueva contratación y no una modificación. En el mismo sentido, el Informe 9/1999, de 30-06, o los más recientes como el 47/2004, de 12-11-04 ó el de 12-03-2004, 52/2001.

La otra cuestión planteada en la reclamación se refería a la petición de consulta del expediente de contratación por parte de un interesado, petición que había sido desestimada. Frente a dicha resolución había interpuesto el interesado un recurso de reposición y también había formulado nuevas peticiones para obtener autorización de acceso a éste y otros expedientes de contratación, aunque ninguna de ellas fue resuelta.



La única resolución sobre estas solicitudes denegaba la copia del contrato por no tratarse de un expediente archivado, sino de un expediente que continuaba surtiendo efectos. Por tal razón, entendía el Ayuntamiento que no era invocable la legislación indicada por el interesado, ya que el propio art. 37.1 de la Ley 30/1992 se refiere a expedientes terminados, siendo necesario tener reconocida la condición de interesado en un expediente en tramitación para tener acceso al mismo.

Las objeciones opuestas por el Ayuntamiento a la consulta del expediente no eran atendibles, toda vez que resultaba evidente que el solicitante de la información, un trabajador de la empresa concesionaria, tenía interés evidente en conocer si se había extinguido el plazo de vigencia del contrato y, de ser así, si se había iniciado un nuevo procedimiento de contratación.

Por tanto ostentaba un razonable interés en conocer con detalle los antecedentes de la extinción del contrato y si subsistía o se había creado alguna nueva relación contractual con la empresa de la que formaba parte, por lo que el supuesto se incardina dentro de la posibilidad de acceso a la información, sin que se observe causa de restricción alguna de la misma.

A efectos del derecho de acceso a los archivos y registros se considera interesado a aquellas personas que legítimamente justifican una razonable expectativa de obtener provecho en la consulta de los antecedentes cuyo examen puede serle útil para decidir la presentación de una solicitud o el ejercicio de un derecho. No cabe duda que a estos efectos se impone una condición de interesado más amplia que la que se deduce del art. 31 de la Ley 30 /1992, que vincula el reconocimiento de este carácter a la titularidad de un derecho o la personación en el procedimiento de los titulares de intereses directos afectados. Dichas limitaciones no son aplicables al particular que se halla en el trance previo de reunir información necesaria para tomar conocimiento de su situación y derechos frente a los poderes públicos.

En consecuencia la resolución se dirigió al Ayuntamiento de El Espinar en los siguientes términos:

“Que debe tenerse en cuenta que una vez transcurrido el plazo de vigencia de un contrato de gestión de servicios públicos no puede prorrogarse el mismo tácitamente, debiendo tramitarse un nuevo procedimiento para adjudicar el contrato con los requisitos y garantías previstos en la Ley de Contratos del Sector Público.

Que se proceda a notificar al interesado la contestación formal a la denuncia presentada sobre el cumplimiento de la vigencia del contrato suscrito con la empresa concesionaria del servicio municipal de mantenimiento de parques y jardines desde el año 2004 y la continuación de la prestación del servicio.



Que se proceda a la revocación del Decreto y se declare el derecho de (...) a acceder al contenido de los expedientes de contratación en la forma en que fue solicitada en su momento”.

El expediente hubo de cerrarse sin haber obtenido respuesta del Ayuntamiento de El Espinar a dicha resolución.

1.3.3. Incumplimiento de obligaciones contractuales: pago del precio

El incumplimiento de la prestación económica a la que se había obligado la Administración se planteaba en el expediente **20090333**, cuyos autores no habían recibido la cantidad acordada con el Ayuntamiento de León por la impartición de unos cursos.

La relación establecida con estos profesionales quedaba comprendida dentro de los contratos para actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos, previstos en el art. 200 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio, bajo cuya vigencia se había celebrado el contrato.

Las cantidades que debían abonarse se habían fijado por medio de un decreto de Alcaldía y se ordenaba su pago a la finalización de los cursos.

La ejecución de los cursos había finalizado en el mes de junio de 2006, sin embargo los profesionales contratados no habían recibido la compensación económica que, tres años más tarde, continuaba pendiente de pago, por lo que habían reclamado su abono en varias ocasiones.

Admitida a trámite la queja y en atención a la petición de información dirigida a esa Corporación, se remitió informe en el cual se indicaba que la deuda no había podido ser satisfecha debido a la falta de liquidez por la que atravesaba la Tesorería, existiendo deudas anteriores de otros proveedores y prestadores de servicios todavía pendientes de pago. Se informaba, asimismo, de la inexistencia de un plan de disposición de fondos aprobado por el Ayuntamiento.

El art. 99 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas disponía que el contratista tenía derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la ley y en el contrato con arreglo al precio convenido, debiendo abonar el precio la Administración dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de los documentos que acreditaran la realización total o parcial del contrato, incrementado, en caso de demora, con los intereses correspondientes.



En la actualidad, el art. 200 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, recoge la regulación del pago del precio, que constituye el principal derecho del contratista y la más importante obligación contractual de la Administración.

El apartado 4 de este precepto dispone que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del art. 205, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

De conformidad con dicho precepto legal, el Ayuntamiento de León debía abonar el precio con el interés correspondiente buscando para ello los medios financieros que considere necesarios.

El art. 187 del RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, dispone que la expedición de las órdenes de pago habrá de acomodarse al plan de disposición de fondos de la Tesorería que se establezca por el Presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.

El citado art. 187 del TR LRHL establece claramente la prioridad en la ordenación del pago de las obligaciones contraídas en ejercicios cerrados y de él se desprende que, cuanto más antigua sea la deuda, más preferente es su pago.

El excesivo retraso en el abono de la indemnización viene a gravar innecesariamente a la Hacienda Pública, puesto que, un mayor retraso en el pago del precio supone una mayor cuantía de los intereses.

Estas consideraciones llevaron a formular una resolución al Ayuntamiento de León, para que incluyera formalmente, previos los trámites oportunos, en el presupuesto del ejercicio corriente el crédito correspondiente a favor de los interesados y los demás que se hallen pendientes de pago. Además se indicaba que debía la Alcaldía aprobar el correspondiente Plan de disposición de fondos de la tesorería.

En la fecha de cierre de este Informe, el Ayuntamiento de León no había emitido su respuesta a dicha resolución.



1.4. Proyectos y ejecución de obras

Durante este ejercicio se ha tenido conocimiento de diversos supuestos de realización de obras públicas por administraciones locales que motivaron las críticas de algunos ciudadanos que no estaban de acuerdo, bien con la obra proyectada, bien con el resultado de aquélla, alegando que se había incurrido en deficiencias o defectos en su ejecución.

En algunos de estos casos los ciudadanos no habían formulado ninguna reclamación en el periodo de exposición pública del proyecto la obra, manifestando su oposición a la misma cuando se estaba realizando o había finalizado, todo lo cual merma las posibilidades de intervención de esta institución.

Aún así, el hecho de no haber impugnado el proyecto de una obra en periodo de exposición pública, no impide a un interesado la posibilidad de reclamar contra la ejecución material y el resultado de las obras que le han producido unos daños, todo lo cual remite al régimen de la responsabilidad patrimonial.

El número de reclamaciones asciende a treinta y seis, que supone un 15% del total de quejas que se refieren a cuestiones sobre el régimen jurídico de las corporaciones locales, pudiendo apreciarse un aumento con respecto a las recibidas en el año anterior, en el cual se habían contabilizado diecisiete quejas.

El incremento de las quejas puede venir motivado por el aumento de las obras públicas que las administraciones locales han acometido durante el pasado año, gracias en buena medida, a la financiación con cargo al Fondo Estatal de Inversión Local, creado en virtud del RDL 9/2008, de 28 de noviembre.

La investigación de los supuestos que se examinaron el pasado año, algunos procedentes de quejas planteadas en el ejercicio anterior, llevó a formular diez resoluciones, de las cuales fueron aceptadas cinco -una de ellas sólo de forma parcial- otra fue rechazada, en tres ocasiones no se recibió respuesta y en un caso hubo de suspenderse la tramitación después de haberse emitido la resolución, al tenerse conocimiento de la interposición de un recurso contencioso administrativo por parte del interesado.

Como regla general la defensa del interés general que representa la ejecución de una obra pública no puede conllevar un perjuicio directo para un ciudadano, si puede ser evitado mediante una solución distinta a la adoptada por la Administración y compatible con la realización de la obra pública; por otro lado, si algún ciudadano ha de sacrificar alguno de sus derechos en beneficio de la colectividad debe ser indemnizado por ello.



1.4.1. Disconformidad con obra pública por obstaculización de acceso a garaje

En el expediente **20090968** un ciudadano lamentaba la imposibilidad de acceder con su vehículo al garaje a partir de las obras de remodelación llevadas a cabo en el municipio de Becerril de Campos (Palencia), ya que se habían colocado un banco y un árbol que impedían el uso del garaje. Añadía el reclamante que se habían observado algunas filtraciones de agua en la bodega, que atribuía a la falta de bordillo del alcorque del árbol plantado frente a la edificación.

Los hechos habían sido denunciados por parte del propietario de la vivienda mediante escritos dirigidos a ese Ayuntamiento y también había presentado un informe pericial.

En atención a la petición de información dirigida al Ayuntamiento de Becerril de Campos éste nos indicó que se había dado traslado al Servicio Territorial de Fomento de Palencia, toda vez que había sido el órgano contratante. Añadía que se había emitido un informe técnico a partir del cual estimaba el Ayuntamiento que la actuación llevada a cabo por la Junta de Castilla y León había sido correcta.

Por tratarse de una reclamación planteada con motivo de hipotéticos perjuicios sufridos al amparo de la legítima construcción de obras públicas, era imprescindible analizar si se había producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos como consecuencia de actos legítimos (realización de obras públicas) que el particular estaba o no obligado a soportar. Dependía, pues, del grado de tolerabilidad ante las cargas públicas a que se tenga que someter el particular el que exista o no el deber de reparar el daño.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial no se había instruido con arreglo a lo establecido en los arts. 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

Frente a la primera solicitud formulada por el afectado la Junta de Gobierno Local había adoptado un acuerdo según el cual quedaba enterada del problema denunciado y comunicaba al reclamante que el acceso a las cocheras no se había visto impedido por la rehabilitación de la plaza, con expresión de los recursos que podía interponer frente al mismo.

El interesado se había opuesto a esta resolución por medio de un escrito en el que reiteraba su petición al Ayuntamiento para que llevara a cabo las obras que permitieran utilizar el garaje como venía haciendo hasta el momento, a la vez que hacía constar la falta de motivación del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local y proponía la realización de pruebas para verificar el problema denunciado. Después había presentado un nuevo escrito en el que exponía el problema de las filtraciones de agua en su bodega.



En respuesta a estas peticiones se notifica al solicitante otro acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en el cual únicamente se hace constar que la Corporación quedaba enterada de lo solicitado, ofreciendo también al ciudadano la posibilidad de interponer los recursos procedentes frente a aquél.

En el informe que remitió a esta Procuraduría del Común declinaba el Ayuntamiento de Becerril la competencia para resolver la posible responsabilidad en favor de la administración que había contratado las obras, la Administración autonómica, lo cual se contradecía con las actuaciones anteriores, pues primero había dictado resolución desestimatoria de las peticiones del ciudadano y, después de su notificación y transcurridos cuatro meses desde la solicitud inicial, había decidido dar traslado de los escritos del interesado al Servicio Territorial de Fomento de Palencia.

Resultaba contrario a los propios actos, negar la competencia para la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial después de haber resuelto y denegado las solicitudes del afectado.

Si la colocación del banco y del árbol que impedían el acceso al garaje obedecían a un defecto de ejecución del proyecto, debió ponerlo en conocimiento de la Administración contratante en el momento en que fue conocido, circunstancia que no se produjo. Según el informe enviado a esta institución elaborado por el Servicio Territorial de Fomento y remitido por éste al Ayuntamiento, la obra se había ejecutado de acuerdo con el proyecto aprobado por el Ayuntamiento y tampoco se había recibido queja alguna directamente por parte del interesado o a través del Ayuntamiento.

Por tanto se tuvo en cuenta que el daño se había ocasionado en el ámbito de organización del propio Ayuntamiento como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, pues debieron adoptarse las medidas oportunas para que las obras de remodelación de la plaza, que es un bien municipal, no perjudicaran a ninguna propiedad.

Por lo que se refiere a la ausencia de licencia de obras cuando se construyó la vivienda o el garaje veinte años antes, alegada por el Ayuntamiento de Becerril de Campos, resultaba ajena a la cuestión, pues el Ayuntamiento nunca había negado ni la existencia del garaje ni el uso que se hacía del mismo con anterioridad a las obras, prueba de ello era que sí se había realizado en la acera el rebaje del bordillo frente a la entrada al garaje, como se apreciaba en las fotografías enviadas.

En este caso la pretensión del afectado va encaminada a obtener la ejecución de unas obras que posibilitaran el acceso de vehículos a su garaje, desplazando el banco y árbol que obstaculizaban la entrada, y a la realización de bordillo de contención de agua alrededor del árbol.



Esta Procuraduría del Común estimó oportuno resolver que, previos los informes técnicos oportunos, debían llevarse a cabo las medidas que posibilitaran el acceso al garaje de la vivienda y corregir las demás deficiencias detectadas.

1.4.2. Disconformidad con obra pública de pavimentación por instalación de escaleras

En el expediente **20092279** un vecino de Becedas (Ávila) se mostraba disconforme con la instalación de unas escaleras en la vía pública que no existían antes de la realización de la obra, ni figuraban en el proyecto inicial, basando además su oposición en la dificultad que suponían para el tránsito peatonal y más concretamente para acceder a una de las viviendas, añadiendo que, a partir de su instalación, habían aparecido humedades en el interior del inmueble.

Estas deficiencias habían sido denunciadas ante el organismo contratante de las obras, la Diputación Provincial de Ávila y también ante el Ayuntamiento de Becedas.

La queja fue admitida a trámite habiendo solicitado esta Procuraduría del Común información de ambos organismos.

Sin perjuicio de la resolución que se estimó oportuno dirigir al Ayuntamiento de Becedas sobre los daños que los interesados alegaban como consecuencia del funcionamiento del servicio de pavimentación, de competencia municipal y la necesidad de tramitar el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado por el afectado, resolución que no fue aceptada, también se consideró oportuno trasladar a la Diputación Provincial de Ávila algunas consideraciones con base en los preceptos que a continuación se señalan.

Con carácter general, los proyectos de obras deben contener como requisito mínimo un documento que defina con precisión las obras y sus características técnicas, de modo que éstas se realicen con sujeción al proyecto técnico redactado y siguiendo las determinaciones de los informes técnicos.

El art. 105 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) establece que, en los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requiere la previa elaboración, supervisión y replanteo del correspondiente proyecto que debe definir con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponde al órgano de contratación, salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica. En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de ésta queda condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo por el órgano de contratación.



Es decir, el proyecto de obras puede elaborarse por la propia Administración o por el mismo contratista que ha de ejecutar la obra o puede encargarse su redacción a otro contratista, mediante la realización de un contrato de servicios.

En este caso el proyecto había sido redactado por el mismo contratista que había ejecutado la obra, pero en cualquier caso el órgano de contratación debía aprobar, supervisar y efectuar el replanteo del proyecto.

El autor de la queja manifestaba que la implantación de la escalera no se contemplaba en el proyecto de la obra, pero también cuestionaba que no se hubieran tenido en cuenta en su redacción las normas sobre accesibilidad y supresión de barreras.

El informe que la Diputación Provincial de Ávila nos envió indicaba que las obras se habían realizado conforme al proyecto, pero no se aclaraba si el tramo de escaleras se contemplaba en la memoria y si se trataba de la única solución técnica posible para salvar la pendiente de ese tramo de la calle, ni las razones que habían determinado su realización y si se cumplían las normas sobre accesibilidad.

Las oficinas o unidades de supervisión de proyectos tiene encomendadas como funciones verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario, así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto.

Una elaboración cuidada de los proyectos, y el ejercicio de las facultades de vigilancia sobre los mismos por parte de la Administración cuando su redacción se encomienda a terceros, evitaría importantes costes económicos y situaciones indeseables, según la doctrina del Consejo de Estado expuesta en el Dictamen de 20-01-94 y 29-03-01.

En este caso no se había acreditado el cumplimiento de las normas sobre accesibilidad previstas en la Ley 3/1998, de 24 de junio, de Accesibilidad y Supresión de Barreras y su Reglamento de aplicación, aprobado por Decreto 217/2001, de 30 de agosto, pues el reclamante hacía hincapié en el riesgo que constituían las escaleras para personas de edad avanzada o con movilidad reducida.

El art. 13 de la Ley 3/1998 prevé que los proyectos de obras deben contener los elementos mínimos para garantizar la accesibilidad a todas las personas a las vías y espacios públicos, dejando al posterior desarrollo reglamentario el establecimiento de las características y condiciones de trazado que deben respetar los itinerarios peatonales y los elementos de urbanización, entre ellos, las escaleras.

La instalación de escaleras en los espacios urbanos, según el art. 29 del Reglamento de Accesibilidad y Supresión de Barreras de Castilla y León, está sujeta al cumplimiento de unas



condiciones especificadas en el nivel de accesibilidad adaptado previsto para los itinerarios verticales (art. 8) con algunas modificaciones.

Como se ha indicado, no se concretaba si en la redacción del proyecto se habían tenido en cuenta las normas de accesibilidad y supresión de barreras y, por otro lado, y aunque así fuera, tampoco se había aclarado si la obra se había ejecutado con estricta sujeción al proyecto en la cuestión debatida, si había sido formalmente recibida y si se había observado alguno de los defectos señalados por los interesados.

Tampoco constaba que la solicitud de los interesados hubiera sido resuelta por la Diputación Provincial de Ávila, no siendo suficiente a estos efectos con dar traslado del informe del director de la obra en el que se manifestaba que se habían seguido las instrucciones del Ayuntamiento.

Por tanto, con independencia de los daños que pudieran reclamar los afectados del Ayuntamiento de Becedas, se consideró oportuno formular a la Diputación Provincial de Ávila la siguiente resolución:

“Que, se proceda a comprobar el cumplimiento de las normas sobre accesibilidad previstas en la Ley 3/1998, de 24 de junio, de Accesibilidad y Supresión de Barreras de Castilla y León y su Reglamento de aplicación, aprobado por Decreto 217/2001, de 30 de agosto, en el proyecto de la obra de pavimentación realizada en el municipio de Becedas.

Que por parte de personal técnico de esa Diputación Provincial se verifique que la instalación de la escalera ha sido ejecutada conforme a las especificaciones técnicas previstas en el proyecto de la obra y a las normas sobre accesibilidad; de apreciarse alguna deficiencia deberán adoptarse las medidas oportunas para su corrección.

Que se dicte resolución sobre la solicitud dirigida a esa Diputación Provincial y se notifique la misma a los interesados”.

La Diputación Provincial de Ávila aceptó parcialmente la resolución encargando a los servicios técnicos que emitieran informe sobre el cumplimiento de las normas de accesibilidad.

1.4.3. Disconformidad con obra pública por modificación de conducción de aguas pluviales

El objeto del expediente **20090313** se refería a la defectuosa ejecución de las obras de urbanización en el municipio de Los Santos (Salamanca) y a la modificación del sistema de evacuación de aguas pluviales y de acceso a un inmueble situado en la calle en la que se habían realizado las obras.



El propietario de la vivienda había solicitado una copia del proyecto de la obra, pero no le había sido facilitada por el Ayuntamiento de los Santos, motivo por el cual no había podido constatar si la ejecución de la obra se había ajustado a las determinaciones del proyecto.

El Ayuntamiento informó a esta institución que la obra se adecuaba al proyecto técnico que había servido de base al contrato, sin embargo nada indicaba sobre la negativa a facilitar al interesado una copia del proyecto de la obra.

Obraba en el expediente la comunicación al solicitante en la que se manifestaba que la copia de todo el documento se consideraba desmesurada para sus pretensiones; en todo caso, debería indicar qué partes o documentos concretos del proyecto necesitaba para comprobar el problema que planteaba.

El solicitante había concretado por escrito que interesaba la parte del proyecto relacionada con su finca, pero después no había recibido ninguna otra noticia.

Lo cierto es que si la Administración municipal había impedido al interesado el acceso a la documentación, no podía aquél saber si la obra que se había ejecutado se adecuaba o no al proyecto, por lo que en la resolución remitida al Ayuntamiento se hizo constar la procedencia de autorizar la entrega de la copia pedida.

Por lo que se refería a los aspectos modificados, concluía el Ayuntamiento que se habían convenido con el propietario de una finca colindante y además consistían en mejoras, no en perjuicios, lo cual resultaba contradicho con los informes periciales que se enviaban.

Esta institución estimó, por tanto, en la resolución que dirigió al Ayuntamiento que debía estudiar la solución técnica más adecuada para ejecutar las obras que deban llevarse a cabo con la finalidad de asegurar el debido funcionamiento de las conducciones de aguas pluviales y el acceso a la vivienda, notificando al administrado la decisión que se adoptara al respecto.

A la fecha de cierre de este Informe el Ayuntamiento de Los Santos no había dado a conocer su respuesta frente a la resolución.

1.4.4. Necesidad de ejecución de obras en pequeños núcleos de población

El motivo de la queja **20081310** se refería a la situación de abandono de algunos bienes de diversa naturaleza situados en la localidad de Busdongo, en la provincia de León, que atribuían los reclamantes a la falta de obras de mantenimiento y conservación y, de cuya omisión, responsabilizaban a la Junta Vecinal.



En la queja se hacía referencia a desperfectos menores (deterioro de muros y cerramientos), así como a la conservación y limpieza de vías urbanas y caminos vecinales, y a anomalías en la prestación del servicio de abastecimiento de agua.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información tanto a la Junta Vecinal de Busdongo como al Ayuntamiento de Villamanín.

Tras el análisis de la información procedente de ambas entidades se estimó oportuno dirigir una resolución a cada una de ellas. En concreto, a la Junta Vecinal de Busdongo para que ejerciera las competencias que la legislación le atribuía con respecto a la conservación y mantenimiento de sus bienes y a la conservación y limpieza de las vías urbanas y caminos rurales dentro de su territorio.

Se tuvo en cuenta para ello el régimen jurídico de las entidades de ámbito territorial inferior al municipal establecido en los arts. 3.2 y 45 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en los arts. 38 a 45 del RDLeg 781/86, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local y en el art. 50 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local, cuyo art. 50 define las competencias de las entidades locales menores, propias y las que pueden adquirir por delegación.

En relación con la prestación del servicio de agua potable y el estado de conservación de algunas edificaciones en el núcleo de Busdongo se trasladaron al Ayuntamiento de Villamanín algunas consideraciones, partiendo de las competencias que correspondían al municipio.

Por lo que se refería al suministro de agua potable, no se había informado sobre la adopción de ningún acuerdo de delegación expresa, como exige el art. 50. 2 de la Ley 1/1998, tampoco constaba que se hubiera producido su aceptación por la entidad local menor y, en cualquier caso, de haberse adoptado un acuerdo de delegación debían haberse previsto las fórmulas de control que se reservara el Ayuntamiento delegante y los medios que se hubieran puesto a disposición de la entidad de Busdongo.

Tampoco constaba que se hubiera suscrito ningún convenio de delegación, en el plazo de un año posterior a la entrada en vigor de la Ley 1/1998, entre el Ayuntamiento y la entidad local menor, en los términos previstos en la disposición transitoria segunda y los arts. 69.2 y 3 de la misma ley, por lo que no se había aportado ningún dato que permitiera concluir que la competencia fuera exclusivamente de la entidad local menor de Busdongo.

Además, el art. 21 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León, 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 adecuada los



servicios mínimos establecidos en la LBRL, debiendo realizar la prestación de estos servicios en condiciones de igualdad, con independencia del núcleo en que residan, art. 21.2, añadiendo el art. 21.4 de la misma norma 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.

La inexistencia de habilitación presupuestaria no dispensa a los ayuntamientos de la obligación de cumplir y prestar los servicios previstos en el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

No cabe excusar a la administración de adoptar ciertas medidas a causa de la inexistencia de créditos presupuestarios, pues la habilitación de los mismos no es condición para la inexistencia del derecho, sino que, por el contrario, será una consecuencia de su declaración.

En cuanto a las competencias urbanísticas no resulta posible que las entidades locales menores actúen incluso por delegación del municipio, lo cual supone negar cualquier posibilidad de ejercicio de las mismas por las entidades locales menores.

La resolución dirigida al Ayuntamiento instaba a éste a prestar el servicio de abastecimiento de agua potable en todo el territorio de la entidad menor en igualdad de condiciones con el resto de vecinos del municipio y a ejercitar las competencias en materia urbanística para garantizar que los propietarios cumplen el deber de conservación de los inmuebles.

Ninguna de las entidades, ni el Ayuntamiento de Villamanín, ni la Junta Vecinal de Busdongo, comunicó a esta Procuraduría del Común su postura frente a las resoluciones que fueron formuladas a cada una de ellas.

1.4.5. Exclusión de proyectos de obras de las actividades subvencionadas por otras administraciones

El interesado en la queja **20081550** manifestaba su malestar por la exclusión de las obras realizadas en Arroyo de Valdivielso (Burgos) de las ayudas concedidas por el municipio al que pertenecía, el Ayuntamiento de Merindad de Valdivielso, a las entidades locales menores que realizaran obras de competencia municipal.

En concreto, el motivo de la reclamación se refería a la negativa de ese Ayuntamiento a reintegrar una parte de la cantidad invertida por la Junta Vecinal de Arroyo de Valdivielso en la realización de algunas obras, necesarias para la prestación de servicios mínimos en el



territorio de esa entidad durante el ejercicio 2007, que dicha Junta Vecinal había venido reclamando desde entonces.

Las obras que se mencionaban como realizadas por la Junta Vecinal sin recibir ninguna aportación del Ayuntamiento, ni de ninguna otra Administración, habían consistido en la canalización de aguas pluviales, ampliación de capacidad y contador del depósito de aguas, funcionamiento de clorador y arreglo de pavimentación.

El reclamante manifestaba que a partir del ejercicio 2008 se había aprobado un Reglamento Municipal que regulaba la concesión de este tipo de ayudas; sin embargo, antes de su entrada en vigor, momento al cual se referían las obras que eran objeto de este expediente, se venía aplicando un criterio según el cual el Ayuntamiento financiaba una parte de las obras que debían realizar las Juntas Vecinales en cada anualidad, una vez que presentaban las facturas.

El Ayuntamiento no había satisfecho la parte correspondiente a las obras realizadas por la Junta Vecinal de Arroyo de Valdivielso en el año 2007, aunque habían sido presentadas las facturas y reclamado su importe por medio de diversos escritos.

La queja fue admitida a trámite solicitándose del Ayuntamiento de Merindad de Valdivieso la remisión de un informe aclaratorio de los extremos que se consideraban necesarios para adoptar una decisión en el supuesto planteado, más específicamente los siguientes:

- Criterios aplicados para la financiación de las obras realizadas durante el año 2007 en el territorio de las Entidades Locales Menores existentes en ese término municipal.

- Si existía algún convenio suscrito por ese Ayuntamiento con las Entidades Locales Menores sobre posibles aportaciones económicas municipales o bien sobre delegación de competencias en dichas Entidades, en cuyo caso debía remitir una copia de aquél.

- Motivos por los cuales se había denegado, en su caso, la solicitud de participación municipal en la financiación de las obras realizadas durante el año 2007 en Arroyo de Valdivielso.

- Razones que habían llevado a ese municipio a modificar los criterios aplicados en anualidades anteriores al año 2008, indicando cuál fuera el régimen posterior.

El análisis de la información remitida por el Ayuntamiento permitía conocer el régimen vigente a partir de la entrada en vigor del Reglamento regulador de la Concesión de Ayudas y Subvenciones a las Juntas Vecinales de la Merindad de Valdivieso (Burgos), publicado en el BOP de Burgos de 24 de octubre de 2008, cuya entrada en vigor se había producido quince días después de dicha publicación, por tanto no resultaba de aplicación al supuesto planteado.



Más problemático resultaba establecer cuál era el régimen jurídico de las ayudas que el Ayuntamiento venía concediendo a las Juntas Vecinales con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, que sería el aplicable al supuesto de las inversiones que constituyen el objeto de esta queja.

De la propia exposición de motivos del Reglamento resultaba que las Juntas Vecinales venían realizando obras y prestando servicios de competencia municipal dentro del ámbito de su territorio, aunque no se había formalizado un convenio otorgando el Ayuntamiento venía todos los años diversas ayudas y subvenciones a las Juntas Vecinales para su financiación.

Sin duda a dichas subvenciones resultaban de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), que tiene por objeto (art. 1) la regulación del régimen jurídico general de las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas, e incluye en su ámbito de aplicación (art. 3) las entidades que integran la Administración Local, y los preceptos del Reglamento dictado en desarrollo de la Ley (RGS), aprobado por RD 887/2006, de 21 de julio, vigente a partir del 25 de octubre de 2006.

La concesión de estas subvenciones se podría encuadrar en lo establecido en el art. 22.2 de la Ley 38/2003, pues aunque el procedimiento ordinario que la Ley prevé es el régimen de concurrencia competitiva, establece tres supuestos en los cuales se pueden conceder subvenciones directas, precisamente en el apartado a): Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.

En cualquier caso, con anterioridad al Reglamento municipal existían unos acuerdos plenarios, cuya fecha de aprobación se desconocía, al haberse enviado únicamente una copia parcial de aquéllos, en los que se contenían los presupuestos para la concesión de estas ayudas:

- El primero se refería a ayudas a Juntas Vecinales y en él se indicaba que, con el fin de que todas las Juntas Vecinales fueran tratadas equitativamente por ese Ayuntamiento con independencia de los ingresos que obtengan, se acuerda su concesión, el importe, las obras que se subvencionan (alumbrado público, pavimentación y accesos, abastecimiento de agua o saneamiento, casas concejo), plazo para ejecución de la obra (hasta el 31 de diciembre del año correspondiente) y documentación que debe presentarse.

- El segundo se refería al acuerdo en virtud del cual el importe de la ayuda se limitaba al 55% del presupuesto de ejecución material, exceptuando siempre las subvencionadas, el IVA, honorarios y beneficio industrial, hasta un máximo de 500.000 pesetas por pueblo, obra y año.



El núcleo esencial del problema planteado era conocer los motivos que habían llevado a denegar la subvención a la entidad local menor de Arroyo de Valdivielso en el ejercicio 2007, sobre el cual el informe municipal no arrojaba ninguna luz.

Se limitaba el Ayuntamiento a indicar que no respondían a los criterios establecidos por el Pleno, afirmación de carácter tan amplio que impedía conocer qué requisito o requisitos habían sido incumplidos, pues en principio las inversiones realizadas respondían al objeto de las ayudas -es decir, servicios mínimos de competencia municipal respecto a los que existía acuerdo para que fueran prestados por las Entidades locales menores- habían sido realizadas en el periodo anual mencionado y la documentación presentada dentro del plazo establecido, todo ello según la documentación y alegaciones presentadas por el promotor del expediente y que no habían sido contradichas en el informe municipal, salvo la alusión genérica a la que se ha hecho referencia.

La Ley 38/2003 establece entre los principios que deben regir la gestión de las subvenciones, aplicables también a las de concesión directa, (salvo en lo que afecte a la publicidad y concurrencia), los de transparencia, objetividad, igualdad y no discriminación (art. 8.3.a. LGS).

Aunque el art. 28 de la LGS establece el convenio como forma para canalizar las subvenciones previstas nominativamente en los presupuestos, del art. 65.3 del RGS se desprende que se podrá prescindir del convenio cuando se estime que la mera resolución administrativa garantiza la necesaria seguridad jurídica, aunque en este caso no existe o al menos desconocemos dicha resolución.

Debía añadirse que los acuerdos que limiten derechos o intereses legítimos deben estar motivados conforme establece el art. 54 de la Ley 30/1992, motivación que se exige con el fin de que los afectados puedan conocerlos y articular en base a ello, en su caso, los medios de defensa.

En este caso no se había aclarado la ausencia de cuál de aquellas condiciones establecidas para conceder la ayuda había impedido su otorgamiento, extremo que manifestaba también desconocer el reclamante, quien además no había cesado de solicitar por escrito al Ayuntamiento que le informara sobre este aspecto.

Por tanto, debería al menos facilitar una respuesta a la Junta Vecinal, en cumplimiento del deber de la Administración Pública de resolver todas las solicitudes y reclamaciones que reciban, máxime teniendo en cuenta la normativa de aplicación expuesta sobre la necesidad de poner en conocimiento de los interesados los fundamentos de la resolución adoptada sobre la denegación de una subvención de estas características.



En virtud de lo expuesto se formuló al Ayuntamiento de Merindad de Valdivielso la siguiente resolución:

“Que se proceda a examinar la concurrencia, o no, de todos y cada uno de los requisitos exigidos para la concesión de la ayuda solicitada por la Junta Vecinal de Arroyo de Valdivielso en el ejercicio 2007, según las normas y acuerdos aplicables en aquella fecha, y se notifique el resultado de dicho análisis a la entidad local interesada en respuesta a sus reclamaciones.

En caso de estimar el reconocimiento de la ayuda a favor de la entidad local menor citada, deberán adoptarse las medidas oportunas de carácter presupuestario que permitan hacer efectivo el abono de la cantidad que hubiera resultado de dicha comprobación”.

El Ayuntamiento de Merindad de Valdivielso comunicó esta institución el acuerdo adoptado por el Pleno una vez examinada la petición de la Junta Vecinal, si bien desestimaba el reintegro de las cantidades invertidas.

Otro supuesto en el que se demandaba la necesidad de acometer obras en una entidad local menor se planteaba en el expediente **20081835**, esta vez se trataba de la entidad de Prado de la Guzpeña, perteneciente al municipio de Villafranca del Bierzo (León), la cual había solicitado diversas ayudas económicas al Consejo Comarcal del Bierzo que sin embargo no había aprobado su concesión.

En la reclamación se ponían de manifiesto también otras carencias en la prestación de servicios mínimos municipales, motivo por el cual se solicitó informe tanto al Ayuntamiento de Villafranca del Bierzo como al Consejo Comarcal del Bierzo.

Las carencias manifestadas se referían a la prestación de servicios mínimos del municipio: las calles no estaban pavimentadas, no existía servicio de alcantarillado, ni alumbrado público, la infraestructura del suministro de agua potable era obsoleta y carecía de una vía de comunicación con el núcleo más próximo.

El Ayuntamiento de Villafranca del Bierzo informó sobre algunas medidas cuya adopción estaba prevista acudiendo a financiación de otras administraciones, sin embargo se hizo necesario formular una resolución en la que se destacaba el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público (art. 18.1.g de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local), excluyendo la diferenciación entre residentes ocasionales y permanentes, como pretendía el Ayuntamiento, no contemplada en la normativa local.



En cuanto al Consejo Comarcal del Bierzo, se cuestionaba la distribución de ayudas dirigidas a municipios y entidades locales dentro del Plan de Pequeñas Obras, pues según se indicaba en el escrito de queja, la entidad local menor de Prado de la Somoza no había resultado beneficiaria de ninguna subvención con cargo al citado Plan desde el año 2003, si bien había solicitado la concesión de una ayuda para la reparación de la fuente pública, dentro del Programa de ayudas aprobado para los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.

Añadía el autor de la queja que no se habían resuelto algunas peticiones formuladas ante el Consejo Comarcal por la Junta Vecinal de Prado de la Somoza, además de una solicitud de cooperación para presentar una memoria de las obras que debía adjuntarse a la solicitud de la subvención, también una reclamación contra la desestimación de la ayuda correspondiente al Plan de Pequeñas Obras de 2008.

Iniciada la fase de investigación de la queja, la información recibida permitió obtener algunas conclusiones que sirvieron de base a la resolución que se dirigió al Consejo Comarcal del Bierzo.

El derecho a la tramitación regular del procedimiento subvencional es plenamente exigible cuando la Administración ejerce sus funciones en materia de subvenciones, porque la observancia estricta y rigurosa de las reglas procedimentales es presupuesto indispensable para que la decisión administrativa se adopte de acuerdo con los criterios de racionalidad, objetividad, transparencia y no discriminación.

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) establece entre los principios que deben regir la gestión de las subvenciones, los de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación (art. 8.3.a LGS) y recoge como una de las previsiones que debe contener la norma reguladora de la concesión de la subvención, los criterios objetivos de otorgamiento de la subvención y, en su caso, la ponderación de los mismos (art. 17.3 LGS).

Por tanto, el principio de legalidad financiera y la aplicación del régimen de concurrencia competitiva supone, conforme dispone el art. 22 de la Ley General de Subvenciones, que la concesión de las ayudas se realice mediante la comparación de solicitudes, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios.

Es reiterada la jurisprudencia que declara que el establecimiento de las subvenciones puede ser discrecional para la Administración, pero una vez reguladas por la correspondiente



norma y anunciadas, termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto escapa del puro voluntarismo de la Administración.

A esto debía añadirse que los acuerdos denegatorios de la subvención deben estar motivados conforme establece el art. 54.2 de la Ley 30/1992, precepto que exige que la motivación en los actos de concurrencia competitiva se efectúe conforme a las bases de la convocatoria, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

En el mismo sentido, la Ley General de Subvenciones prevé, en el art. 25.2, que la resolución se motive de acuerdo con lo que dispongan las bases reguladoras de la subvención debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

También la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la motivación de este tipo de actos, los relativos a la negación de subvenciones, declarando que podrá debatirse sobre el mayor o menor grado de suficiencia de la motivación, en concreto, pero nunca se ha dudado de la exigencia de ésta, puesto que el componente discrecional de la actividad administrativa de fomento en modo alguno impide que la decisión deba ser también motivada si limita derechos subjetivos o intereses legítimos.

Esta Procuraduría solicitó información sobre los criterios por los que se regía la concesión de ayudas por parte de ese Consejo Comarcal correspondientes al Plan de pequeñas obras de Juntas Vecinales y Ayuntamientos, a fin de llegar a una conclusión sobre la aplicación de los mismos a este caso.

En el supuesto planteado en la reclamación, a la luz de los criterios legales y jurisprudenciales que se exponían, no se hallaba debidamente motivada la exclusión de las solicitudes formuladas por la Entidad local menor de Prado de la Somoza para obtener una subvención en las sucesivas convocatorias del Plan de Pequeñas Obras desde el año 2004, examen que debía partir de los criterios por los que se regía la concesión de las ayudas.

Las bases establecían en todas las anualidades citadas una regulación que comprendía aspectos relativos al objeto, beneficiarios, cuantía y crédito presupuestario, procedimiento para la concesión, modificaciones de obras, justificación y cobro; pero en ninguno de los apartados de las bases se hacía alusión a los criterios objetivos de otorgamiento de la subvención, ni a su ponderación.

No se había acreditado la motivación suficiente expresiva de los criterios de asignación de las subvenciones -o de la no asignación de las mismas- no sólo a esta entidad local, sino a las demás Juntas Vecinales y Ayuntamientos que las habían solicitado.



Esto no quería decir que, necesariamente, los acuerdos hubieran sido arbitrarios, pero sí que no se había justificado lo contrario y esta falta de motivación podría implicar, bien indefensión -si es que se habían seguido unos criterios y no se habían explicitado, por lo que no se había permitido la eficaz defensa de los que se han visto perjudicados-, o bien arbitrariedad, si es que ni siquiera habían existido unos criterios objetivos para la adjudicación de las subvenciones.

Se reconocía, no obstante, que de apreciarse la existencia de un vicio de invalidez de los acuerdos, la revisión de los mismos conllevaría el reintegro de las subvenciones para realizar un nuevo reparto y dichas subvenciones en su inmensa mayoría ya habían sido aplicadas a las obras para cuya ejecución se solicitaron, todo lo cual podía atentar contra el principio de buena fe y confianza legítima de sus perceptores; aunque no podía dejar de señalarse que, en futuras convocatorias de las ayudas que realizara el Consejo Comarcal, las bases debían incluir los criterios objetivos que vayan a utilizarse para su adjudicación.

Además debía determinarse si el escrito interpuesto por la Junta Vecinal de Prado de Somoza había sido presentado en plazo para ser considerado como un recurso frente al acuerdo, y en cualquier caso, debería al menos facilitarse una respuesta al interesado, en cumplimiento del deber de la Administración Pública de resolver todas las solicitudes y reclamaciones que reciba, máxime teniendo en cuenta la normativa de aplicación que se exponía sobre la necesidad de poner en conocimiento de los interesados los fundamentos de la resolución adoptada sobre la denegación de subvenciones.

La resolución que se formuló al Consejo Comarcal del Bierzo contenía las siguientes indicaciones:

“Que en las próximas convocatorias de ayudas correspondientes al Plan de Pequeñas Obras, u otras subvenciones que ese Consejo Comarcal realice, deberá hacerse constar en las bases los criterios objetivos de distribución de las mismas y su ponderación.

Que en el futuro, en todos los procedimientos de concurrencia competitiva que tramite ese Consejo Comarcal, deberá motivarse la resolución de los mismos con la amplitud necesaria para que los participantes puedan utilizar los cauces de reclamación legalmente establecidos, conociendo los fundamentos de la resolución adoptada.

Que se notifique a la Junta Vecinal de Prado de la Somoza la respuesta formal a la reclamación interpuesta (...).”



Tanto el Ayuntamiento de Villafranca del Bierzo como el Consejo Comarcal del Bierzo mostraron su postura favorable a acoger las recomendaciones que les fueron efectuadas.

1.5. Organización y funcionamiento de las entidades locales

De forma análoga a los anteriores Informes anuales se incluyen las reclamaciones que se refieren a asuntos relacionados con el funcionamiento de los órganos de gobierno de las entidades locales, el cumplimiento del régimen de celebración de sesiones o las dificultades en el ejercicio de algún derecho atribuido a los concejales, principalmente el ejercicio del derecho a la información.

Se mantiene el número de quejas recibidas con una mínima variación respecto al año anterior, pues de las noventa y ocho quejas recibidas en 2008 se ha pasado a noventa y seis quejas en el presente ejercicio, siendo también semejante el número de denuncias formulado sobre el ejercicio del derecho a la información de los concejales, pues si el pasado año se habían contabilizado treinta y dos denuncias, este año se han registrado veintisiete.

La tramitación de las quejas ha dado lugar a la formulación de cuarenta y cinco resoluciones, de las cuales se aceptaron diecisiete, aunque una de ellas de forma parcial y cuatro se rechazaron expresamente, el resto no había obtenido respuesta en el momento de proceder al cierre de este Informe.

Se ha incrementado el número de resoluciones sobre los problemas planteados por los miembros de las corporaciones locales sobre el derecho a la información, si el pasado año se emitieron doce resoluciones, en el presente ejercicio se han dictado diecisiete, de las cuales se aceptaron ocho -una de forma parcial- y no se produjo ningún rechazo, aunque el resto de las resoluciones no habían obtenido respuesta a fecha de cierre del Informe.

1.5.1. Celebración de sesiones ordinarias

La participación de los concejales en las sesiones plenarias constituye una de las manifestaciones más importantes de la función representativa que tienen encomendada por la ley, de ahí que las normas jurídicas reguladoras de la materia sean especialmente rigurosas en su ordenación.

El apartado 2 a) del art. 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de 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 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.

La obligatoriedad de la convocatoria sirve a la doble finalidad de asegurar el ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE) y, al mismo tiempo, garantizar el funcionamiento democrático de las entidades locales (art. 140 CE).

De nuevo durante el presente ejercicio ha sido objeto de estudio el régimen de celebración de las sesiones ordinarias del pleno en algunas corporaciones locales en las cuales no se cumplía con las fechas establecidas.

Un ejemplo de ello fue la queja **20090302**, en la que pedía su autor que se examinara el cumplimiento del régimen de sesiones ordinarias del Pleno del Ayuntamiento de Riaza (Segovia), el cual debía convocar dichas sesiones todos los meses y después cada dos meses, según la modificación del acuerdo plenario que establecía su funcionamiento.

Después de examinar la información remitida por el Ayuntamiento resultó que, efectivamente, algunas sesiones ordinarias no se habían celebrado en las fechas previstas, alegando la ausencia durante algunos periodos del funcionario que ocupaba el puesto de Secretaría, aunque excusaba la falta de celebración de estas sesiones indicando que se habían celebrado sesiones extraordinarias.

En la resolución que se formuló al Ayuntamiento de Riaza se insistía en la necesidad de convocar las sesiones ordinarias en las fechas previstas y se recordaba el distinto régimen que las separa de las sesiones extraordinarias, como también las posibilidades de actuación en caso de ausencia del Secretario.

La resolución fue aceptada por el Ayuntamiento.

En algún otro caso de los que tuvo conocimiento esta institución resultó que el acuerdo que establecía el régimen de las sesiones ordinarias plenarias no fijaba una fecha y horario concretos para su celebración.

Este fue el caso del Ayuntamiento de Valdelosa (Salamanca), examinado en el expediente **20090344**, en el cual se dictó una resolución en la que se instaba a convocar una sesión extraordinaria del Pleno para adoptar el acuerdo que correspondiera sobre la periodicidad de las sesiones ordinarias, estableciendo un día y hora concretos en que deberían celebrarse, con respeto del límite legal establecido.

Esta resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Valdelosa.



1.5.2. Convocatoria y celebración de sesiones extraordinarias

Algunos miembros de la Asamblea Vecinal del municipio de Roturas (Valladolid), que funciona en régimen de concejo abierto, mostraban su preocupación en la queja **20090730** por algunos defectos que habían observado en la convocatoria de las sesiones y que, según afirmaban, les impedían participar en las mismas.

En concreto se referían a una sesión respecto de la cual tenían dudas sobre el carácter con el que se había celebrado, es decir si era ordinaria o extraordinaria, pero aludían principalmente a que no se había celebrado en la fecha prevista en la convocatoria, sino dos días más tarde sin previo aviso.

Aunque se observó algún error en la convocatoria sobre la mención de la naturaleza de la sesión, estos defectos carecían de trascendencia, pues quedaba aclarado que se trataba de una sesión extraordinaria y el error había sido subsanado, así todo se advertía al Ayuntamiento de Roturas que debía extremarse la diligencia en la práctica de las convocatorias para evitar cualquier confusión sobre el carácter de la sesión.

En cuanto a la otra cuestión planteada, a partir de la información aportada por el Ayuntamiento con motivo de la admisión a trámite de la queja se dedujo que no existía ningún uso o costumbre directamente aplicable a la convocatoria y celebración de las sesiones extraordinarias, por lo que nos remitimos al régimen establecido en la legislación general y autonómica y, en defecto, de ambas al ROF.

El informe municipal reconocía que la sesión no se había celebrado en la fecha prevista por falta de quórum en primera convocatoria, habiéndose efectuado una segunda convocatoria para que fuera celebrada dos días más tarde.

El art. 90.2 del ROF establece que si en primera convocatoria no existe el quórum necesario se entenderá convocada la sesión automáticamente a la misma hora dos días después. Si tampoco entonces se alcanza quórum necesario, la presidencia dejará sin efecto la convocatoria posponiendo el estudio de los asuntos incluidos en el orden del día para la primera sesión que se celebre con posterioridad, sea ordinaria o extraordinaria.

Es decir, la norma citada prevé la convocatoria automática de una sesión cuando no exista quórum suficiente para su celebración, dos días más tarde y a la misma hora, mención que fue interpretada teniendo en cuenta que debían transcurrir cuarenta y ocho horas entre la primera y la segunda convocatoria. Todo ello sin olvidar que entre la primera convocatoria y la celebración de la sesión han de transcurrir dos días hábiles completos, plazo que sí se había cumplido en este caso.



Sin embargo no se había respetado la hora, sí el día, en que debió celebrarse la sesión en segunda convocatoria, es decir, se había realizado una segunda convocatoria que no coincidía con los términos de la convocatoria automática legalmente prevista.

En cuanto a la trascendencia que estos defectos pudieran tener en los acuerdos adoptados en la sesión, debía partirse de la regulación del art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que circunscribe la nulidad de pleno derecho a los casos en que el acto administrativo se hubiera dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

La jurisprudencia ha venido afirmando que la simple inobservancia de las formalidades legales en la notificación de la convocatoria a los concejales no desemboca necesariamente en la nulidad de la celebración de la sesión ni de los acuerdos adoptados; siempre que la asistencia de aquel que no fue debidamente notificado no fuese trascendente para la aprobación de alguno de los acuerdos. (SSTS 23-11-1990, 26-11-1997).

Aplicando estos criterios al caso concreto se llegó a la conclusión de que tampoco se había prescindido de las reglas esenciales para la formación de voluntad de la Asamblea Vecinal, porque hubo convocatoria, una primera, correctamente notificada mediante su publicación en el tablón de anuncios y otra segunda, que se notificó del mismo modo con el defecto indicado -sin haber transcurrido como mínimo cuarenta y ocho horas-, pero a la cual, según el acta de la sesión, habían asistido vecinos de la localidad suficientes para la celebración de esta Asamblea en segunda convocatoria, habiendo adoptado además los acuerdos por unanimidad. Por tanto no se apreció nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados.

Pudo haber, sin embargo un vicio de anulabilidad en la convocatoria de la Asamblea por infracción del art. 80 del ROF que también se había infringido al no haberse motivado su convocatoria, sin embargo las circunstancias concurrentes conducían a calificar este vicio como independiente de los acuerdos, al haber sido adoptados por unanimidad.

Estas conclusiones no impidieron dirigir una resolución al Ayuntamiento de Roturas en la que se consideraba que, en sucesivas ocasiones, debería mejorar la práctica de las convocatorias de la Asamblea Vecinal evitando las infracciones señaladas, a cuyo fin lo más correcto era que en la primera convocatoria se hiciera mención a la convocatoria automática de la sesión en segunda convocatoria para el caso de falta de quórum, a la misma hora, cuarenta y ocho horas después. También se indicaba que, en lo sucesivo, las convocatorias de las sesiones extraordinarias de la Asamblea Vecinal debían motivarse en todo caso.

Esta resolución fue aceptada con posterioridad a la fecha de cierre del Informe.



Algunos vecinos de Valdecasa (Ávila), municipio que también funciona en régimen de concejo abierto, se dirigieron a esta institución para exponer los problemas que sufrían en la prestación del servicio de agua en el anejo de Pasarilla del Rebollar, dando lugar al inicio del expediente **20081559**.

En la reclamación se hacía referencia a que los vecinos que representaban más de la cuarta parte de los integrantes de la Asamblea vecinal habían solicitado la convocatoria de una sesión extraordinaria para abordar la solución del problema, sin embargo dicha sesión ni se había convocado, ni se había celebrado.

Según el régimen general aplicable en defecto de uso o costumbre en ese municipio, el supuesto de sesiones extraordinarias solicitadas por los miembros de la corporación requiere la solicitud, al menos, de la cuarta parte del número legal de aquéllos, mediante escrito razonado en el que deben enumerarse los puntos a incluir en el orden del día. (Artículo 46.2.a LBRL).

Solicitada la celebración de una sesión extraordinaria cumpliendo los requisitos legales, el Alcalde estaría obligado a convocarla en el plazo señalado en el art. 46.2 a) de la Ley 7/1985, sin que pueda alegarse excusa alguna para no hacerlo.

La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en este sentido señalando que una vez solicitada la celebración de un Pleno cumpliendo los requisitos legales señalados por el art. 46.2 LBRL, éste ha de ser necesariamente convocado y celebrado; cuestión distinta es que los acuerdos propuestos puedan ser adoptados. (SSTS 5-4-2000, 28-3-2001, 22-10-2002).

Esta institución requirió del Ayuntamiento información sobre los motivos por los cuales no se había convocado la sesión extraordinaria de la Asamblea Vecinal solicitada por una parte de sus miembros.

Según se hacía constar en el informe enviado, al carecer de funcionario que ocupara el puesto de Secretaria, la petición se había remitido a la Diputación Provincial de Ávila para que enviara un Secretario destinado en el Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Municipios.

No se indicaba la fecha en la que se había cursado la solicitud desde ese Ayuntamiento a la Diputación Provincial de Ávila, pero la celebración de la sesión en la que se habían adoptado diferentes medidas para solucionar el problema se había celebrado dos meses más tarde.

En cuanto a los plazos a tener en cuenta, el art. 46 LBRL establece que la celebración de la sesión no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria.



Pues bien, no constaba que se hubiera convocado una sesión extraordinaria de la Asamblea Vecinal ni dentro del plazo señalado ni con el orden del día solicitado, más bien se había incluido en el orden del día de una sesión ordinaria.

En consecuencia esta actuación contradice la prohibición expresa contenida en el art. 46.2. a), según el cual no puede incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario ni de otro extraordinario con más asuntos, salvo autorización de los peticionarios, que en este caso no constaba.

La propia Ley establece que si el Alcalde no convoca el Pleno extraordinario en dicho plazo de quince días hábiles queda convocado automáticamente para el décimo día hábil posterior al de finalización de dicho plazo, a las 12 horas, lo que implica una auténtica garantía para el ejercicio del derecho de los miembros de la Corporación, frente a la falta de convocatoria.

En este caso ni se había convocado la Asamblea vecinal extraordinaria ni se había celebrado de acuerdo con la convocatoria automática, por lo que, teniendo en cuenta que se había infringido la prohibición expresa de incorporar el asunto al orden del día de otra sesión ordinaria y que existe una limitación temporal que rige para la convocatoria de sesiones extraordinarias a petición de los miembros de la Corporación (no pueden solicitar más de tres anualmente) se dirigió una resolución al Ayuntamiento de Valdecasa para que la Alcaldía valorara la conveniencia de convocar una sesión extraordinaria para tratar este asunto, como pedían los reclamantes.

A ello se añadía que la cuestión que pretendía debatirse en la sesión extraordinaria se refería a las posibles deficiencias en la prestación del servicio de agua potable a los vecinos del anejo de Pasarilla del Rebollar, por lo que no podía dejar de señalarse la conexión entre el derecho a abastecimiento de agua potable y los derechos constitucionales básicos.

Estamos ante un servicio esencial, que debe ser prestado en condiciones de universalidad, igualdad, regularidad y calidad sanitaria, siendo lo anterior inherente al derecho a una vivienda digna -art. 47 CE-; en su vertiente sanitaria el abastecimiento de agua potable en condiciones adecuadas está directamente conectado con el derecho a la integridad física, art. 15 CE, así como con el derecho a la protección a la salud del art. 43 CE, sin olvidar la relación que existe, con el derecho a un medio ambiente adecuado recogido en el art. 45 CE.

Todo ello justificaba las consideraciones que se realizaron en la resolución que se envió al Ayuntamiento y que contenía las recomendaciones siguientes:

“Que en el futuro deberá convocar y deben celebrarse las sesiones extraordinarias de la Asamblea Vecinal cuando lo soliciten una cuarta parte al menos de miembros de



misma, siempre y cuando dicha solicitud reúna los requisitos exigidos legalmente, no pudiendo incluir el asunto en el orden del día de una sesión ordinaria o extraordinaria con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes.

Que valore V.I. la posibilidad de convocar una sesión extraordinaria de la Asamblea Vecinal para tratar el asunto de la prestación del servicio de agua potable en ese municipio, incluido el anejo de Pasarilla del Rebollar.

Que se proceda a valorar la adopción de las medidas necesarias para garantizar la normalización del suministro de agua potable y la calidad del mismo, articulando los mecanismos pertinentes para que la misma se ajuste a los parámetros contenidos en el Real Decreto por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, -RD 140/2003, de 7 de febrero-.

Que solicite, en caso de carecer de medios para ello, la colaboración de la Diputación Provincial de Ávila y/o de la Junta de Castilla y León a través del Fondo de Cooperación Local.

Que se considere la posibilidad de aprobar una ordenanza reguladora de la prestación del servicio de agua potable en el municipio.”

La resolución fue aceptada.

1.5.3. Derecho a la información de los concejales

El derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos se reconoce con carácter básico en el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), derecho que entronca con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del art. 23 de la Constitución española.

La jurisprudencia ha declarado que el art. 23.2 de la Constitución, en cuanto que reconoce a todos los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las Leyes, garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que quienes han accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga.

Es cierto que los municipios de menor tamaño con frecuencia exponen ante esta Procuraduría con ocasión de la tramitación de este tipo de reclamaciones la escasez de medios con que cuentan para atender las peticiones de los concejales de consultar la documentación



municipal, sobre todo cuando ésta es copiosa, lo que en ocasiones les lleva a incumplir el régimen legal.

Citaremos como ejemplo el expediente **20081394** en el cual se planteaba además de la posible vulneración del derecho a la información de un concejal, también la ausencia de representación de este mismo concejal en las Comisiones informativas, concretamente en la Comisión Especial de Cuentas.

Admitida la queja a trámite, se requirió del Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera (Burgos) información sobre ambas cuestiones y, tras el análisis de la enviada, se consideró preciso trasladar algunas consideraciones que se exponen a continuación.

El reclamante exponía en su escrito las dificultades del único concejal perteneciente al grupo político minoritario en ese Ayuntamiento para ejercer su derecho a la información, dificultades que se derivaban del horario de apertura de la oficina de secretaría, sólo se le permitía consultar documentación el último lunes de cada mes a primera hora. También indicaba que las dificultades eran aún mayores cuando el mismo concejal trataba de consultar los expedientes de los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones plenarios, muchas veces sin conseguirlo, ni poder hacer copia de ningún documento.

La resolución que se dirigió al Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera partía de la distinción, de acuerdo con la regulación que efectúa el ROF de unos supuestos de acceso directo a la información, sin necesidad de que el concejal formule por escrito su petición, ni sea necesaria autorización de la Alcaldía, de los demás casos, en que debe solicitarse por escrito y obtener la correlativa autorización.

Aunque por regla general el acceso a los documentos deba solicitarse por escrito, el art. 15 del ROF establece varios supuestos de acceso directo, debiendo facilitarse la información por los servicios administrativos sin necesidad de autorización:

1) Acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión respecto a la información propia de las mismas; ya que para la gestión y toma de decisiones en el área o materia de su responsabilidad, el concejal precisa la información.

2) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación a la documentación relativa a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte.

3) Resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

4) Acceso a la documentación que sea de libre acceso a los ciudadanos. Lógicamente si los miembros de la Corporación tienen un derecho especial privilegiado de información, no



pueden tener restricciones a la documentación de libre acceso al público en general por ser documentos públicos, (copia del presupuesto y sus modificaciones, planes de urbanismo, expedientes sometidos a información pública, etc).

Aunque el Alcalde al resolver las solicitudes del concejal puede establecer una hora para que el concejal acuda a consultar la documentación que solicita, en los casos mencionados de acceso directo no es lícito limitar la consulta de documentación a una hora al mes, precisamente porque el concejal en cualquier momento, dentro del horario de la oficina, puede personarse para realizar la consulta, debiendo el personal de secretaría poner la documentación a su disposición. Además en los casos de libre acceso a la información, se reconoce también el derecho a obtener copias, art. 16 a) ROF (STS 27-12-1994).

En concreto el supuesto contemplado en el apartado 2 es el que ofrecía los mayores problemas, ya que debe conectarse con el art. 46.2 b) de la Ley 7/1985.

El citado precepto establece una norma esencial para el funcionamiento del pleno, 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. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en varias ocasiones (Sentencias de 15-9-89, 19-7-89, 24-11-93, 5-2-95, 3-7-95).

Como se ha indicado el art. 15 del ROF establece el acceso directo a la documentación en determinados supuestos en los que los servicios administrativos deben facilitar la información requerida, sin que sea necesario que el miembro de la Corporación acredite poseer una autorización, además puede obtener una copia.

De lo expuesto cabía concluir que la consulta de los expedientes que fueran a tratarse en un Pleno debía estar a disposición de todos los miembros de la Corporación, incluidos los pertenecientes a grupos minoritarios, con la antelación y extensión especificada en la norma, por lo que no podía limitarse ese derecho a realizar las consultas durante una hora al mes.

Las dificultades derivadas del horario de secretaría no pueden interferir este derecho y por ello deberá buscarse alguna fórmula que permita cumplir con el fin de obviar las dificultades derivadas de la escasez de medios de la entidad para poner a disposición de los concejales la documentación durante dos días hábiles completos antes de la celebración de la sesión.

Esta fórmula podía consistir en la remisión a los concejales de una copia de los expedientes que fueran a ser tratados por el Pleno en cada sesión. Desde luego de elegir este sistema debía asegurarse que siempre y en todo caso la documentación íntegra de los asuntos



incluidos en el orden del día se hiciera llegar a los concejales con la antelación requerida, lo cual tampoco estaba exento de dificultades. Además no podía omitirse ningún documento, precisamente porque la norma exige que el expediente completo debe hallarse a disposición del miembro del órgano colegiado que va a decidir sobre él, sin excepción de ningún tipo.

Otra posibilidad sería convocar la sesión con una antelación superior a dos días hábiles para su celebración, de modo que durante al menos dos días se permitiera el acceso a los expedientes, aunque ciertamente podría no ser viable en algunas ocasiones.

También podía habilitarse a un funcionario que se encargara de la apertura de las dependencias municipales y permitiera el acceso de los concejales a los documentos cuando entre la convocatoria de la sesión y su celebración mediaran dos días hábiles y uno de ellos, o los dos, la oficina estuviera cerrada; de esta manera se impediría que durante un día completo los concejales no pudieran acceder a los documentos, de lo contrario se podrían lesionar los derechos fundamentales de los miembros de la Corporación a participar en las funciones públicas.

Por último se hacía mención a los efectos que podría tener el incumplimiento de la puesta a disposición de la documentación con la antelación necesaria, la nulidad de pleno derecho en base al art. 62.2.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por haberse prescindido de una regla esencial para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (SSTS 5-1-1988 y 24-11-1993), sin que quepa alegar en contra que ello no hubiera variado el resultado de la votación, porque el art. 46.2.b LBRL no sólo asegura una adecuada información para las votaciones, sino también para el debate que las precede, siendo claro que en el funcionamiento de un órgano colegiado, democrático y representativo aquéllas dependen de éste (STS 24-11-1993).

En cuanto a la falta de representación en las Comisiones informativas existentes, incluida la Comisión Especial de Cuentas, indicaba el informe municipal que existían Concejalías y que este concejal no había aceptado la que se le había propuesto. Sin embargo las comisiones informativas son órganos diferentes de las concejalías.

La normativa vigente en la materia, constituida en lo esencial por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (LBRL) y el 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), no deja lugar a dudas acerca de cuál sea la auténtica naturaleza de esas comisiones y su composición.

Estas son órganos de funcionamiento interno de los ayuntamientos de las que se pueden dotar en el ejercicio de la potestad de autoorganización complementaria; sin atribuciones resolutorias, tienen por objeto el estudio, asesoramiento, consulta, propuesta y



seguimiento de la gestión municipal sobre aquellos asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del pleno.

En los municipios de menos de cinco mil habitantes no es obligatoria su existencia, salvo que así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el pleno, con la única salvedad de la comisión especial de cuentas, que debe existir en todos los municipios (art. 20. 1 LBRL).

Puesto que el municipio de Hontoria de la Cantera tenía una población de 125 habitantes, únicamente sería obligatoria la existencia de la Comisión Especial de Cuentas, sin perjuicio de que pudieran haberse creado otras Comisiones Informativas, aunque de la información remitida se desprendía que no había sido así.

En orden a su composición, la LBRL dispone, con carácter general para las comisiones informativas, por tanto también para la comisión especial de cuentas, que todos los grupos políticos integrantes de la Corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno; previsión que se concreta al establecer el art. 125 ROF que la adscripción concreta a cada comisión de los miembros de la Corporación que deban de formar parte de la misma en representación de cada grupo se realizará mediante escrito del portavoz del mismo dirigido al Alcalde o Presidente.

El problema de compatibilizar la proporcionalidad en las comisiones con la exigencia de que todos los grupos políticos estén representados en las comisiones, por minúsculos que sean, ha generado bastantes conflictos ante los Tribunales.

Es necesario tener presente al respecto una doctrina jurisprudencial consolidada, conforme a la cual se recuerda que una proporcionalidad estricta es algo difícil de alcanzar en toda representación, tanto más cuanto más reducido sea el número de representantes a elegir.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1993 reconoció el derecho del recurrente, único concejal que formaba parte del grupo mixto, a ser miembro de cada una de las referidas comisiones informativas existentes en la Corporación. (STC 5-01-1993).

Esta misma doctrina se reitera por el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de diciembre de 2001, cuando afirma que tanto las normas jurídicas aplicables como la doctrina constitucional refieren a todos los grupos municipales el derecho a participar en las comisiones, derecho que se funda en el fin de facilitarles el conocimiento y reflexión sobre las materias en que han de intervenir con posterioridad con carácter decisorio, lo que nos indica que no existe argumentación de suficiente relevancia como para privar a cualquier grupo, por mínimo que sea, de formar parte de una comisión informativa, si este es su deseo, porque afirmar otra cosa



sería condenarlo a que en determinadas materias, -las de competencia de la comisión de que se trate- no pudiese participar con plena eficacia en su estudio.

Concluye el Tribunal que todo grupo, por el mero hecho de serlo, puede pedir y tiene el derecho a que al menos uno de sus concejales forme parte de todas las comisiones, por lo que no se le puede obligar a tomar su opción de voto en la decisión final sin haber podido acceder a su fase de preparación y estudio en comisión. De ahí que en el supuesto de que un grupo tenga un solo concejal y por eso no pueda alcanzarse una proporcionalidad matemática exacta en la formación de las comisiones, ha de ser ese principio el que ceda a favor de la participación en la fase de estudio y preparación de las decisiones, aspecto perfectamente incardinado en la doctrina constitucional que señala que la proporcionalidad no implica de ningún modo que cada una de las comisiones sea reproducción exacta, a escala menor, del pleno municipal, sino sólo la de que al fijar la composición de las comisiones se procure dotar de presencia en ellas a las fuerzas políticas presentes en el pleno.

En cuanto a las funciones de la Comisión Especial de Cuentas, a ésta le corresponde el examen, estudio e informe de las cuentas de la entidad local, debiendo someterse a su informe antes del 1 de junio, para que puedan ser objeto de información pública antes de la aprobación por el Pleno y puedan presentarse reclamaciones, reparos u observaciones contra las mismas (arts. 116 LBRL y 127 ROF).

En este caso no se había acreditado la existencia de la Comisión Especial de Cuentas, por lo que, si no se hubiera constituido hasta el momento, siendo competencia del Pleno, debía convocarse a estos efectos, permitiendo la participación en ella del único concejal del grupo municipal de la oposición.

Por último debía también tener en cuenta, que la no convocatoria del Pleno para la constitución de la Comisión Especial de Cuentas vulnera el derecho de los concejales a participar en los asuntos públicos. (STS 17-9-1991).

Estas consideraciones llevaron a formular al Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera la siguiente resolución:

“Que se proceda a acordar las medidas oportunas para asegurar que los expedientes, en su integridad, referentes a los puntos del orden del día de las sesiones ordinarias y extraordinarias que celebre el Pleno del Ayuntamiento puedan encontrarse a disposición de todos sus miembros durante, al menos, dos días hábiles completos antes de la celebración de la sesión.

Que se proceda a convocar una sesión plenaria para la constitución de la Comisión Especial de Cuentas, en caso de no haberse constituido hasta el momento.



Que las cuentas anuales deben someterse a informe de la Comisión Especial de Cuentas antes del 1 de junio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y en el artículo 212.2 del RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Haciendas Locales”.

La resolución fue aceptada, sin embargo, con posterioridad esta Procuraduría ha debido reanudar las actuaciones ante el Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera, al haber manifestado el interesado que persistían los problemas denunciados, sin que se hubieran adoptado ninguna de estas medidas.

Se ha observado en la tramitación de las quejas presentadas que no es infrecuente que se dejen de resolver las peticiones que formulan los concejales en ejercicio del derecho a la información, siendo uno de estos casos el examinado en el expediente **20090138**.

Un vocal perteneciente a la Junta Vecinal de Torre de los Molinos nos enviaba tres peticiones que había realizado para consultar documentación sobre las cuales afirmaba no haber obtenido respuesta.

El informe remitido por el Presidente de la Junta Vecinal llamaba la atención sobre los defectos formales de la petición, no se había dirigido a la Presidencia, si no a otro vocal y, además, se había presentado en el Registro general del Ayuntamiento al que pertenecía, el cual no disponía de ventanilla única.

Efectivamente los escritos habían sido presentados en el Registro general del Ayuntamiento, el cual los había enviado a esa entidad local y, sin perjuicio de que no resultara exigible para el Ayuntamiento dar traslado de los mismos, tampoco resultaba extraño, ni censurable, este proceder tratándose de una entidad integrada en el municipio.

Por lo demás no se negaba la recepción de los escritos y, siendo cierto que correspondía al Presidente resolver las peticiones que los miembros de la Junta Vecinal formulan para acceder a la información y documentación, tampoco se había enviado ninguna comunicación al vocal solicitante, siquiera para indicarle la necesidad de dirigir sus peticiones al órgano competente para su resolución o la falta de cualquier requisito sobre la regularidad formal de las peticiones.

También exponía el informe de la Junta Vecinal de Torre de los Molinos que el vocal ya había solicitado antes la misma documentación, de lo cual deducía el propósito de entorpecer la labor de gobierno de su Presidente.

Esta institución decidió formular una resolución teniendo en cuenta que no se acreditaba que se hubieran resuelto las peticiones del vocal. Además la petición de volver a



examinar unos documentos concretos no podía interpretarse sin más como un entorpecimiento de la labor del Presidente de la Junta Vecinal, puesto que al Presidente le corresponde resolver las peticiones, incluso fijar las condiciones para que las consultas se realicen sin menoscabo de las tareas administrativas de la oficina de esa entidad, pero no tiene que estar presente cuando la consulta se lleve cabo por el Vocal.

Por lo demás se llamaba la atención sobre el efecto que produce la falta de resolución de las peticiones, ya que estas se entienden concedidas por silencio administrativo positivo, en el caso de que el Presidente no dicte resolución o acuerdo denegatorio en un plazo de cinco días a contar desde la fecha de la solicitud.

No obstante, pese a los efectos estimatorios del silencio, era conveniente que en el futuro se resolvieran este tipo de solicitudes en el plazo fijado de cinco días.

Teniendo en cuenta lo anterior se estimó oportuno dirigir a la Junta Vecinal de Torre de los Molinos la resolución siguiente:

“Que se comunique al Vocal solicitante la resolución de cada una de las peticiones que formuló y se autorice la exhibición de la documentación que solicita, de no existir otro motivo que lo impida distinto de los aquí indicados.

Que en el futuro se proceda en todos los casos a emitir la contestación formal expresa en el plazo de cinco días a contar desde la fecha de las solicitudes, concediendo o denegando de forma motivada las peticiones de acceso a las informaciones realizadas por los miembros de la entidad”.

La Junta Vecinal de Torre de los Molinos aceptó la segunda parte de la resolución, no así la primera, reiterando los argumentos expuestos en la anterior comunicación.

1.5.4. Derecho a la formulación de mociones, ruegos y preguntas

El art. 46.2.e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que en los Plenos ordinarios la parte dedicada al control de los demás órganos de la Corporación debe presentar sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento y, en su caso, en su regulación, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones.

El motivo de la queja **20090284** se refería a la ausencia de inclusión de las mociones presentadas por escrito por el portavoz de un grupo minoritario en el Ayuntamiento de Paredes de Nava, aunque se habían tratado en las sesiones de las comisiones informativas.



La respuesta del Ayuntamiento confirmaba que las mociones no se había incluido en ningún Pleno ya que habían sido dictaminadas desfavorablemente por las distintas comisiones informativas y rechazadas. Añadía también que la competencia para la formación del orden del día del Pleno correspondía a la Alcaldía, no a los grupos municipales.

A los efectos del desarrollo de las sesiones y para definir el carácter de las intervenciones de los miembros de la Corporación, el art. 97 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF) distingue, entre otras posibilidades, las proposiciones, mociones y ruegos.

A diferencia de las mociones contempladas en el art. 97.3 del ROF, que deben figurar en la parte resolutive del desarrollo del Pleno, existen otras mociones, introducidas en el art. 46.3 de la LBRL por la modificación operada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, que se incardinan en la parte no resolutive del Pleno y que se integran o acompañan en el apartado correspondiente a los ruegos y preguntas.

Desde luego la calificación que merezcan las intervenciones de los miembros de las Corporación corresponde realizarla al Alcalde, como Presidente y director del desarrollo de la sesión, según los arts. 21.1.c) de la Ley 7/1985, 24 a) del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por RDLeg 781/1986, de 18 de abril y 41.4 del Reglamento citado, con arreglo a las normas citadas y con independencia de la denominación concreta que le otorguen los concejales, y en función de esta calificación se efectuará la tramitación o votación correspondiente.

Lo que no puede hacerse, a juicio de esta Procuraduría, es sustraer al conocimiento del Pleno los escritos que hayan sido presentados por los concejales precisamente para que sea el Pleno el que tenga conocimiento de las actuaciones o iniciativas que proponen, con independencia de que deba adoptar alguna medida de las propuestas.

El concejal proponía en su escrito el cambio de denominación de algunas calles, la creación de un punto limpio, la inclusión de determinadas obras en el fondo de inversión pública y la modificación de algunas partidas presupuestarias.

El escrito del concejal denominaba mociones a esas iniciativas, aunque entrañaban más bien propuestas de actuación dirigidas al Pleno como órgano de gobierno del Ayuntamiento, propias de la categoría de las mociones próxima a los ruegos.

La calificación de moción por la que había optado el concejal en su escrito no encajaba en la definición que de ellas realiza el art. 97.3 ROF, pues este término se reserva



para algún asunto no incluido en el orden del día, que algún concejal estima oportuno plantear por razones de urgencia y que no tiene cabida en el apartado de ruegos y preguntas.

Sin embargo podían haberse introducido en el apartado de ruegos y preguntas, como ruego dirigido al equipo de gobierno para que éste recogiese la propuesta formulada.

Ahora bien, ninguna de las mociones había sido tratada ni en la sesión ordinaria siguiente del Pleno ni en ninguna otra, sino únicamente en las comisiones informativas, de las cuales ni forman parte todos los concejales, ni tienen carácter público.

La resolución que se dirigió al Ayuntamiento de Paredes de Nava estimaba que la Alcaldía debía llevar a cabo las siguientes actuaciones:

“Que por parte de V.I. se proceda a incluir en las sesiones ordinarias del Pleno las iniciativas que los concejales formulen por escrito con arreglo a la calificación y tratamiento que les corresponda.

Que proceda a incluir en la próxima sesión ordinaria que celebre el Pleno de ese Ayuntamiento, en el punto del orden del día correspondiente, las sugerencias de actuación (mociones) presentadas por escrito”.

En la fecha de finalización del ejercicio al que se refiere este Informe no se había recibido respuesta del Ayuntamiento de Paredes de Nava sobre la anterior resolución.

El motivo de la queja **20091158** se refería a la posible falta de respuesta a unas preguntas que habían sido formuladas al Alcalde por los concejales del Ayuntamiento de Cantimpalos mediante un escrito presentado con veinticuatro horas de antelación a la sesión ordinaria plenaria en la que debían ser contestadas.

El art. 97.7 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales (ROF), en su último párrafo, prevé que las preguntas formuladas por escrito con veinticuatro horas de antelación serán contestadas ordinariamente en la sesión o, por causas debidamente motivadas, en la siguiente.

La jurisprudencia tiene reconocido que el derecho de los miembros de las Corporaciones a formular preguntas y a obtener una respuesta puede incardinarse en el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23 de la Constitución. (STS 16-9-2002).

La información procedente del Ayuntamiento indicaba que para contestar las preguntas, previamente la Alcaldía había de recabar información de los servicios municipales, normalmente sobrecargados de trabajo.



Las preguntas habían sido respondidas, aunque no en la sesión celebrada veinticuatro horas más tarde, sino mediante el envío de un escrito a los concejales que luego se había leído en otra sesión posterior, por lo que se estimó preciso realizar algunas consideraciones.

Se comprobó, a partir de la documentación enviada, que se había cumplido el requisito temporal para la presentación de las preguntas, es decir se habían presentado con veinticuatro horas de antelación a la sesión, sin embargo no se había ofrecido ninguna explicación sobre los motivos por los cuales no resultaba posible contestar en el momento.

Es cierto que se había indicado que la contestación se efectuaría después por escrito, pero esto difería del régimen previsto en el art. 97.7 del ROF según el cual, no era necesario que la contestación se enviara por escrito, pero en todo caso sí debía justificar la demora y también contestar en la sesión plenaria siguiente.

El informe remitido a esta Procuraduría explicaba que, como regla general, era necesario recabar información de los servicios municipales para dar respuesta a las preguntas de los concejales, razón que hubiera sido suficiente para desplazar la respuesta hasta la siguiente sesión, pero debía ofrecerse en el momento en el que procedía la contestación y, por otro lado, tampoco podía recurrirse sin más a este argumento para eludir la respuesta a todas las preguntas que se formularan por escrito con veinticuatro horas de antelación, pues no en todos los casos sería necesario recabar esos datos para su contestación.

Teniendo en cuenta lo anterior se indicó al Ayuntamiento de Cantimpalos que, en el futuro, la respuesta a las preguntas que los concejales formularan por escrito con veinticuatro horas de antelación al inicio de la sesión debían ser contestadas en ésta o, por causas debidamente motivadas, en la siguiente.

A fecha de cierre de este Informe no se había recibido la respuesta del Ayuntamiento sobre la resolución anterior.

1.5.5. Uso de locales por los grupos municipales

El art. 27 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 noviembre exige que los diversos grupos políticos dispongan de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de los ciudadanos, así como de una infraestructura mínima de medios materiales y personales, siempre en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local.

Cierto que este derecho de todos los grupos políticos viene limitado o condicionado, como dice el precepto, en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad, por lo que no se pueden dar reglas generales para su efectividad.



En definitiva no se trata de un derecho absoluto, sino que viene condicionado por el espacio físico del que disponga el Ayuntamiento para ubicar sus dependencias y servicios, sólo exigible cuando en la sede exista espacio disponible para estos despachos. Es decir, la subordinación del derecho de los grupos políticos al uso de un despacho a las posibilidades funcionales de la organización administrativa remite a una cuestión de orden práctico que debe examinarse en el caso concreto.

Se trata de un derecho fundamental consagrado en el art. 23 de la Constitución que comparte con los demás derechos fundamentales un especial valor que exige interpretar los preceptos que regulan su ejercicio de la forma más favorable a su efectividad. (STS 6-11-2006).

La presunta infracción del derecho de los grupos políticos a obtener el uso de un despacho o local fue objeto del expediente **20090878**.

Las diversas peticiones que había formulado un grupo minoritario del Ayuntamiento de Villoria (Salamanca) se habían denegado indicando que no existía espacio disponible para la ubicación de un nuevo despacho; sin embargo los concejales habían formulado alguna propuesta de utilización de despachos de forma compartida que no había obtenido un pronunciamiento concreto sobre su viabilidad.

Por otro lado algunos de los despachos de la Casa Consistorial eran utilizados para ubicar servicios que no tenían porqué prestarse en la sede del Ayuntamiento, como ocurría con el Juzgado de Paz o el Servicio de Correos.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sentencia de fecha 23 de junio de 2008, resolvió un caso en el que un Ayuntamiento invocaba que tenía comprometidas las dependencias para uso de la Policía Local indicando que no era motivo suficiente para enervar el derecho fundamental esgrimido por los concejales.

En cuanto a la posibilidad de compartir despachos entendía esta institución que siempre podrían adoptarse medidas de índole técnica y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

Por último, es cierto que a la vista del art. 27 del ROF no es lógico que unos grupos tengan locales a su disposición y otros no los tengan, ya que el ROF alude a los distintos grupos, y no sólo al grupo mayoritario o minoritario. Otra cosa es que, en caso de que los medios sean tan escasos que deban ser compartidos entre los distintos grupos, el reparto se haga atendiendo a criterios como la proporcionalidad del número de miembros de cada uno.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se consideró oportuno formular la siguiente resolución formal al Ayuntamiento de Villoria:



“Que proceda a valorar la posibilidad de reorganizar el espacio físico existente en la sede del Ayuntamiento o bien compatibilizar el uso de alguna de sus dependencias, de modo que se permita el ejercicio del derecho de los grupos políticos al uso de un despacho en la sede municipal”.

El Ayuntamiento no se había pronunciado frente a la anterior resolución al cierre del ejercicio.

Otro caso relacionado con el ejercicio de este derecho fue el planteado en el expediente **20090128** por los concejales de un grupo político minoritario en el Ayuntamiento de Moraleja del Vino (Zamora), quienes manifestaban su desacuerdo con la postura municipal de retirar el cartel indicativo de la ubicación del despacho utilizado por este grupo.

Según se exponía en la reclamación, el cartel había estado colocado durante meses en el exterior del edificio aunque después había sido retirado, lo que había llevado a los interesados a solicitar por escrito la autorización para su instalación. Esta fue después otorgada, pero sólo para fijar el cartel a la puerta del despacho, nunca en el exterior del inmueble, siendo un edificio de las antiguas escuelas en el que en la actualidad se realizaban varias actividades.

La cuestión se centraba en determinar cuál podía ser el lugar idóneo para colocar el cartel indicativo del local utilizado por el grupo municipal, si la fachada del edificio, como mantenían los reclamantes o, únicamente, la puerta del despacho utilizado por el grupo municipal.

Con independencia de que el cartel pudiera ubicarse en el interior del edificio al lado de la puerta del despacho, también parecía lógico que se permitiera su colocación en el exterior, cuando otras actividades que se realizaban en el mismo lugar y que, según las fotografías aportadas al expediente por los reclamantes, la guardería infantil y el equipo de fútbol, sí se anunciaban en la fachada.

Desde el Ayuntamiento se indicaba que no se veía adecuada la colocación de un cartel en la entrada de un edificio destinado a centro escolar, sin embargo tampoco se explicaba por qué el hecho de tratarse del edificio de las antiguas escuelas excluía la colocación de un cartel, además sólo en un caso y no en los otros dos, siendo también un uso actual y permitido por la Alcaldía.

Estas razones llevaron a resolver que el Ayuntamiento de Moraleja del Vino debía valorar la posibilidad de revisar la resolución denegatoria del permiso para colocar el cartel informativo en el exterior del edificio en el que se ubicaba el despacho cedido para uso del grupo municipal.



El Ayuntamiento no varió su postura inicial habiendo rechazado la resolución que le dirigió esta Procuraduría.

1.6. Información y participación ciudadana

Los ciudadanos, en algunos casos de forma individual o en representación de alguna asociación de la que forman parte, se han dirigido a esta Procuraduría para plantear cuestiones relacionadas con su derecho a intervenir en la gestión pública local dando lugar a la apertura de veintitrés expedientes.

A continuación se recoge el resultado del examen de algunos supuestos que fueron examinados durante esta anualidad relacionados con la información y participación ciudadana en los que se reivindicaba el derecho a consultar la documentación municipal, a conocer los acuerdos adoptados por los órganos de gobierno municipales, a personarse en el trámite de información pública de algún procedimiento administrativo, a utilizar medios públicos municipales o a acceder a subvenciones municipales.

1.6.1. Derecho de acceso a la información municipal

En el ámbito local, 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 informado previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el art. 105 de la Constitución y los arts. 69.1 y 70, apartados 1 y 3 de la misma LRBRL recogen este derecho con mayor amplitud de legitimación aludiendo a los ciudadanos. En el mismo sentido se pronuncian los arts. 207, 227 y 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre.

El art. 69 de la Ley 7/1985 dispone que las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, estableciéndose, en el apartado 3 del art. 70, que todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias o 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 o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.

El verdadero desarrollo legal del acceso a los archivos y registros se contiene en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), que tras recoger en el art. 35 h) el derecho de



los ciudadanos al acceso de los archivos y registros en los términos previstos por la Constitución y en ésta u otras leyes, lo desarrolla en el art. 37.

El art. 37.1 de la citada norma establece que “los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”, y en relación a los que no lo estuvieren, el derecho a la información corresponde a quienes ostentaren un interés directo o el contenido de la misma pudiera afectar de manera inmediata a la esfera de sus intereses. Derecho que se complementa con el derecho a obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado (apartado 8 del art. 37 LRJPAC).

1.6.1.1. Acceso a expedientes administrativos

Un vecino del municipio de Peral de Arlanza (Burgos) exponía su malestar ante la falta de respuesta del Ayuntamiento a una petición que había cursado para consultar determinada documentación municipal, que se había visto obligado a reiterar, dando lugar a la apertura del expediente **20081604**.

Esta institución inició ante el Ayuntamiento las gestiones de información que permitieran conocer si se había notificado al presentador de los escritos alguna respuesta a su solicitud y si se había permitido la consulta de algún documento.

El informe remitido por el Ayuntamiento de Peral de Arlanza exponía una serie de motivos que trataban de justificar tanto la ausencia de respuesta como la falta de exhibición de la documentación pedida, refiriéndose a los escasos medios personales con que contaba la entidad y a otras consideraciones sobre el volumen de la documentación solicitada, la amplitud de la petición -que incluía la entrega de copia- y la falta de acreditación de un interés legítimo por parte del solicitante.

Por esta razón se había optado por convocar una sesión pública para que todas aquellas personas que quisieran pudieran consultar la documentación, sin que pudieran obtener copia de forma indiscriminada.

Esta institución, aún comprendiendo los argumentos expuestos en el informe, estimó oportuno realizar algunas precisiones, partiendo de la regulación del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos.

En la resolución enviada al Ayuntamiento de Peral de Arlanza se insistía en el deber de la Administración de dar contestación formal a las pretensiones formuladas y, en caso de que procediera la denegación del ejercicio del derecho, debía dictarse resolución expresa



debidamente motivada y personalmente notificada, con expresión de los recursos que resultaran procedentes.

Respecto de los argumentos expuestos en el informe municipal, eran aceptables en lo que se refería a la necesidad de que las peticiones que dirijan los ciudadanos a la Administración para ejercitar su derecho de acceso a la documentación obrante en sus archivos deban estar debidamente individualizadas, no siendo éste el caso.

No compartíamos, en términos de generalidad, que el examen de un Libro de actas o el proyecto de una obra pública pudiera afectar al derecho a la intimidad o contener datos sensibles especialmente protegidos, tratándose de asuntos tratados en sesiones de carácter público; por otro lado, este obstáculo se salvaría si se concretara el objeto de la consulta, incluso podría adoptarse alguna medida para evitar la exposición de datos o documentos que debieran salvaguardarse.

Con independencia de la mayor o menor dificultad que su individualización pudiera suponer para el administrado, reconocía esta institución que las peticiones que constituían el objeto de esta reclamación podían considerarse genéricas, abstractas y no concretas o determinadas, dado que supondría un evidente esfuerzo para el Ayuntamiento, capaz de entorpecer su normal funcionamiento, el permitir la consulta de una documentación tan amplia.

Si no era obligatorio permitir el acceso en los términos en que se había pedido, mucho menos existía obligación de facilitar copia de los documentos con la misma amplitud, pues ciertamente, ni el peticionario alegaba cuál era el interés perseguido, ni existía un derecho a obtener copia indiscriminada de actas que recogían las sesiones celebradas por los órganos de gobierno de dos entidades locales -Ayuntamiento y Mancomunidad- durante los quince años anteriores, ni siquiera a que le fuera facilitada la copia de un expediente íntegro de un proyecto de obras que podía contener documentos de cierta complejidad (planos, memorias...).

Por tanto, no estando obligado, podía haberse autorizado un examen de los Libros de Actas aunque fuera somero, o bien podía haber desestimado la pretensión exponiendo en la resolución, de forma motivada, los argumentos por los cuales no se permitía la consulta ni la obtención de las copias pedidas; aunque la solución más proporcionada, según el criterio de esta Procuraduría, hubiera sido ofrecer al interesado la posibilidad de concretar la petición y manifestar el interés perseguido antes de rechazar su solicitud, mediante el envío de un requerimiento de subsanación o mejora previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992.

En cualquier caso lo que no resultaba conforme a derecho, y así se expuso en la resolución formulada, era guardar silencio sobre una petición de un ciudadano, ni podía considerarse una respuesta formal a su petición la apertura de un plazo -anunciada en el tablón de anuncios- para que todos los vecinos que lo desearan acudieran a la Oficina de Secretaría



con el fin de consultar la documentación que sólo uno había pedido y con el fin de fijar un solo día para todos ellos.

Además de que ninguna resolución se le notificaba personalmente al peticionario, si la puesta a disposición de toda la documentación a un ciudadano ya podía causar un entorpecimiento del funcionamiento de la oficina municipal, mucho más grave sería este efecto si acudían más ciudadanos a consultar una documentación que no habían pedido.

En virtud de lo expuesto se envió una resolución al Ayuntamiento de Peral de Arlanza en la que se recomendaba lo siguiente:

“Que se proceda a resolver las peticiones formuladas por parte de D. X para acceder a los archivos municipales y obtener copia de la documentación obrante en los mismos, adoptando alguna de las posturas legalmente admitidas.

Que, en el futuro, deberá dictarse resolución motivada en todos los casos en que se deniegue una petición sobre el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros municipales”.

El expediente hubo de ser archivado sin que el Ayuntamiento diera a conocer su postura frente a la resolución efectuada, pese a haber requerido su respuesta en tres ocasiones.

1.6.1.2. Incumplimientos de la obligación de resolver

También en este ejercicio se tuvo conocimiento de peticiones que no habían sido contestadas después de haber esperado el reclamante, sin éxito, a que alguna Administración local se pronunciara así como de supuestos en que la respuesta obtenida no era congruente con la petición. Este fue el caso del Ayuntamiento de Segovia en el expediente **20090300** o del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe en la queja **20082176**; ambos aceptaron las resoluciones que les fueron enviadas para que se pronunciaran sobre las peticiones que les habían dirigido los interesados.

1.6.1.3. Procedimiento de aprobación de la cuenta general de las entidades locales

También durante el año 2009, como había ocurrido en años anteriores, se dirigieron a esta Procuraduría ciudadanos que manifestaban desconocer los gastos realizados e ingresos obtenidos por alguna entidad local en anteriores ejercicios contables.

Esto ocurría por ejemplo en el expediente **20082169**, en el cual manifestaba un ciudadano que la Junta Vecinal de Portilla de la Reina no había aprobado el presupuesto general de la entidad, ni tampoco su presidente rendía cuentas de los gastos e ingresos producidos durante el ejercicio.



Los presupuestos generales de las entidades locales constituyen una expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer la entidad y de los derechos que se prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio.

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.

Aunque pudiera hablarse de aprobación extemporánea, en cuanto ésta se había efectuado fuera del período ordinario fijado normativamente, no suponía la nulidad de los acuerdos, ya que la aprobación con posterioridad al 31 diciembre del año anterior al que deba regir el presupuesto está prevista por el ordenamiento jurídico de las administraciones locales. De todas formas, se consideró oportuno recordar a la Junta Vecinal de Portilla de la Reina que debía aprobar el presupuesto en el plazo legal establecido.

En cuanto al procedimiento de aprobación de la cuenta general, se regula en los arts. 208 y siguientes del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, en concreto en el art. 212, según el cual, los estados y cuentas de la entidad local deben rendirse por su Presidente antes del día 15 de mayo del ejercicio siguiente al que correspondan.

Según el mismo precepto, la cuenta general será expuesta al público por plazo de 15 días, durante los cuales y ocho más los interesados pueden presentar reclamaciones, reparos u observaciones, que darán lugar a las comprobaciones e informes oportunos para que la cuenta pueda ser aprobada por la Junta Vecinal antes del día 1 de octubre.

No es suficiente que el Presidente de la Junta Vecinal rinda cuentas de los ingresos y gastos realizados durante el ejercicio; además dichas cuentas han de ser aprobadas definitivamente por la Junta Vecinal no sin antes permitir la formulación de reclamaciones, reparos u observaciones de los ciudadanos durante el plazo de exposición pública, con los informes a que dieran lugar antes de ser aprobadas.

Por tanto se estimó que la Junta Vecinal debía comprobar que se había aprobado la cuenta general correspondiente al ejercicio 2007 de conformidad con la tramitación expuesta y, en caso contrario, debería regularizar esta situación.

La resolución fue aceptada por la Junta Vecinal.



1.6.2. Derecho de participación

1.6.2.1. Cesión de locales a asociaciones

No es infrecuente que las asociaciones disfruten del uso de un local de titularidad municipal bien en virtud de un contrato o bien mediante simples actos de tolerancia, el problema se plantea cuando el Ayuntamiento decide recuperar el local para destinarlo a otros usos, recuperación que en ocasiones no se produce de forma pacífica, sino que da lugar a distintas tensiones entre los usuarios y el Ayuntamiento, especialmente cuando no se facilita el uso de otro local.

En el caso examinado en el expediente número **20081543** una asociación de personas mayores del municipio de Horcajo de Montemayor (Salamanca) venía disfrutando de un local cedido por el Ayuntamiento para realizar diversas actividades y, sobre todo, servía de punto de encuentro de los vecinos.

El uso del local había sido cedido de forma gratuita a la asociación en virtud de un contrato, cuyo clausulado recogía la posibilidad de su extinción, siempre que el local fuera estrictamente necesario para el cumplimiento de fines de interés público a que el Ayuntamiento estuviera obligado por ley, así como en situaciones de emergencia o calamidad pública.

El problema había surgido en el momento en que se había acordado por el Pleno requerir a la asociación para que abandonara el local, pues los miembros de ésta no estaban dispuestos a ello, alegando que no se cumplían las condiciones previstas para la extinción del contrato.

Admitida la queja a trámite y recibida la información del Ayuntamiento de Horcajo de Montemayor se analizó la cuestión partiendo de la determinación de la figura jurídica aplicable a la situación en que se encuentra la asociación de vecinos en relación con el local cedido por el Ayuntamiento (el local era un bien de carácter patrimonial).

En la jerarquía normativa en materia de bienes, son aplicables en primer lugar los preceptos de general aplicación de la Ley del Patrimonio de las Administraciones, Ley 33/2003, de 3 de noviembre y, a continuación, los preceptos básicos, sean de régimen local, sean los contenidos en la propia Ley del Patrimonio, todo ello según lo dispuesto en la Disposición Final 2ª de la misma Ley. Tienen carácter básico, dentro de la Ley 33/2003, los arts. 106.1 y 107.1; dispone el art. 107.1 que los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.



No se hacía referencia a la forma de adjudicación del uso del local a la asociación, aunque no se había utilizado el concurso. Por el contrario el disfrute o uso del local por parte de la asociación se había realizado en virtud de una cesión de uso gratuita de un bien inmueble patrimonial, a la que serían aplicables las normas del Código Civil, pues de conformidad con el art. 4.3 del Código Civil las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

La resolución que se formuló al Ayuntamiento partía de considerar que la relación existente entre las partes podría calificarse de precario contractual, si bien constando la voluntad contraria del cesionario a abandonar el local, debería acudir a la jurisdicción civil, planteando la demanda ante los tribunales de este orden.

Las anteriores conclusiones se entendían, sin perjuicio de lo que, respecto a los derechos subjetivos privados o posiciones jurídico-civiles de la asociación, pudieran determinar los tribunales del orden jurisdiccional civil, cuya resolución vincularía a la Administración.

El Ayuntamiento aceptó la resolución y comunicó a esta institución que se había previsto acudir a la jurisdicción civil para proceder al desahucio.

En otras ocasiones esta Procuraduría se ha interesado por las peticiones que las asociaciones dirigen a los municipios para obtener el uso de un local en el que puedan desarrollar sus actividades; aunque ciertamente no es un derecho que los Ayuntamientos deban satisfacer sin más, pueden haber dispuesto la forma de atender estas peticiones, o bien haber previsto subvenciones para estos fines o, cuando menos, deben facilitar una respuesta a los solicitantes.

Este fue, por ejemplo, el caso del expediente **20091854** en el cual se hacía referencia a una solicitud a la Junta Vecinal de Santa Olaja de Eslonza para que se permitiera a los vecinos utilizar un local para celebrar reuniones, después del cierre del que venían utilizando como "casa del pueblo", encontrándonos pendientes de recibir el informe solicitado en la fecha de cierre del Informe.

1.6.2.2. Uso de medios e instalaciones municipales por las asociaciones

Las asociaciones que existan en el municipio para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos pueden acceder al uso de medios públicos municipales con las limitaciones que impongan la coincidencia del uso por parte de varias de ellas o del propio Ayuntamiento, debiendo cursar su solicitud por escrito.

Una asociación con sede en León se dirigió a esta Procuraduría del Común para mostrar su malestar ante la negativa del Ayuntamiento de León a permitir la celebración de una reunión en el salón de actos de la Corporación, todo lo cual dio lugar al expediente **20090867**.



Consultado el Ayuntamiento de León sobre el caso expuesto, informó a esta Procuraduría que el procedimiento establecido para la autorización de uso del salón de actos no se había seguido por la asociación, aunque de forma informal había solicitado su utilización en una fecha que coincidía con una actividad prevista por el propio Ayuntamiento; examinadas otras posibilidades, la asociación finalmente había desistido de su petición o al menos no había formulado su solicitud por escrito, como se le había indicado que debería hacer, por lo que no se había denegado la petición.

Habiendo especificado el informe municipal el procedimiento que debía seguirse para la solicitud y concesión del uso del salón de actos y medios de megafonía y no haberse realizado por escrito la solicitud, como establece también el art. 233 del ROF, no se había dictado una resolución denegatoria que pudiera ser supervisada por esta Procuraduría, procediéndose al archivo del expediente, informando al reclamante de las gestiones realizadas.

1.6.2.3. Funcionamiento de Consejo municipal de participación ciudadana

El motivo de la queja **20090718** se refería a la falta de funcionamiento del Consejo Municipal, órgano de participación ciudadana previsto en el Reglamento de participación ciudadana aprobado por el Ayuntamiento de Trescasas, el cual aunque se había constituido, nunca había sido convocado, ni por tanto se había celebrado ninguna reunión.

Admitida a trámite la queja, se solicitó del Ayuntamiento de Trescasas información sobre la cuestión planteada, habiendo remitido informe en el cual se hacía constar que su constitución era de carácter voluntario y no obligatorio, por lo que el equipo de gobierno no había considerado al día de la fecha su posible puesta en funcionamiento. A ello añadía que las asociaciones canalizaban su relación con este Ayuntamiento vía escritos y reuniones con la Alcaldía.

El art. 70 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, con carácter imperativo dispone que todos los ayuntamientos deberán establecer y regular mediante normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto del municipio como de los distritos si existieren.

A la vista de este precepto no basta con regular en términos generales el marco en el que debía desenvolverse la participación sino que se debe concretar cada mecanismo y órgano especificando cuándo, cómo, y en qué supuestos se podía participar, si bien limitado al ámbito municipal. Son en consecuencia los Reglamentos Orgánicos los que han de concretar esta participación, respetando el art. 20 de la LBRL y legislación autonómica.

Para la aprobación de estos aspectos que han de integrarse en normas orgánicas, se exige mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, según los arts.



47.2.f), mayoría requerida para la aprobación y modificación del reglamento orgánico y 123.2 de la LBRL, la regulación de los órganos complementarios y de los procedimientos de participación ciudadana es competencia del Pleno para lo cual se exige la mayoría indicada.

Una vez que esa regulación ha sido aprobada no puede dejar de ser aplicada argumentando que no se trata de un órgano necesario, pues lo único facultativo es la concreción de los aspectos citados; es decir, habiéndose creado un órgano de participación por el Reglamento Orgánico aprobado por el Pleno, no podía dejarse después la conveniencia sobre su funcionamiento a criterio de la Alcaldía, ni del equipo de gobierno.

Aunque en ese municipio la participación de las asociaciones en la vida local pudiera complementarse con otros mecanismos, ello no justificaba la falta de funcionamiento de un órgano definido por el Reglamento Orgánico Municipal, con unas funciones que excedían de la posibilidad de las asociaciones de canalizar su relación con ese Ayuntamiento vía escritos y reuniones con la Alcaldía y que eran especificadas en el propio Reglamento (art. 49): debatir e informar preceptivamente el Plan de actuación municipal, los presupuestos, consultas populares; debatir estudios y trabajos, proyectos relevantes para el municipio y de interés general; todo ello de acuerdo con las competencias que a continuación le atribuía el mismo precepto: facilitar y promover la participación de la ciudadanía en las distintas áreas de gestión del Ayuntamiento, promover y fomentar el asociacionismo, impulsar la creación de estructuras participativas, impulsar y participar en la organización de las fiestas locales, presentar iniciativas, ser informados respecto de temas de interés para el Consejo, etc.

Además, en la composición de dicho órgano estaba prevista la participación no sólo de los representantes de las asociaciones vecinales, también de un representante de cada grupo político.

La resolución que se dirigió al Ayuntamiento de Trescasas instaba a éste a designar a los representantes que debían formar el Consejo Municipal, según la regulación prevista en el Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana aprobado por ese Ayuntamiento, y a convocar y celebrar las sesiones que el mismo establece, procediendo también a la aprobación de un Reglamento Interno de funcionamiento de dicho Consejo.

En la fecha de cierre del Informe anal se desconocía si la postura del Ayuntamiento de Trescasas era favorable o no a aceptar la resolución.



2. BIENES Y SERVICIOS MUNICIPALES

2.1. Bienes de las entidades locales

Las reclamaciones que plantean los ciudadanos se dirigen fundamentalmente a denunciar la inactividad de las administraciones locales ante las usurpaciones que se realizan, en mayor medida de bienes de dominio público (camino y calles), pero también de bienes patrimoniales o comunales que son aprovechados sin que la administración titular obtenga rendimiento alguno.

Este año se mantiene el número de quejas presentadas, tramitándose un total de 80 expedientes, de las cuales 39 hacen referencia a bienes de dominio público, 16 a bienes patrimoniales, 16 a bienes comunales. En otros 6 expedientes se han planteado por los ciudadanos cuestiones relacionadas con el nombre, rotulación o numeración de las vías públicas.

Se han dictado 41 resoluciones (6 más que en 2008). En la fecha de cierre del Informe, 12 habían sido aceptadas, en 2 expedientes la aceptación fue parcial, 5 fueron rechazadas y 21 no fueron contestadas o se encuentran pendientes de la oportuna respuesta de la administración.

El incremento más significativo se ha producido en materia de bienes de dominio público con un total de 28 resoluciones. Sobre bienes patrimoniales se han efectuado cinco y en materia de bienes comunales se han dictado un total de 7.

El nivel de colaboración de las administraciones es aceptable, tanto respecto a la petición de información como en cuanto a la respuesta que facilitan a nuestras resoluciones, si bien se encuentra en función de los medios personales y materiales con los que cuenta la administración a la que se dirige la institución. Esto resulta más evidente en los supuestos de entidades locales menores, que están implicadas en la mayoría de los expedientes que hacen referencia al aprovechamiento de bienes comunales, pero también en cuanto a bienes patrimoniales y a ocupaciones de dominio público, en estos casos las respuestas suelen ser más incompletas, fundamentalmente porque no se tramitan los expedientes administrativos al carecer de personal que realice estas labores.

Debemos destacar que en el año 2009 varios expedientes sólo han podido concluirse tras solicitar la colaboración de la Diputación Provincial de Zamora y la Diputación Provincial de León respectivamente, a las que agradecemos su eficaz ayuda. En ambos casos tras visitar los técnicos del SAM las localidades de Brandilanes de Aliste (Zamora) y Molinaseca (León) y emitir los correspondientes informes se pudo dar la oportuna respuesta a las quejas presentadas por los ciudadanos. En otro expediente la colaboración la prestó la Mancomunidad de Tierra del



Vino (Zamora) que en su momento había remitido un informe técnico al Ayuntamiento de El Perdigón, informe que resultaba básico para la resolución del expediente pero que no se envió a esta institución por parte de dicho Ayuntamiento, que no dio respuesta a ninguna de nuestras peticiones de información.

En la fecha de cierre de este Informe, permanecen sin respuesta de las administraciones locales, en este apartado en concreto, un total de cinco expedientes, que corresponden a quejas presentadas en el año 2008. Las administraciones incumplidoras de sus obligaciones legales respecto de la institución son, por orden de antigüedad del expediente, el Ayuntamiento de Santibáñez de Tera (Zamora) expediente **20081571**, el Ayuntamiento de Borobia (Soria) expediente **20081705**, el Ayuntamiento de Fonfría (Zamora) expediente **20081958** y la Junta vecinal de Tabladillo (Segovia) expediente **20082113**.

2.1.1. Bienes de dominio público

2.1.1.1. Afectación, desafectación y mutación demanial

En el expediente **20081713** se hacía referencia a la posible existencia de irregularidades en el procedimiento de desafectación de dos caminos históricos que transcurren por el interior de una finca en la que se conservan los restos del Convento de San Pelayo, en la localidad de Cevico Navero (Palencia).

Se solicitó información tanto al Ayuntamiento implicado, como a la Confederación Hidrográfica del Duero y a la Junta de Castilla y León (Consejería de Cultura). El Ayuntamiento negó la veracidad de las afirmaciones que contenía la queja, señalando que los caminos en cuestión se encuentran en desuso, habiendo perdido su finalidad por la existencia de una carretera. Se añadía que dichos caminos no tienen continuidad, y que había sido aprobada su desafectación atendiendo a razones de oportunidad y siguiendo los trámites establecidos en el RBEL.

Esta institución examinó respecto de esta desafectación dos cuestiones, primero, si la administración municipal se atuvo a los trámites procedimentales previstos en la legislación aplicable y, en segundo lugar, si el ente local actuó conforme al interés público.

El art. 81.1 LBRL preceptúa que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales requiere la tramitación de un expediente en que se acredite la oportunidad y la legalidad de la alteración pretendida. En este caso se habían cumplido todos los trámites legales y entendimos que concurría el interés público en el cambio proyectado, ya que la pervivencia de los caminos solo podía interesar a la propiedad de la finca por la que transcurrían íntegramente, para realizar los desplazamientos interiores por la misma.



Resultaba evidente, a la vista de los planos, que los caminos carecen de continuidad y que son, según se pone de manifiesto por el Ayuntamiento, intransitables en algunos puntos.

Se abordó, en segundo lugar, la enajenación que se pretendía realizar mediante permuta, una vez consumado el cambio de calificación jurídica de los terrenos ocupados por estos caminos, puesto que para que la misma sea viable se exige que el ente local justifique la necesidad y conveniencia de utilizar esta forma de enajenación.

La justificación a la que hace referencia el art. 112.2 del RBEL se hallará principalmente en la necesidad de adquirir terrenos del particular por parte de la entidad local y que al mismo tiempo carezca ésta de liquidez para hacer frente a la adquisición, pero cuente en su patrimonio con bienes que puede cambiar por el que necesita.

De la información obtenida, concluimos que no se justificaba suficientemente la necesidad de la adquisición mediante permuta, recordando al Ayuntamiento que no constaban en el expediente remitido los informes técnicos ni jurídicos que acrediten que esta opción es la única viable para la adquisición de los bienes que son de interés de la administración local.

Si los particulares pudieron adquirir la parcela a permutar en fechas próximas al inicio de la desafectación, también lo pudo hacer el Ayuntamiento, y no constan ni negociaciones, ni intentos de ningún tipo en este sentido por parte de la Corporación. Se formuló la siguiente resolución, que resultó aceptada por el Ayuntamiento de Cevico-Navero (Palencia):

“Que por parte de la Corporación local que VI preside, y en adelante, se justifique suficientemente el interés público cuando se pretenda la desafectación de bienes de dominio público, como los caminos objeto de este expediente de queja.

Respecto de la permuta, que en el expediente administrativo que se tramite, se ajuste esa administración estrictamente a los trámites y a los requisitos señalados en esta resolución”.

2.1.1.2. Protección de los bienes de dominio público

2.1.1.2.1. Inventario de bienes

En la reclamación que se tramitó con el número **20081298** se aludía a la existencia de irregularidades en la elaboración del Inventario de bienes de la localidad de Masa (Burgos) y en la tramitación de al menos un expediente de recuperación de oficio.

Al parecer, la Junta vecinal de Masa habría iniciado un procedimiento de recuperación de oficio sobre un terreno de propiedad privada, que estaría inscrito en el Registro de la Propiedad. Dicho procedimiento no concluyó, pese a lo cual, se habría incluido en el Inventario



de bienes un callejón inexistente por el terreno cuestionado, sin que la entidad local haya accedido a la rectificación del Inventario, que fue solicitada por la parte interesada.

Tras requerir la correspondiente información se remitió un escueto escrito en el cual se hace constar que no cuenta la entidad local con Inventario de Bienes anterior al mencionado en la reclamación y que la Junta vecinal de Masa no ha acudido a los Tribunales en ejercicio de acciones. Se adjunta copia del expediente de recuperación de oficio tramitado y no concluido.

El art. 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, prevé que las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado con reiteración sobre el procedimiento a seguir para la recuperación de oficio; y también lo ha hecho nuestro Tribunal Superior de Justicia en varias sentencias. Esta doctrina jurisprudencial señala que el ejercicio de esta potestad recuperatoria de los bienes demaniales está sujeto a dos requisitos fundamentales: 1) demostrar que los bienes usurpados son del dominio de la administración que ejerce esta facultad, y 2) el uso público debe haber sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria.

En este supuesto no se daban todos los requisitos y circunstancias que legal y jurisprudencialmente se vienen exigiendo y existían dudas en torno a la condición demanial del bien que se trataba de recuperar ya que aparece registrado y catastrado a nombre de los reclamantes y no de la entidad local. Además, la titularidad registral y catastral no es ocasional sino que viene precedida de sucesivas titularidades catastrales acreditadas documentalmente, en las que la descripción de la finca en cuestión siempre es la misma.

Nada supone frente a dicha titularidad el hecho de haber incluido el bien en el Inventario de bienes, toda vez que tal inclusión se realiza sin que conste el título de adquisición.

No resulta acreditada la existencia de una posesión pública anterior del citado terreno y su uso público; por tanto, entendimos que los acuerdos adoptados para la recuperación de oficio, así como la inclusión del terreno en el Inventario de bienes no resultaban conformes a derecho, ya que se carecía de los datos suficientes para resolver de oficio la condición de bien municipal de uso público de la mencionada porción de terreno.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Entidad Local que VI preside y en supuestos como el analizado, se incoen los expedientes de investigación que correspondan, actuando según lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, ajustándose estrictamente a los trámites previstos en el RBEL.”



Que se valore la posibilidad revisar de oficio el acuerdo de recuperación de bienes de la Junta vecinal de Masa de fecha 30 de julio de 2003, por estar incurso en causa de nulidad del art. 62.1 e) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992).

Que se excluya la finca objeto de este expediente de queja del Inventario de bienes realizado y, en adelante, para realizar las rectificaciones, comprobaciones e inclusiones de bienes en dicho Inventario se sigan los trámites previstos en el RBEL-arts. 17 y ss.-".

La Junta vecinal de Masa (Burgos) aceptó parcialmente nuestra resolución.

2.1.1.2.2. Potestad de investigación

En el expediente **20090221** se hacía alusión a la ocupación por parte de un vecino de la localidad de Cernégula (Burgos) de un espacio o terreno de dominio público que había sido cerrado al realizar un vallado.

Según se ponía de manifiesto en la queja, pese a que se comunicó esta circunstancia tanto al Ayuntamiento como a la Junta vecinal, ninguna de las entidades locales había tomado medida alguna para recuperar el uso público del terreno. Solicitada la información oportuna, la Entidad local menor nos indica que carece de documentación para determinar si la parte ocupada por el muro es de dominio público y por ello se está valorando la posibilidad de iniciar un expediente de investigación.

Se realizaron una serie de consideraciones a la Junta vecinal respecto al cierre o vallado de fincas, recordando que no es el procedimiento de concesión de una licencia de obras el adecuado para resolver temas anejos de dominio, posesión, etc. La licencia es un simple acto de autorización en cuanto remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el administrado, y además es de carácter reglado, sin que su concesión a un particular le otorgue mayores derechos que los que ya ostentaba respecto del terreno.

En este supuesto existían indicios más que suficientes para que la Junta vecinal iniciara un expediente de investigación, y ello a la vista de los planos catastrales y de los títulos aportados por las partes implicadas.

Además sobre el "patio" cuestionado se encuentran abiertas cuatro ventanas de la finca colindante. El art. 582 del Código Civil señala que no se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos, sobre las fincas del vecino salvo que haya dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. Lo dispuesto en este artículo no resulta aplicable a los edificios separados por una vía pública, conforme establece el art. 584



Código Civil, ya que no existe razón alguna para impedir que un propietario inspeccione la vía pública. La existencia de estas ventanas supone una presunción de que el espacio discutido es público.

No existe constancia de que el terreno vallado haya accedido al Registro de la Propiedad, pero si esto fuera así, indicamos a la Junta vecinal que cuando una persona tiene reconocido el derecho de propiedad de un determinado bien no es que la administración no pueda llevar a cabo un expediente de investigación, sino que el mismo no podrá tener las consecuencias favorables que señala el art. 53 RBEL, por lo que deberá acudir al orden jurisdiccional civil en declaración de su derecho.

Se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

"Que por parte de la Entidad Local que VI. preside se valore la posibilidad de incoar un expediente de investigación según lo señalado, sobre la porción de terreno que es objeto del presente expediente de queja y una vez concluido, si procede, inicie un procedimiento de recuperación de oficio o en su caso valore el ejercicio de las acciones civiles correspondientes".

En la fecha de cierre del presente Informe, la Junta vecinal de Cernégula (Burgos) no había dado respuesta aún a nuestra resolución.

2.1.1.2.3. Potestad de recuperación de oficio

En la queja **20081703** se planteaba que el Ayuntamiento de Villalcampo (Zamora) había iniciado diferentes expedientes de recuperación de oficio sobre un terreno de propiedad privada. Solicitada la oportuna información se remitió por el Ayuntamiento copia íntegra de dichos expedientes.

Tras analizar la documentación remitida, se constata que no parece muy clara la clase de expediente que ha tramitado el Ayuntamiento, pues si en un primer momento se alude a que estamos ante una recuperación de oficio, consta solicitud de asesoramiento al SAM de la Diputación de Zamora para que se informe sobre el procedimiento a seguir.

En todo caso y tras analizar toda la documentación entendimos que se había omitido el procedimiento previsto -art. 71 RBEL-, causando una evidente indefensión a la parte interesada, ya que no existía acuerdo de la Corporación para iniciar procedimiento alguno, por lo que todas las actuaciones realizadas se habrían llevado a cabo al margen de un expediente concreto que les diera cobertura jurídica.



Consta un Informe de la Diputación en el que se insiste en afirmar que el espacio en cuestión no es sino una servidumbre de paso, no debiendo proceder el Ayuntamiento a realizar actuación alguna sobre el mismo hasta que los Tribunales ordinarios de justicia se pronuncien.

No está acreditado que a la persona que había realizado la supuesta ocupación se le haya dado vista de todo el expediente y parece por la documentación remitida, que se tomó en el mismo acto el acuerdo de iniciación y el definitivo, esto es, el acuerdo de Pleno, en el sentido de que procede la recuperación de la posesión.

El resto de actuaciones, con reflejo documental en el expediente, no son sino actos estrictos de ejecución del acuerdo de recuperación de la posesión, que creemos se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 102 LRJAP y PAC).

Añadir que a nuestro modo de ver no se daban las condiciones exigidas legalmente para que el Ayuntamiento pudiera acudir al expediente de recuperación de oficio, ya que existía una duda razonable sobre la naturaleza demanial del bien, la cual no permite estimar acreditada la existencia de una posesión pública anterior con destino a uso público de esta franja de terreno.

Y ello por dos argumentos principales, el primero es que la vía pública a la que daría salida esta calleja, excluye en su representación gráfica este callejón, al menos en el que nos ha remitido aparecen marcados otros entrantes, la vía pública y las aceras, pero no está incluido el entrante en disputa.

En segundo lugar, están los Informes del SAM de la Diputación de Zamora, que suponemos habrá manejado Planos Catastrales o fichas de contribución antiguas y, además, parece que ha visitado el lugar en el que se ubica el callejón y es tremendamente contundente al indicar que se trata de una servidumbre de paso.

Tal configuración como servidumbre tiene sentido, ya que sirve únicamente para dar acceso a inmuebles particulares, en concreto a uno ubicado al fondo de esta vía, que de otra manera quedaría enclavado. Además se trata de un espacio muy pequeño para considerarlo vial y por las manifestaciones que obran en el expediente siempre ha sido utilizado por las personas que han presentado la reclamación y sus familiares, pues no da acceso más que a sus fincas. Más que una posesión pública, existiría una posesión continuada realizada por los particulares, por lo que no se cumplirían los requisitos reseñados.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación Municipal que VI preside se valore la posibilidad de revisar de oficio los acuerdos de recuperación de oficio llevados a cabo para la recuperación del entrante ubicado en (...), frente a (...) de su localidad, por estar



incurso en causa de nulidad del art. 62.1 e) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992)".

El Ayuntamiento de Villalcampo (Zamora) aceptó nuestra resolución e inició el correspondiente expediente de revisión de oficio de actos nulos, informando favorablemente el Consejo Consultivo de Castilla y León en Dictamen de fecha 27 de agosto de 2009 (Dictamen 719/2009).

2.1.1.2.4. Deslinde administrativo

En el expediente **20081884** se ponía de manifiesto la pasividad mostrada por la Junta vecinal de Santa Marina de la Torre (León) ante la solicitud de un particular para la realización de un deslinde de un inmueble con un camino de titularidad de la entidad local menor.

Solicitada la oportuna información, la Junta vecinal implicada señala que entiende que no existe necesidad de deslindar, si bien queda a disposición del reclamante si persiste en su deseo. Recordamos lo establecido en el art. 56.2 del RBEL respecto de la posibilidad que tienen los particulares de instar el deslinde y en el art. 58 del mismo texto legal, en cuanto al procedimiento a utilizar.

El deslinde se puede iniciar de oficio o a instancia de parte, si bien la administración local está obligada a tramitar el expediente de deslinde si la petición la formula persona legitimada con base en la facultad que a los propietarios otorga el art. 56.2 del RBEL.

Como en este caso constaba la existencia de un escrito en este sentido dirigido a la Entidad local menor, creemos que debió esa administración responder al particular reclamante, con el fin de que supliera las deficiencias que el escrito referido presentaba y pudiera resolverse la iniciación o no del expediente.

Añadimos en nuestra argumentación que, previamente al acuerdo que resuelva iniciar el expediente de deslinde, debe examinarse la Memoria, en la que debe justificarse la concurrencia de alguna de las causas que la Ley establece para habilitar a la administración a acordar el deslinde, esto es descripción amplia y detallada de las fincas a deslindar, títulos de propiedad, certificaciones del Registro de la propiedad y especialmente las informaciones posesorias que se hubieren practicado.

La elaboración de esta Memoria tiene la finalidad de concretar la existencia de una imprecisión en los límites de las fincas, ya que si dicha imprecisión no existe, no tiene sentido iniciar este expediente.



Ha de elaborarse un presupuesto en congruencia con la Memoria presentada, que debe comprender todos los gastos materiales y personales que puedan derivarse del expediente. Si el deslinde se inicia a instancia de parte, como parece ser el caso, a los particulares corresponderá su abono, de manera que deben prestar conformidad por escrito, debiendo levantarse la correspondiente diligencia.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la entidad local que VI preside, y respecto del deslinde pretendido, se recabe del particular interesado los datos necesarios para realizar la Memoria justificativa previa a la que alude el art. 58 RBEL y que sirva de base para elaborar el presupuesto de gastos del deslinde, al que deberá prestar expresa conformidad por escrito el particular promotor del expediente de deslinde, conforme establece el art. 59 RBEL”.

La Junta vecinal de Santa Marina de la Torre (León) aceptó dicha resolución.

2.1.2. Utilización de los bienes de las entidades locales

2.1.2.1. Bienes de dominio público

2.1.2.1.1. Uso común general

En el expediente al que se le asignó el número de referencia **20090549** se aludía a la indebida tramitación de un expediente sancionador en el Ayuntamiento de Villarramiel (Palencia) por una supuesta vulneración de la Ordenanza Municipal para la protección de los espacios públicos. Al parecer, se había procedido a tramitar un expediente sancionador a unos menores por jugar al balón en una plaza pública, señalando la reclamación que la administración no había concretado los hechos en los que se basaba dicho expediente, limitando la capacidad de defensa de los interesados.

Iniciada la investigación oportuna, el Ayuntamiento aludido remitió copia íntegra del expediente administrativo tramitado al efecto.

Tras recordar la normativa aplicable y los principios que rigen la actividad de la administración desde el punto de vista de la potestad sancionadora, se constata que, en este caso, el expediente se inicia por denuncia de un particular, a la que sigue el acuerdo de iniciación, que contiene los datos mínimos a los que alude el art. 7 del Decreto 189/1994, de 25 de agosto.



Respecto del acuerdo de iniciación consideramos que los hechos que motivan la incoación del expediente no aparecen concretados suficientemente y si no puede el supuesto infractor identificar cuál es la conducta que se le imputa se le causa una evidente indefensión.

El art. 80 de la Ley 30/92 señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, lo cual demuestra que el testimonio de un particular es una prueba legítima que puede tener eficacia probatoria, pero no goza de la presunción de veracidad reconocida a las denuncias de las autoridades o sus agentes. En este caso, las manifestaciones de la persona que presenta la denuncia no se ratifican por ésta, ni se practica ninguna prueba tendente a la acreditación de los hechos.

El acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto para apreciar si existe el ilícito administrativo perseguido, y si es o no subsumible en alguno de los supuestos tipo de infracción previstos por la ley, y esto mal puede hacerse sin una concreción de los hechos (juego o deporte practicado, lugar en el que se hacía y circunstancias que concurrían en esa conducta-peligro, daños, interrupción de la circulación, etc.) y de la norma que lo contempla (ordenanza o edicto de la alcaldía).

Indicamos igualmente que la calificación de una infracción no es una facultad discrecional de la administración, sino una actividad jurídica, que exige como presupuesto objetivo, el encuadre de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente (Cfr. STS 10 de octubre de 1983); es más, la coincidencia del hecho infractor con las previsiones fácticas del precepto debe ser plena, de manera que la indeterminación en cuanto a los hechos típicamente infractores impide declarar probada la infracción en cuanto a su aspecto fáctico.

La administración no tiene la facultad de sancionar referenciando de forma genérica el mandato normativo por cuya vulneración se dice cometida la infracción, sino que es imprescindible la cita exacta del precepto infringido, como garantía procedimental (Cfr. STSJ Andalucía, Granada 23 de noviembre de 1998), y con él, el deber que se ha incumplido (STS 24 de octubre de 1995), cosa que en este expediente, a nuestro juicio, no se ha realizado por parte de la administración.

Además de las infracciones de procedimiento en la fase de instrucción entiende esta institución que la resolución efectuada tampoco contiene una valoración de las pruebas practicadas, suponemos que porque estas pruebas no han existido, ni de los fundamentos básicos de la decisión.

Se formuló por tanto la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación Local que VI preside se valore la posibilidad de ejercitar las facultades revisoras de sus propios actos de conformidad con lo



establecido en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, revocando la resolución adoptada en el procedimiento sancionador que es objeto de este expediente de queja; y decidiendo posteriormente con libertad de criterio sobre la conveniencia y posibilidad de iniciar un nuevo expediente sancionador, ajustándose a lo establecido en la doctrina legal y jurisprudencial citada en esta resolución”.

El Ayuntamiento de Villarramiel decidió, motivadamente, rechazar nuestra resolución.

2.1.2.1.2. Aprovechamiento especial

El motivo de la queja **20082256** era la ocupación de una calle de Burgos por la terraza de una heladería.

Al parecer esta terraza se extralimitaba en los espacios concedidos, colocando elementos ajenos a la misma, dificultando el paso de peatones e impidiendo el acceso a un portal y a los establecimientos comerciales ubicados en dicha dirección.

Solicitada la información oportuna se remitió por el Ayuntamiento de Burgos copia del expediente administrativo tramitado.

En la resolución dictada se recordó que la ocupación del dominio público con mesas y sillas por parte del propietario de un bar u otro establecimiento comercial constituye un ejemplo de uso especial de dominio público y está sujeto a autorización por parte del ayuntamiento.

Esta autorización o licencia municipal se otorga de modo discrecional y a precario y es revocable por razones de interés público en general, sin derecho a indemnización, ya que no es más que un acto unilateral de tolerancia.

En este caso, la licencia concedida especifica horarios, situación de las mesas y sillas etc., pero la actividad cuestionada causa graves trastornos a los vecinos y a los comerciantes de la zona que han puesto de manifiesto reiteradamente estas circunstancias al Ayuntamiento. El informe técnico municipal señala que se debe habilitar un espacio perpendicular entre la terraza marcada y los colindantes de al menos 1,20 metros e, igualmente, la ordenanza municipal que se está tramitando, y que se encuentra en fase de alegaciones, recoge unos criterios estrictos en cuanto a la situación en la que deben quedar los accesos a edificios, portales y comercios, limitando la instalación de terrazas en los soportales (como en este caso), no permitiéndose la instalación en el interior de los mismos y obligando a su alineación con la línea exterior de manera que quede libre el tránsito peatonal por debajo de los soportales.

Creemos que aunque la ordenanza no se haya aprobado, debía esa Corporación vigilar que no se impide o limita el uso común de las vías públicas y, por supuesto, que no se perjudica a los vecinos ni a los comerciantes instalados en una determinada zona peatonal.



Asimismo consideramos que debía vigilar el cumplimiento de la normativa vigente en cuanto a la extralimitación en los espacios y a la imposibilidad real (según se pone de manifiesto en la reclamación) de acceso al portal objeto de la presente queja.

Se formuló al Ayuntamiento de Burgos la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación Municipal que VI preside se tomen las medidas oportunas para vigilar, no sólo la ocupación de suelo público con mesas y sillas por parte de (...), sino también las molestias que dicha instalación provoca, interviniendo siempre que sea necesario.

Que, en adelante, se facilite, la respuesta, lo más clara y precisa posible, a las solicitudes que dirijan los vecinos en petición de información o aclaración sobre actuaciones municipales”.

El Ayuntamiento de Burgos aceptó expresamente nuestra resolución.

2.1.2.1.3. Concesiones de dominio público

Cuestiones conexas y dirigidas contra la misma administración municipal (Ayuntamiento de León) se plantearon en los expedientes tramitados con los números de referencia **20090868** y **20091490**.

En el primero de ellos se denunciaba la existencia de obstáculos para la instalación de mesas de recogida de firmas por parte de dos asociaciones cívicas, a las que se denegaba por el Ayuntamiento, entendían que de manera arbitraria y poco motivada, los permisos para la ocupación de la vía pública.

Solicitada la oportuna información se remitió copia íntegra del Informe técnico realizado, así como copia del expediente en el que constan todas las actuaciones relativas a las solicitudes aludidas. Se recogen las cursadas por estas asociaciones, especificando los lugares y las autorizaciones concedidas y respecto de las denegadas, se informa sobre los motivos.

Las utilizaciones de carácter especial requieren licencia o autorización. El tipo de uso al que se alude en el supuesto planteado en la queja (instalación de mesas petitorias o de firmas) sería una utilización de la vía pública, que al no requerir obras ni instalaciones permanentes, puede ser permitida por los ayuntamientos mediante licencia o autorización.

Tras señalar los rasgos típicos de este tipo de licencias demaniales, indicamos que de los mismos se infiere que los ciudadanos carecen del derecho a exigir el uso especial, del dominio público y que cada ayuntamiento puede regular ese uso en el ejercicio de sus potestades discrecionales, salvo que incurra en desviación de poder o arbitrariedad. En este



punto resulta especialmente relevante garantizar el principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos, plasmado en el art. 14 CE 1978.

Las ciudades son un espacio de convivencia y por ello en sus calles y plazas encontramos habitualmente mesas, puestos u otro tipo de instalaciones que persiguen los fines más diversos. Estas ocupaciones son consentidas y en ocasiones auspiciadas por las administraciones en la consideración de que las mismas aportan a los ciudadanos diversidad, conocimientos, distracciones, información, etc.

Como señala la STC 66/1995, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también de participación, y en esa medida las vías públicas no sirven sólo para el desplazamiento viario, sino también, por lo que aquí nos afecta, para que las organizaciones ciudadanas puedan dar a conocer sus alternativas y busquen la adhesión vecinal.

Creemos que el Ayuntamiento, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, debe facilitar este uso de los espacios públicos, siempre que se garantice la convivencia ciudadana.

En este supuesto y respecto de la negativa para la instalación indicamos al Ayuntamiento de León que se trata de un espacio que habitualmente se utiliza para instalación de mesas de todo tipo, para concentraciones ciudadanas, para instalaciones fijas, exposiciones, etc. y lo es, precisamente, en atención al gran tránsito peatonal que presenta sobre todo los fines de semana y esta resulta ser la razón esgrimida por el Ayuntamiento para denegar la solicitud.

Si en la mayoría de los casos se autoriza por esa administración, incluso la instalación de numerosas terrazas en una calle aledaña en la que existe un cierto tránsito de vehículos particulares y de un microbús urbano, la negativa no se justifica ni se comprende y no parece conforme al principio constitucional de igualdad.

Se formuló la siguiente resolución:

“ Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se facilite el uso de las vías públicas a las organizaciones ciudadanas que quieran dar a conocer sus alternativas, informando sobre las cuestiones que son de su interés y buscando la adhesión de los vecinos, garantizando así la igualdad entre todos los ciudadanos”.

En la fecha de cierre del Informe el Ayuntamiento de León aún no había dado respuesta a nuestra resolución.

En la queja **20091490** se hacía alusión a los criterios adoptados por este mismo Ayuntamiento para la concesión de permisos para tocar música en una vía pública de la localidad, dada la ocupación que realizan los músicos callejeros y las molestias que soportan los vecinos y comerciantes de la zona.



Solicitada la información oportuna, se remitió un completo informe reseñando las actuaciones llevadas a cabo en relación con un acordeonista que se ubica habitualmente en la misma y cuya situación había motivado las quejas ante esta institución.

A la vista de lo informado y, con carácter general, recordamos nuevamente al Ayuntamiento de León que el destino propio de los bienes de uso público es su uso común por todos los ciudadanos indistintamente. Sin embargo, las utilizaciones de carácter especial, requieren licencia o autorización.

Tras citar diversas ordenanzas de otras ciudades se constata que, con carácter general, las actuaciones de músicos en la vía pública requieren la obtención de licencia, debiendo someterse a una serie de condiciones. En este supuesto, además señalamos que el art. 41 de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León, establece que en la vía pública no se permitirán actuaciones de grupos musicales, sistemas de megafonía, emisiones musicales o vocalistas que utilicen equipos de reproducción, amplificación sonora o elementos de percusión, salvo en los casos autorizados por el ayuntamiento. En las autorizaciones, que serán temporales, se especificará el lugar, el horario, duración y período de actuación, así como los equipos a utilizar.

El art. 29 de la Ordenanza municipal sobre la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones establece que las actuaciones de orquestas, grupos musicales y espectáculos deberán contar con la preceptiva autorización municipal.

Igualmente, el art. 14 de la Ordenanza municipal de la Convivencia Ciudadana y Prevención de las Conductas Antisociales indica que las emisiones acústicas, provenientes de actuaciones empleando instrumentos musicales, aparatos de radio, televisores, objetos, tocadiscos y otros aparatos análogos, quedan sometidas a la previa autorización municipal y a las condiciones que en su caso en esta se fijen. Las autorizaciones se otorgarán en períodos o fechas tradicionales y conmemorativas o limitadas a días y horarios en zonas comerciales o análogas a nivel colectivo o singular.

Por tanto, las actuaciones musicales requieren la obtención de licencia municipal y deben respetar los límites establecidos en la ordenanza municipal vigente.

Sin embargo, esta Procuraduría ha constatado la disparidad de criterios utilizados en las autorizaciones otorgadas por el Ayuntamiento de León en este caso en concreto, ya que, si bien en un principio estas se otorgaban por un período de quince días (años 2005 y 2006), posteriormente el plazo pasó a ser de seis meses (años 2007 a 2009), para luego, a partir de determinado momento, variar de nuevo y limitarlo a quince días, obligando, además, al músico a cambiar de calle, sin mediar justificación alguna.



El cambio de las condiciones fijadas -fundamentalmente la obligación de tocar en distintas calles- podría ser debido a la posible vulneración de los niveles fijados en la normativa de ruido. Sin embargo, en el informe remitido, la propia Policía local reconoce que no se han vulnerado en este caso los límites de la contaminación acústica vigentes.

Además consideramos que no se puede tratar igual a los músicos que celebran estas actuaciones de manera esporádica y a aquellos que habitualmente tocan en esta ciudad, debiendo facilitar una cierta estabilidad a estos últimos, eso sí, garantizando el cumplimiento de los límites de los niveles de ruido fijados en la normativa vigente con el fin de evitar a los vecinos residentes y a los comerciantes molestias que les impidan desarrollar sus actividades.

Se formuló la siguiente resolución:

“ 1. Que por parte del Ayuntamiento de León se adopten las medidas pertinentes para garantizar que, con carácter general, las actuaciones musicales en las vías públicas no superan los límites de los niveles de ruidos fijados en la Ordenanza municipal sobre la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones.

2. Que, en las autorizaciones que esta Administración otorga para celebrar conciertos musicales en las vías públicas, se tengan en cuenta las condiciones fijadas en las Ordenanzas municipales vigentes, sin que se impongan otras que puedan incurrir en arbitrariedad en el sentido que ha fijado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

3. Que las autorizaciones que se otorguen a (...) fijen un período temporal más amplio, tal como se ha hecho en los municipios de Gijón y Oviedo, ya que se trata de un músico que habitualmente toca en la ciudad de León.

4. Que en las autorizaciones municipales que se otorguen a (...) para la realización de actuaciones musicales en las vías públicas se fijen una serie de calles para que este pueda elegir el lugar donde tocar el acordeón, respetando en todo caso las disposiciones vigentes en la ciudad de León”.

El Ayuntamiento de León, con posterioridad a la fecha de cierre de este Informe, ha decidido aceptar esta resolución.

En el expediente **20081402** se ponía de manifiesto la posible existencia de irregularidades en el aprovechamiento de un inmueble propiedad del Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera (Burgos), en concreto de la casa-taberna, ya que se manifestaba que estaba siendo explotada por familiares de miembros de la Corporación sin que se hubiera realizado subasta, ni existieran contratos de arrendamiento, cesión, etc.

Se solicitó la información oportuna, remitiendo el Ayuntamiento informe sobre el trámite seguido para esta adjudicación.



Lo primero que se constata es que la casa-taberna a la que se refiere la queja se encuentra en el edificio de la Casa Consistorial. Conforme a lo dispuesto en los arts. 74.2 (TRRL) y 4 del RBEL, las casas consistoriales tienen la consideración de bienes de dominio público afectos a un servicio público y, como tales, conforme a lo previsto en el art. 84.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, tienen que ser destinados a la prestación del servicio público que tienen encomendado.

La posibilidad de alquilar un bien de dominio público, como la Casa Consistorial, o parte de la misma, no está prevista en la legislación de régimen local que sólo permite el arrendamiento de bienes patrimoniales.

Debe acudir a las formas de uso de los bienes de dominio público y en concreto a la concesión demanial, siendo factible mediante el acuerdo del Pleno la utilización para otros usos compatibles con su afectación principal.

Así, los arts. 84 y 93 de la LPAP señalan que nadie puede sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.

El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el art. 137.4 LPAP cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos por las leyes.

Examinada la legislación aplicable y a la vista de la información remitida, debemos afirmar que el contrato celebrado entre las partes no es un arrendamiento, aunque en el Pliego se realicen alusiones al "arriendo" o se aluda a "prórroga tácita". Se trata de un contrato administrativo, de una concesión sobre un bien demanial, fuera de los regímenes de la LAU y de sus posibles prórrogas.

El transcurso del plazo de la concesión, aunque exista una especie de consentimiento tácito en la administración local, no crea derecho alguno a favor de la persona que explota en la actualidad el bar-cantina. El contrato no ha podido ser prorrogado ya que no está sujeto a la LAU y además el art. 67 LCAP, exigía que el Pliego fijara la posibilidad de prórroga y sus términos, prohibiendo las prórrogas tácitas.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en reiterados informes (59/2000 de 5 de marzo y 50/2004 de 12 de noviembre) ha sostenido una interpretación restrictiva del art. 67 LCAP, fundamentándolo en la necesidad de asegurar la concurrencia y la buena fe que presiden la contratación, ya que licitadores distintos del adjudicatario podían haber fijado sus posiciones en términos diferentes si hubiesen conocido la duración real que podía tener el



contrato. En este caso, se fija un periodo de duración de un año, prorrogable anualmente tres más, hasta un máximo de cuatro años completos contados a partir del uno de abril de 2002.

No puede sostenerse con éxito que existió un nuevo procedimiento de adjudicación, ya que no existe más que una intención de realizar una nueva adjudicación, y así se refleja en el tablón de anuncios, pero no consta la existencia de expediente alguno.

Si esa administración entendiera que existió acuerdo del Pleno para realizar una nueva concesión, la misma se habría realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, por lo que sin duda sería un acuerdo nulo de pleno derecho -art. 62.1 e)-LRJAP y PAC.

Además, se da la circunstancia de que el adjudicatario es alcalde de la localidad. Este hecho, que supone una incompatibilidad para contratar, se produce con posterioridad a la firma del primer contrato, cuando resultó elegido concejal en el año 2003, pero incluso prescindiendo del dato, en el año 2006, cuando finalizó la concesión y se procede a la supuesta "prorroga" o a la celebración del nuevo contrato, era evidente que no podía de contratar con la administración por su condición, por lo que no podía ser admitida su proposición ni podía negociar con el Ayuntamiento que presidía.

Destacar además que el contrato celebrado se financia por la administración local, ya que el adjudicatario no paga canon alguno por la utilización del bien de dominio público y recibe, según los términos del contrato, más de 400 litros de gas-oil anuales para el uso del bar.

Se formuló la siguiente la siguiente resolución:

" Que por parte de la Corporación que VI preside se realicen los trámites necesarios para recuperar la posesión de los bienes públicos a los que se hace alusión en esta resolución, acudiendo al correspondiente procedimiento de desahucio administrativo (art. 120 y ss RBEL).

Que con posterioridad, se valore la posibilidad de realizar una nueva concesión, ajustándose para ello estrictamente al procedimiento previsto y teniendo en cuenta las posibles incompatibilidades para contratar del art. 49.1f) LCSP".

El Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera (Burgos) decidió aceptar nuestra resolución.



2.1.2.2. Bienes patrimoniales

2.1.2.2.1. Cesión gratuita y enajenación

En el expediente **20090504** se denunciaba que se había producido la cesión de una majada, bien patrimonial propiedad de la Junta vecinal de Benamarías (León), sin que se abonara por dicha utilización renta alguna. Se solicitó la oportuna información, manifestando la Junta vecinal que efectivamente la majada está ocupada y que el ganadero a cambio realiza labores de reparación en la misma.

Bajo la rúbrica "utilización de los bienes patrimoniales" el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales se ocupa del régimen de las cesiones de los bienes patrimoniales. Parece que el único destino posible de los bienes patrimoniales es cederlos a terceros mediante precio o de forma gratuita. Sin embargo la cesión es una forma de utilización de estos bienes, pero no la única, ya que el bien patrimonial puede ser utilizado por el propio ente local o por alguno de sus organismos.

Lo habitual, no obstante, es realizar estas cesiones a terceros (art. 92 RBEL); precisando el art. 106.1 de la Ley 33/2003 LPAP que la explotación de los bienes y derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico; si bien siempre debe tenerse en cuenta a la hora de utilizar estos bienes el criterio de la rentabilidad.

Habitualmente las cesiones de bienes patrimoniales se articulan a través de un contrato, sea este un arrendamiento, cesión de uso, préstamo, etc., por ello, a juicio de esta institución, esa Junta vecinal debía indagar la clase de relación jurídica que la une (si es que existe) con la persona que está explotando y aprovechando este bien en concreto, ya que sólo conociendo la clase de contrato o relación que une a las partes es posible conocer los derechos y obligaciones de cada una de ellas y por tanto concretar si existe o no incumplimiento de lo pactado.

Siempre debe constar en los contratos el precio o renta a satisfacer, además de otras menciones a las que alude el art. 26 f. de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de octubre). En este caso la cesión realizada no parece un arrendamiento, tampoco puede tratarse de un precario ni de un comodato o préstamo (art. 1740 CC), ya que no es legalmente posible la cesión de bienes patrimoniales locales a título gratuito fuera del supuesto de cesión a entidades públicas o privadas de interés público sin ánimo de lucro, prevista en el art. 109.2 RBEL (Cfr. STS de fecha 18 de noviembre de 1993).

En resumen, no existe a nuestro juicio constancia de que se haya realizado ninguna contratación cuyo objeto fuera este concreto bien inmueble y si finalmente se tomó algún acuerdo, debía esa Junta vecinal cerciorarse de que se ha observado el procedimiento



administrativo pertinente, ya que en caso contrario los acuerdos referidos serían nulos de pleno derecho, conforme establecen los arts. 62.1 e) LRJAP y PAC.

Se formuló la siguiente resolución a la Junta vecinal de Benamarias (León):

“Que por parte de la Entidad Local que Ud. preside se determine si existe o no una cesión de uso del bien inmueble patrimonial al que se hace referencia en la reclamación, valorando la posibilidad de revisar de oficio los actos que en su caso se hayan dictado en el expediente, ya que podrían estar incursos en la causa de nulidad a que se refiere el art. 62.1 e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Que en lo sucesivo se ajuste estrictamente esa Entidad local a lo establecido en los arts. 92 RBEL y 107 LPAP para el aprovechamiento de sus bienes patrimoniales”.

La entidad local menor ha aceptado nuestra recomendación.

En el expediente **20080581** se plantearon varias cuestiones, pero vamos a destacar en este momento únicamente la posible existencia de irregularidades en el procedimiento seguido para la enajenación de unas parcelas patrimoniales de la Junta vecinal de Santillán de la Vega (Palencia).

Ante la queja presentada se solicitó información tanto a la Junta vecinal como al Ayuntamiento de Renedo de la Vega.

La Entidad local menor nos remite un somero informe con copia de diversos acuerdos, informaciones registrales de las fincas a enajenar, valoraciones periciales y escritos remitidos por el Ayuntamiento de Renedo de la Vega. El Ayuntamiento remitió copia de diversos escritos y acuerdos.

Señalar en primer lugar que la enajenación pretendida, finalmente, no se ha producido y por ello solamente efectuamos unas breves consideraciones sobre la forma en la que se deben tramitar las mismas y sobre el control municipal ejercitable, trasladando estas consideraciones al Ayuntamiento de Renedo de la Vega.

El art. 3.2 a) LBRL señala que las entidades locales menores son entidades locales y no meros órganos desconcentrados del municipio en el que radican, tienen territorio, población y una organización; y actúan como personas jurídicas públicas independientes, con plena capacidad para el ejercicio de sus atribuciones. Sin embargo, no pueden calificarse como autónomas, pues su individualidad no es total al no existir una separación plena del municipio que les sirve de cobertura.



De todo ello se desprende la existencia de un marco restringido de competencias con una serie de limitaciones constituidas por el hecho de que las mismas son subsidiarias de las municipales en lo referente a ejecución de obras y prestación de servicios, así como, por lo que aquí resulta de interés, por la necesidad de ratificación por el ayuntamiento de los acuerdos sobre disposición de bienes, operaciones de crédito y expropiación forzosa.

Esta ratificación no supone una mera toma de conocimiento, como parece entender el Ayuntamiento de Renedo de la Vega, sino que ha de interpretarse como aprobación por el Pleno municipal, sin cuyo requisito no puede realizarse la pretendida disposición de bienes.

Este papel tutelar del ayuntamiento ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –sentencia 214/1989, de 21 de diciembre- en cuanto justifica la previsión ratificadora municipal de los acuerdos de las entidades locales menores recogida en el art. 41.2 del TRRL.

Para efectuar la enajenación de sus bienes patrimoniales debe la entidad local menor seguir el procedimiento previsto en los arts. 109 y ss del RBEL y, como trámite previo, debe depurarse la situación física y jurídica del inmueble que se pretende enajenar (art. 113 RBEL), depuración que significa que no existirá ningún obstáculo para que el adquirente del bien pueda inscribir el mismo en el Registro de la Propiedad.

Tal circunstancia concurría en este caso, ya que la parcela que se pretendía enajenar, al parecer, no era sino una porción de una parcela mucho mayor, pero cuya segregación no era posible, lo que motivó finalmente que la venta no se llevara a cabo.

Parece que era intención del antiguo Alcalde pedáneo la adquisición de la finca a la que continuamente estamos haciendo alusión, por lo que recordamos a la Junta vecinal que en estos casos serían aplicables las causas de abstención y recusación previstas en la Ley.

A la Junta vecinal de Santillán de la Vega se formuló resolución, si bien el pronunciamiento que afecta a la cuestión aquí expuesta se encuentra en el punto cuarto de la misma en los siguientes términos:

“Primero: Que por parte de la Entidad Local que Ud. preside se indague sobre la existencia de una posible cesión de uso de este bien inmueble patrimonial, valorando la posibilidad de revisar de oficio los actos dictados en dicho expediente, ya que de existir, pueden estar incurso en causa de nulidad a que se refiere el artículo 62.1 e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Que en lo sucesivo acuda esa Entidad local a lo establecido en el art. 92 RBEL y 107 LPAP para el aprovechamiento de sus bienes patrimoniales.



Segundo: Que una vez se concrete la situación jurídica del inmueble en cuestión, si existen indicios suficientes de usurpación debe valorar esa Junta vecinal la iniciación del procedimiento civil correspondiente.

Tercero: Que respecto de las servidumbres que gravan la finca a la que estamos haciendo alusión, se valore por esa Junta vecinal la posibilidad de revisar de oficio los acuerdos que dieron lugar a la imposición de estos gravámenes conforme a lo establecido en el art. 102 y ss LRJAP y PAC.

En el supuesto que no existan los citados acuerdos de imposición, debe valorar esa Junta vecinal la iniciación de los correspondientes procedimientos civiles en defensa de dicho bien inmueble.

Cuarto: Que en el futuro y para realizar enajenaciones de sus bienes patrimoniales, se ajuste estrictamente al procedimiento previsto en los arts. 109 y ss RBEL”.

En cuanto a la actuación del Ayuntamiento de Renedo de la Vega en este concreto expediente de enajenación le comunicamos que, a nuestro modo de ver, debe esta administración local intensificar el control sobre los acuerdos de disposición de bienes de las entidades locales menores que forman parte de ese municipio.

Consta en la documentación remitida, escrito de la Alcaldía informando al ex presidente de la Junta vecinal sobre los pasos que se debían seguir, y se desprende de dicho documento que conocía el Alcalde que se trataba de varios trozos de terreno, que la finca es en parte rústica y en parte urbana, que tanto el Notario como el Registrador podían poner algún inconveniente por esta circunstancia e, incluso, conocía que la finca en su totalidad mide unas 78 áreas y que sobre ella se encuentran edificados el consultorio médico, un edificio de usos múltiples, la casa del Concejo y otras instalaciones de la Junta vecinal, por tanto, bienes inmuebles afectos a diversos servicios públicos, lo que los convierte en inalienables salvo que se proceda previamente a su desafectación.

Pese a ello la ratificación por el Ayuntamiento se produce, se publican los edictos correspondientes y se anuncia en el BOP. Consideró esta institución que no había cumplido esa Administración local con sus deberes de tutela de la actuación de la entidad local menor, al menos en este expediente en concreto, permitiendo que se avanzara en una tramitación irregular y que de haber concluido, hubiera supuesto un evidente perjuicio para la Junta vecinal, dados los errores y las irregularidades detectadas en la tramitación del procedimiento.

Por ello se formuló al Ayuntamiento de Renedo de la Vega (Palencia) la siguiente resolución:



“Que por parte de la Corporación municipal que VI preside, y en adelante, se tutelen suficientemente las actuaciones de las Entidades locales menores que forman parte de ese Municipio, cuando pretendan la enajenación de sus bienes, revisando los expedientes administrativos tramitados al efecto y cuidando de que se cumple en dicha tramitación con los requisitos previstos por la ley.

Que por parte de esa administración local y ante solicitudes de conexión a los servicios municipales de abastecimiento y saneamiento, cuyas redes deban transcurrir por terrenos privados, o bien solicite la constitución de las correspondientes servidumbres forzosas al amparo de lo establecido en la Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, o bien compruebe que los particulares las han constituido, conforme a lo establecido en el cuerpo del presente escrito y todo ello sin perjuicio de quien realice y abone dichas infraestructuras”.

Ambas administraciones locales rechazaron nuestras recomendaciones.

2.1.2.2.1. Arrendamiento

En el expediente **20090576** se denunciaba la existencia de irregularidades en el procedimiento iniciado para el arrendamiento de determinadas fincas rústicas, bienes patrimoniales propiedad de la Junta vecinal de Narayola (León).

Solicitada la información oportuna, por la Junta vecinal referida se remitió copia íntegra del expediente administrativo tramitado.

El art. 92 del RBEL regula con carácter general el arrendamiento de bienes patrimoniales locales e indica que en cuanto a su preparación y adjudicación ha de estarse a la normativa reguladora de la contratación de las entidades locales, imponiendo la subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años -como es el caso- o el precio estipulado exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto.

Esta previsión reglamentaria debe ceder ante la normativa básica estatal, que en este caso es el art. 107 LPAP (Ley 33/2003); de suerte que la regla general para la adjudicación de este tipo de contratos es el concurso, salvo supuestos excepcionales previstos en la norma. Por tanto desaparece la subasta como opción al alcance de la administración para el arrendamiento de sus bienes patrimoniales.

En dicha circunstancia se hacía hincapié en la reclamación, indicando que existiría nulidad de pleno derecho del expediente tramitado por haberse acudido, en este caso concreto, a la subasta frente al concurso.



Es cierto que existían ciertas dudas doctrinales respecto de si los preceptos básicos de la LPAP desplazan a los que resultan básicos en la legislación de régimen local, y aunque el principio *lex posterior derogat anterior* así lo hace entender (y así lo ha considerado esta institución en anteriores resoluciones dictadas sobre esta materia), algunos autores habían venido defendiendo que el “principio de especialidad”, hace de aplicación prioritaria la legislación de régimen local (arts. 80 TRRL y 92 RBEL).

Las dudas, creemos, se han despejado definitivamente con la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2009 (Sentencia 162/2009) que declara inconstitucional el art. 184.2 de la Ley Aragonesa de Administración Local, Ley 1/2003, que preveía para estos supuestos la subasta, en línea con lo establecido en el art. 92 RBEL.

De manera muy resumida y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo (Cfr.STS 9 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994), del Consejo de Estado (Dictamen 591/1995) y de los Consejos Consultivos, entendemos que procede admitir la concurrencia del motivo de nulidad previsto en el art. 62.1 e) de la LRJAP-PAC cuando se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, cuando el procedimiento utilizado es otro distinto al exigido legalmente o bien cuando, aún existiendo varios actos del procedimiento, se omite aquél que por su carácter esencial o trascendental es imprescindible para asegurar la identidad del procedimiento o garantizar los derechos de los afectados.

La adjudicación por un procedimiento diferente al legalmente establecido -como ocurre en este caso- se ha subsumido por la doctrina en las citadas causas de nulidad radical del art. 62.1e) de la LRJAP-PAC; en este sentido, por ejemplo, la STSJ de Asturias de fecha 28 de octubre de 2002.

La consecuencia, por tanto, es que la entidad local menor debe iniciar el procedimiento de revisión de oficio de sus propios actos (art. 102 LRJAP Y PAC) ya que el acuerdo de adjudicación de las parcelas a las que se hacía referencia en la reclamación vulneraría la normativa de aplicación, que establece el concurso como forma de adjudicación de este tipo de contratos sobre bienes patrimoniales.

No obstante, debe examinarse si concurre alguna circunstancia que impida la facultad revisora de la administración, en atención a los supuestos establecidos en el art. 106 de la LRJAP y PAC, cuestiones que no pueden ser apreciadas por esta institución.

Por otro lado y en cuanto a la preferencia para la adjudicación a los vecinos empadronados, indicar que la Junta Consultiva de Contratación administrativa de Aragón, en su Informe 4/2009 de 15 de abril, entiende que no existe óbice jurídico para que, a través de los Pliegos de condiciones que han de regir la adjudicación de estos contratos patrimoniales, se establezcan de forma motivada previsiones a modo de supuestos de exclusión, equivalentes al



cuadro de disposiciones de la LCSP, siempre que no resulten desproporcionadas, ni tengan por efecto una discriminación no justificada, atendiendo a la concreta naturaleza y características del contrato particular así como a garantizar los principios de igualdad y objetividad en la concurrencia en el procedimiento de adjudicación.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la entidad local que preside se valore la posibilidad de iniciar un procedimiento de revisión de oficio de los actos a los que se alude en este expediente de queja, al estar incursos en causa de nulidad del art. 62.1 e) LRJAP –PAC.

Que, para futuras contrataciones que realice esa entidad local, tenga en cuenta las consideraciones respecto del plazo de duración de los contratos y de las posibles exclusiones o prioridad en las mismas a las que se hace referencia en el cuerpo de este escrito”.

En la fecha de cierre del presente Informe, la Junta vecinal de Narayola (León) no había dado respuesta aún a nuestra resolución.

2.1.2.3. Bienes comunales

2.1.2.3.1. Exclusiones. Justificación de ausencias

En el expediente **20090163** se analizaba la interpretación que del régimen de justificación de ausencias realizaba el Ayuntamiento de Hontoria del Pinar (Burgos) para considerar que los vecinos perdían o conservaban el derecho al aprovechamiento de los bienes comunales, ya que al parecer se había excluido a un vecino por no cumplir el requisito de permanencia.

La ausencia, sin embargo, estaría justificada por causa de enfermedad, tal y como recoge la Ordenanza vigente, pese a lo cual no fue atendida la petición de inclusión en el censo o padrón de aprovechamientos.

Se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas y se remitió por el Ayuntamiento implicado copia del expediente tramitado. Entendía esta Administración que la Ordenanza amparaba las ausencias derivadas únicamente de hospitalización y, por ello, desestimaba el recurso planteado por el ciudadano afectado.

La acreditación de la residencia efectiva o, en su caso, de los regímenes de justificación de las ausencias suele generar una abundante conflictividad en este tipo de aprovechamientos por las interpretaciones que, en ocasiones, se realizan por las administraciones locales de los términos recogidos en las ordenanzas.



En el caso de Hontoria del Pinar el art. 6 de la Ordenanza señala que a las personas hospitalizadas se las considera presentes si antes de entrar en esa situación ya percibían aprovechamientos o tenían su residencia fija en este Municipio. Creemos, en primer lugar, que el dato de la ausencia de residencia en el sentido fijado por la norma local y que justifica un acuerdo de denegación del aprovechamiento comunal debe ser acreditado suficientemente, no bastando la simple alegación de su concurrencia.

Consta en este caso la solicitud cursada por el interesado para ausentarse de la localidad con el fin de realizar la rehabilitación prescrita a causa de una caída y cuyas lesiones y secuelas también están justificadas por los correspondientes partes de asistencia médica. Esta solicitud de ausencia deberá entenderse autorizada por la Alcaldía ante la falta de respuesta expresa de la Administración local.

La ausencia examinada se debe a razones de enfermedad, con tratamiento rehabilitador fuera de la localidad. El Ayuntamiento sin embargo sostiene que sólo sirven para justificar las ausencias las enfermedades que requieran hospitalización y no las tan habituales que cursan con alta hospitalaria y posterior tratamiento ambulatorio.

En todo caso se procedió a examinar todos los días que la persona afectada acudió a rehabilitación y aún contando como ausencia los cuatro días que transcurren de martes (primera sesión) hasta el viernes (segunda sesión) y suponiendo que en el peor de los casos para el reclamante no regresara a su municipio y permaneciera toda la semana en Burgos, los días que habría estado ausente no superarían los tres meses, autorizados incluso por la Ordenanza para asuntos particulares sin justificación, y aún podría ausentarse los otros seis meses que se prevén para supuestos de enfermedad, sin hospitalización.

Se formuló al Ayuntamiento de Hontoria del Pinar (Burgos) la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación que VI preside se compruebe de manera objetiva si la persona que resultó excluida de los aprovechamientos comunales por acuerdo de 28 de marzo de 2008 cumple o no con los requisitos requeridos por la Ordenanza en la interpretación que se plasma en el cuerpo de la presente resolución, procediéndose en su caso a la revisión de dicha exclusión.

Que en adelante, para evitar confusiones, se ajuste a lo señalado en cuanto a la interpretación del régimen de ausencias, o se señale de manera clara la forma en la que debe acreditarse la presencia en la localidad, para las personas que previamente hayan solicitado ausentarse conforme a lo dispuesto en el art. 6º.2 de la Ordenanza”.

Esta resolución resultó rechazada con base en los mismos argumentos esgrimidos en su informe por el Ayuntamiento de Hontoria del Pinar (Burgos).



Una problemática similar, derivada de la exclusión de un vecino del padrón de leñas por impago de tributos que no tenían que ver con el aprovechamiento comunal, se planteó en la queja **20090683** frente a la Junta vecinal de Quintana de Fuseros (León). Dicho expediente concluyó mediante resolución aceptada por la entidad local menor.

2.1.2.3.2. Defensa de los bienes comunales

En la reclamación que dio lugar al expediente **20081458** se indicaba que una Junta de Delegados de la Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña (Segovia), celebrada en septiembre de 2005, había aprobado una propuesta de reversión a la Comunidad de unas fincas que estaban siendo gestionadas no por la Comunidad sino por los Ayuntamientos que forman parte de la misma, y ello con el fin de recuperar la posesión de varios inmuebles y regularizar su situación.

Se añadía que la Comunidad de Villa y Tierra se había comprometido a reordenar el uso y disfrute de los bienes indicados, actualizando las concesiones. Sin embargo, el plazo establecido por dicha Junta de Delegados había transcurrido sin que se hubiera producido ni la reordenación ni las nuevas adjudicaciones, continuando muchas personas en el aprovechamiento de las denominadas "Tierras del Canon" sin ser vecinos, sin pagar cantidad alguna y sin que haya mediado procedimiento de adjudicación.

Solicitada la oportuna información, se constató la realidad de los hechos puestos de manifiesto en la reclamación, informando la Entidad local de las medidas que había adoptado hasta esa fecha.

Se realizaron una serie de puntualizaciones sobre el origen y situación actual de las comunidades de villa y tierra y la importancia de su patrimonio, especialmente los bienes comunales, cuya existencia ha motivado en parte la pervivencia (pese a las leyes desamortizadoras) de estas entidades locales hasta nuestros días.

La Ley de Régimen Local de Castilla y León recoge la regulación de las comunidades de villa y tierra en los arts. 42 a 44, reconociéndolas expresamente y otorgándoles personalidad y capacidad para el cumplimiento de sus fines. Las enmarca dentro de las mancomunidades y, en consecuencia, las califica como entes asociativos que se rigen por sus normas tradicionales o por lo dispuesto en sus estatutos.

Recordamos que estas administraciones, como cualquier otra entidad local, tienen la obligación de defender sus bienes (art. 68 LBRL), pero además se da la circunstancia que, de no hacerlo, no tiene sentido su propia existencia.

Ya esta Procuraduría en una resolución de fecha 2 de agosto de 2005 (expediente **Q/829/05**), dirigida en esa ocasión al Ayuntamiento de Cobos de Fuentidueña y respecto de



estas mismas "Tierras del Canon", le indicó que, puesto que se trataba de bienes comunales, se debía proceder a la adjudicación de las fincas conforme al régimen propio de esta clase de bienes previsto en los arts. 94 y ss del RBEL.

Se sugirió a ese Ayuntamiento la posibilidad de aprobar una Ordenanza reguladora con el fin de garantizar el derecho de todos los vecinos a participar en el aprovechamiento de estas parcelas. La problemática que se producía en aquel momento se reproducía de nuevo de manera idéntica, ya que la titular de los bienes, esto es la Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña, no ha realizado labor alguna en defensa de las fincas comunales ante las apropiaciones realizadas por los particulares, muchos de los cuales ni siquiera son vecinos.

La principal peculiaridad de los bienes comunales viene dada por la circunstancia de que su aprovechamiento corresponde a los vecinos -arts. 79.3 de la LBRL y 2.3 del RBEL-. La articulación del derecho del vecino como un derecho subjetivo no implica la posibilidad de transmisión libre de este derecho, ni su sometimiento a las reglas de derecho privado. Se trata de un derecho de carácter administrativo y estrictamente personal, ello significa que no se aplican las reglas del derecho hereditario en la sucesión de lotes, situación que parece se está produciendo en este caso, y tampoco la relación de la entidad local con el vecino se regula por las normas de los arrendamientos, sino por la legislación administrativa.

El hecho de que se realice un reparto por lotes para el aprovechamiento de las tierras comunales no determina que los bienes dejen de tener ese carácter, ni tampoco significa que se realice atribución a los vecinos de derecho alguno de propiedad. En consecuencia, los titulares de los lotes no son propietarios del suelo ni ostentan derecho alguno de arrendamiento, es la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de los bienes comunales (o la costumbre tradicional) y, en su defecto, lo dispuesto en el RBEL, la normativa a aplicar en todos los aspectos, incluida la cesación y extinción del disfrute y aprovechamiento de los lotes.

Consideramos que de no existir precepto en la Ordenanza o no existir Ordenanza, para el desalojo de las personas que vienen aprovechando estos terrenos debería esa administración acudir a la vía del art. 120 RBEL (si existe un derecho previo a ocupar el bien) o en su caso ejercitar la correspondiente recuperación de oficio si nunca ha existido el derecho.

Una vez recuperada la posesión se debe proceder a la adjudicación y reparto de las tierras entre los vecinos que resulten beneficiarios según sus normas tradicionales.

Por ello se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

«Que por parte de la administración local que VI preside, se proceda con la mayor brevedad posible a la recuperación de la posesión de las llamadas "Tierras del Canon", adjudicando con posterioridad las mismas a los vecinos beneficiarios de estos



aprovechamientos conforme a la costumbre tradicional y ajustándose en todo caso a lo establecido en los arts. 94 y ss RBEL».

La Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña no dio respuesta a nuestra resolución, pese a que le fue requerida en numerosas ocasiones, lo que motivó el cierre del expediente.

2.1.2.3.3. Aprovechamientos vecinales en bienes particulares

En el expediente **20091159** se plantea un supuesto bastante excepcional. Según se ponía de manifiesto en el escrito presentado, los vecinos de Juarros de Voltoya (Segovia) tienen una serie de derechos sobre los pinares de dicha localidad, entre ellos una suerte o corta anual de leña; sin embargo, se señalaba que en los últimos años no se han repartido suertes a todos los vecinos que cumplen con las condiciones tradicionalmente observadas, por lo que se han creado agravios entre los mismos, llegando incluso hasta los enfrentamientos.

Se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en la reclamación, remitiendo el Ayuntamiento copia de un acuerdo transaccional fechado en 1726 que fija los derechos de los vecinos de Juarros de Voltoya sobre el aprovechamiento de leñas, pastos y frutos de un pinar privado que se encuentra en dicho término municipal. Parece que la Corporación formula un listado de vecinos con derecho a dichos aprovechamientos y, puesto que existen más vecinos que suertes, distribuye las mismas conforme a determinados criterios que explicita en su informe.

Lo primero que resaltamos es la particular complejidad que presenta el asunto sometido a nuestra consideración, que se deriva de dos circunstancias: la primera es la lejanía del tiempo histórico en el que se fijaron los hechos que hoy deben interpretarse, la segunda es la falta de datos claros sobre la naturaleza de los bienes y sobre el derecho que ostentan los vecinos y la entidad local de Juarros de Voltoya, lo que dificulta el análisis de los derechos de unos y otros y, en consecuencia, la comprobación de la existencia o no de las vulneraciones que se esgrimen en la reclamación, causadas supuestamente por el Ayuntamiento aludido.

Bajo la genérica expresión bienes comunales se sitúan distintos tipos de bienes que se ofrecen con diversas denominaciones y con distintos regímenes jurídicos, no obstante es posible encontrar en ellos una serie de notas comunes, cuales son la existencia de una comunidad de aprovechamiento y disfrute, la circunstancia de que el título de comunero derive de la condición de vecino de algún lugar y, por último, el hecho de que los bienes comunales son un ejemplo de comunidad germánica o en mano común, donde no existen cuotas en que pueda dividirse, lo que supone un régimen jurídico caracterizado por su invisibilidad y su inalienabilidad con un peculiar sistema de aprovechamientos.



Partiendo de estas características genéricas se suele hacer una distinción entre los comunales típicos, es decir, los regulados por la Ley de Régimen Local, cuya titularidad se atribuye a los municipios (u otras entidades locales) y el aprovechamiento a los vecinos; y los comunales atípicos, en los que encontramos una gran variedad de fórmulas comunitarias y cuya regulación se encuentra en ocasiones en las leyes especiales, o es inexistente, y se apoya exclusivamente en la costumbre.

Consideramos que en este caso no estábamos ante un supuesto de comunales típicos, dada la titularidad privada del monte en el que se realizan los aprovechamientos (y ello sin entrar en discusiones doctrinales sobre si existe en los comunales una titularidad compartida, si la entidad local es o no un titular simplemente teórico completado por el derecho de goce de los vecinos, etc.), luego debíamos comprobar si nos encontramos ante comunales atípicos, cuyos ejemplos paradigmáticos son, para la mayoría de los autores, los montes vecinales en mano común (aquellos terrenos de naturaleza especial que, con independencia de su origen y de su destino, pertenecen a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, cuya titularidad dominical corresponde sin asignación de cuotas a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate y vienen aprovechándose en mano común por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos).

No se trata pues de propiedades públicas, sino estrictamente privadas y colectivas, con un origen compartido con los bienes comunales pero de los que se distinguen por el hecho de que aquí hay una auténtica propiedad colectiva de los integrantes de la comunidad, rigiéndose por sus Estatutos.

En relación directa con los montes vecinales en mano común aparecen otras figuras como los aprovechamientos comunales de pastos y de leñas a los que se refiere el Código Civil en sus arts. 600 y ss en el capítulo dedicado a las servidumbres voluntarias.

Por tanto tenemos, sin perjuicio de que existan más figuras con características especiales y cuyo análisis no puede realizarse en este momento, formas de comunidad de derecho de disfrute sobre cosa ajena (el dominio pertenece a otra persona) y, simplificando mucho, si se trata de un particular estaremos ante unas servidumbres voluntarias del Código Civil; si el dominio es "público" (con las necesarias reservas respecto al uso en este momento del término dominio público) estaríamos hablando de bienes comunales; y si se disfrutaban en común los aprovechamientos y confluye en la misma comunidad la titularidad colectiva del bien, estaríamos en presencia de un monte vecinal en mano común.

En este caso, con la prudencia que requiere la cuestión, consideramos que la figura que mejor encaja en el supuesto analizado sería la de servidumbre de pastos y leñas a la que aluden los arts. 600 a 604 del Código Civil, ya que si examinamos el documento transaccional



se hace referencia a la presencia de una comunidad de pastos, que se hace extensiva al aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular.

Consta que han existido convenios que hacen referencia a partes muy concretas de la transacción aquí presentada; en concreto, parece que en la década de 1960 se redimió la "servidumbre de pastos", entendemos que conforme a lo establecido en el art. 603 CC, posibilidad que recoge el art. 604 para la servidumbre de aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes, dado que para ninguna de las dos existen límites legales en cuanto a su condición de perpetuas. Si se redimió una servidumbre que existía (en virtud del mismo acuerdo transaccional) y gravaba unos terrenos en concreto, los mismos terrenos a los que se refiere la reclamación, en buena lógica podemos pensar que el derecho que ostentaban los vecinos sería el mismo para pastos y para leñas dada la redacción del documento.

Se entendió que debe estarse a las consideraciones que contiene el documento transaccional respecto de los aprovechamientos forestales que tienen relación con el monte en cuestión. A estos acuerdos, siempre que no hayan sido modificadas sus previsiones por otros posteriores o no haya desaparecido el interés que los sustentaban, deberá ceñirse el aprovechamiento que hoy se realice y es en este punto cuando procede examinar el papel que juega el Ayuntamiento en estos aprovechamientos vecinales.

Es evidente que el concepto de vecino de una determinada localidad es un concepto jurídico-administrativo y no puede obviarse la dificultad de organizar cualquier agrupación vecinal prescindiendo por completo de la administración local. El Ayuntamiento de Juarros de Voltoya parece haber asumido la típica función que en otras comunidades germánicas o en mano común desempeñan las juntas de vecinos o las comunidades de vecinos.

La función que le corresponde en cuanto a estos aprovechamientos, creemos que es una función gestora o de mediación y de protección del interés superior del grupo vecinal, por tanto puede elaborar un censo de vecinos con derecho a los aprovechamientos referidos, señalar de acuerdo con los propietarios del monte el terreno o los pinos en los que deba hacerse la corta o, incluso, elaborar los expedientes de reparto, pero no puede inmiscuirse en cuestiones que afectan al contenido del derecho de servidumbre.

Por lo tanto debía tener en cuenta esa administración, dado el papel que asume, que en las llamadas propiedades colectivas, o en mano común, la cosa pertenece a la colectividad, sin ninguna división ideal por cuotas, de manera que no resultaban justificadas decisiones como las adoptadas de impedir o limitar el aprovechamiento a determinados vecinos, so pretexto de la insuficiencia de lotes, ya que todos los aprovechamientos que se obtengan deben repartirse en iguales partes entre todos los titulares del derecho, titulares cuyo número es indeterminado y variable.



Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se realice, respecto de la servidumbre a la que se hace referencia en el cuerpo del presente escrito, una labor de mediación, en garantía de los derechos de la comunidad vecinal, procurando se cumplan por todas las partes los términos del documento transaccional y se realice un reparto igualitario de los aprovechamientos aludidos”.

En la fecha de cierre del Informe el Ayuntamiento de Juarros de Voltoya (Segovia) no había dado respuesta a la indicada resolución.

2.1.2.3.4. Bienes patrimoniales que se aprovechan como bienes comunales. Posible afectación tácita

Son relativamente frecuentes los supuestos en los que se presentan quejas sobre la irregular gestión que de sus bienes inmuebles realizan las entidades locales, aludiendo a la exclusión de vecinos, a la existencia de precios inferiores a los del mercado, a la realización de sorteos o subastas restringidas o, a que la administración se aparta de la costumbre tradicional.

No se concreta en estos casos, normalmente, si nos encontramos ante bienes comunales o patrimoniales, probablemente por ignorarlo el reclamante, pero resulta bastante habitual constatar que se trata de bienes patrimoniales, que sin embargo son aprovechados como comunales, por lo que se invoca tanto por la entidad local como por los reclamantes, en función de sus respectivos intereses, la costumbre o tradición que venía rigiendo estos aprovechamientos.

Como ejemplo de estos conflictos destaca la cuestión que se abordó en el expediente **20090771**. En este caso la reclamación señalaba que determinados inmuebles, bienes patrimoniales del Ayuntamiento de Fresno de la Vega (Palencia), se adjudicaban por lotes o suertes a los vecinos que reúnen unas determinadas condiciones que se fijan en un Pliego y no por subasta o concurso, tal y como establece la legislación de régimen local.

Solicitada la información oportuna, el Ayuntamiento confirma que todos los inmuebles que posee son de carácter patrimonial y que siempre se han repartido por lotes. Respecto de las exclusiones, se indica que las personas excluidas no cumplen las condiciones del Pliego y el precio establecido es de 10 euros por hectárea y año.

En el análisis efectuado confirmamos que efectivamente los bienes cuyos aprovechamientos han motivado esta reclamación son patrimoniales o de propios y, sin embargo, el Pliego de condiciones hace continuas referencias a que se trata de un aprovechamiento vecinal y a que se rige por la costumbre local, a que se adjudican a todos los vecinos que reúnen las condiciones, incluso se alude a algunas condiciones de arraigo o



permanencia (dos años empadronado), y ello como si se tratara de aprovechamiento de bienes comunales.

Recordamos a la Administración local que las diferencias en el tratamiento del aprovechamiento de cada una de estas clases de bienes son muy significativas.

Según su titularidad, los bienes de propios pertenecen privativamente a los entes locales, sin embargo, en los comunales existe una titularidad compartida entre el ente local y la comunidad de los vecinos. Los bienes comunales tienen como destinatarios o usuarios los vecinos, sin embargo los patrimoniales pueden ser usados por terceros a cambio de una renta. Normalmente la utilización de los bienes comunales es gratuita, aunque se puede fijar un canon reducido por su uso y, sin embargo, la principal nota característica del aprovechamiento de los bienes patrimoniales es la rentabilidad económica.

Tanto los bienes comunales como los patrimoniales son administrados por el ayuntamiento, aunque respecto de los bienes de propios los ayuntamientos actúan con libertad absoluta al invertir sus rendimientos en atenciones del presupuesto municipal, en cambio, en relación con los comunales tienen obligación de entregarlos al aprovechamiento exclusivo del común de los vecinos, lo que se traduce en que si existe algún rendimiento debe destinarse al mantenimiento y conservación de los propios bienes. Además, son igualmente distintos los medios de defensa que la administración local puede utilizar para recuperar los bienes patrimoniales y los comunales por la imprescriptibilidad de los últimos.

Puesto que se trata de bienes patrimoniales resulta aplicable lo establecido en el art. 92 RBEL y en los arts. 106 y 107 LPAP, no constatando que se celebrara concurso, simplemente se realizó un sorteo de lotes entre las personas que no habían resultado excluidas por no cumplir alguno de los requisitos del Pliego.

No teníamos ninguna referencia respecto del presupuesto de la Corporación local, en concreto de sus recursos ordinarios, por lo cual no podíamos afirmar que el precio estipulado excedía del previsto en el art. 92.1, a partir del cual ha de acometerse de modo necesario el sistema de concurso tras la LPAP. Por tanto recomendamos a la administración local que comprobara que el canon fijado no es inferior al 6% del valor en venta de los bienes. De otra forma, se produciría un fraude de ley, ya que bastaría fijar un canon aleatorio muy por debajo de lo previsto en la norma para eludir la obligatoriedad del concurso.

Después deben relacionarse las cantidades así obtenidas con los recursos ordinarios del presupuesto, de manera que si se supera el 5% del valor de aquellos la no realización de concurso da lugar a la nulidad de todas las adjudicaciones realizadas, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, debiendo proceder la entidad local a la



revisión de oficio del acto de adjudicación. [art. 102 en relación con el 62.e), ambos de la LRJAP y PAC].

Respecto de las condiciones que deben reunir las personas para poder acceder al aprovechamiento de estos bienes, le recordamos que cuando se trata de bienes patrimoniales en principio su aprovechamiento no se puede restringir a los vecinos y ese Ayuntamiento es libre para arrendar los mismos tanto a los vecinos como a los forasteros en virtud del principio de libre autonomía de la voluntad.

No obstante, existen sentencias que consideran que exigir en el Pliego de Condiciones el requisito de ser vecino y profesional de la agricultura no vulnera el principio de igualdad (Cfr. STSJ Castilla-La Mancha 17 de junio de 2002).

Si vulnera dicho principio, a nuestro juicio, la exigencia de llevar más de dos años empadronado, puesto que se trata de una limitación establecida por razón de arraigo en la localidad, que no resulta justificable para el aprovechamiento de los bienes patrimoniales y sólo se justificaría en el caso de encontrarnos ante bienes comunales y siempre que se cumplan una serie de requisitos.

Recomendamos igualmente a la Administración local que comprobara la situación de las citadas fincas patrimoniales, por si se ha producido el supuesto recogido en el art. 8.4 b) RBEL, y estamos en presencia de una modalidad de alteración de la calificación jurídica de los bienes, por su destino a un aprovechamiento comunal durante más de veinticinco años, a la vista de las continuas alusiones que al aprovechamiento vecinal se realizan en el Pliego aportado y puesto que esta clase de alteración no requiere la previa tramitación de un expediente ni la recepción del bien por parte de la entidad local, como cuando un bien pierde la condición de dominio público -art. 8 RBEL-, pues la protección que merecen los bienes patrimoniales no es tan severa y los intereses que sirven éstos son inferiores a los de los bienes de dominio público.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Entidad Local que VI. preside se valore la posibilidad de revisar de oficio los actos dictados en los expedientes de arrendamiento o de cesión de bienes patrimoniales a los que se hace alusión en esta queja, ya que pueden estar incurso en causa de nulidad a que se refiere el artículo 62.1 e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Que en lo sucesivo se ajuste esa entidad local a lo establecido en el art. 92 RBEL y 107 LPAP para la adjudicación de este tipo de contratos.



Que en el supuesto en el que se haya producido una alteración automática de la calificación jurídica de estos bienes, pasando a ser comunales-art. 8.4 b RBEL- se ajuste esa entidad local en cuanto a su aprovechamiento a lo establecido en las normas a las que se hace referencia en el cuerpo de este escrito, revisándose las exclusiones que se han realizado, puesto que carecen de amparo legal, y aprobando, si lo considera conveniente, una Ordenanza especial".

En la fecha de cierre del Informe anual, el Ayuntamiento de Fresno de la Vega (Palencia) no había dado respuesta a nuestra resolución.

2.2. Servicios municipales

La protección de los derechos y garantías de las personas usuarias de los servicios públicos municipales en el presente ejercicio, ha sido objeto de atención prioritaria por esta institución, en especial en lo que se refiere al abastecimiento de agua potable, y siempre de acuerdo con las funciones y cometidos que el Procurador del Común de Castilla y León ostenta.

Situaciones deficitarias en la prestación de determinados servicios públicos básicos pueden afectar sin duda a los derechos constitucionales a disfrutar de una vivienda digna –art. 47 CE- y a la salud –art.43.3 CE.-

En el año 2009 ha disminuido ligeramente el número de quejas, pero aún así se han presentado un total de 132 reclamaciones, frente a las 141 del año 2008. Por su número, los principales problemas que plantean los ciudadanos siguen correspondiendo a los que hacen referencia al abastecimiento de agua potable, sobre todo en su vertiente sanitaria, con un total de 38 reclamaciones, 12 más que en el año 2008; a éstas deben añadirse otras 3 iniciadas de oficio por esta institución.

En segundo lugar, los ciudadanos de Castilla y de León se muestran disconformes con la prestación del servicio de pavimentación de vías públicas, presentándose un total de 28 reclamaciones frente a las 17 del año anterior. A continuación se encuentran las quejas respecto de los servicios de recogida y tratamiento de residuos, con 17 reclamaciones y los servicios funerarios y de cementerio que han dado lugar a 10 expedientes en el año 2009.

Se ha presentado igualmente un número importante de quejas que tienen que ver con la existencia de deficiencias en las zonas de juego infantil y por parte de esta institución se han iniciado de oficio cuatro expedientes sobre concretas áreas cuyas carencias o deficiencias se resaltaban en los medios de comunicación.

Se han dictado 91 resoluciones en materia de servicios públicos que prestan las administraciones locales, frente a las 62 del año 2008, y ello sólo en expedientes iniciados a instancia de parte. En consonancia con el número de expedientes tramitados, el mayor número



de las mismas se refieren al servicio de abastecimiento de agua, un total de 25 resoluciones, 17 hacen referencia a la pavimentación de vías públicas, 9 a servicios funerarios y de cementerio, 6 a limpieza viaria, 4 a recogida de residuos urbanos y, el resto, a otros servicios municipales como alumbrado público, jardines, parques, instalaciones deportivas, etc.

En general, se mantiene el nivel de colaboración de las administraciones. En la medida de las posibilidades de la institución se intenta dar una rápida respuesta a los ciudadanos una vez recibida la información y ello porque, en esta área en concreto, las cuestiones que someten a nuestra consideración son problemas puntuales, pero que al referirse a servicios básicos -alumbrado público, abastecimiento de agua, recogida de residuos, limpieza viaria, etc.-, suponen una alteración de la vida diaria de los reclamantes.

En el momento de cierre de este Informe permanecen, sin respuesta de la administración local a nuestra solicitud de información, un total de ocho expedientes correspondientes al año 2008. Las administraciones incumplidoras de sus obligaciones legales respecto de la institución son, por orden de antigüedad del expediente, el Ayuntamiento de Valle de Zanzanas (Burgos) expediente **20080505**, el Ayuntamiento de León expediente **20080668**, la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, San Andrés y Villaquilambre (Serfunle) expedientes **20080677** y **20082131**, el Ayuntamiento de Fabero (León) expediente **20082020**, el Ayuntamiento de Boca de Huérgano (León) expediente **20082199** y el Ayuntamiento de Bermillo de Sayago (Zamora) expediente **20082309**.

De las 91 resoluciones aludidas, en la fecha de cierre del Informe treinta y siete habían sido aceptadas, en tres la aceptación era parcial, cinco fueron rechazadas y en el resto no existía en esta fecha, respuesta de la administración local.

2.2.1. Alumbrado público

El número de quejas sobre alumbrado público ha disminuido muy notablemente este año, presentándose un total de 4 reclamaciones frente a las 17 del año 2008: La mayor parte de las resoluciones dictadas en esta materia hacen referencia a la existencia de una defectuosa prestación del servicio público como consecuencia de la inexistencia de mantenimiento y la falta de reparaciones.

Como ejemplo de esta problemática podemos mencionar la cuestión que se suscitaba en el expediente **20081079**. En el mismo se aludía al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Almenar de Soria (Soria) de la resolución dictada por esta Procuraduría en enero de 2008 (**Q/1627/07**) y que resultó aceptada por la Entidad local en febrero de ese mismo año. Según manifestaba el autor de la queja, pese al compromiso asumido por la



entidad local, una calle de Castejón de Campo, perteneciente a dicho municipio, sigue sin iluminación y son los propios vecinos los que proporcionan este servicio público a su costa.

Solicitada la información oportuna el Ayuntamiento nos comunica la imposibilidad económica de instalar una farola en la vivienda de cada propietario que lo solicita, aunque añade que esto no significa que no se preste este servicio mínimo obligatorio.

El problema por tanto se circunscribía a que en la reclamación se negaba la existencia del servicio en la calle aludida, mientras que el Ayuntamiento afirmaba que el mismo se prestaba en condiciones adecuadas, si bien no con los niveles de exigencia que se pretendían por el reclamante.

Recordamos al Ayuntamiento que las autoridades locales deben adoptar cuantas medidas resulten necesarias para garantizar que en las calles y espacios públicos de sus localidades la iluminación sea suficiente y no existan áreas oscuras, en especial en zonas con casas habitadas, pudiendo dar prioridad a determinadas vías, pero sin que se produzcan diferencias entre unas localidades y otras y sin que ninguna vía quede sin iluminar, ya que el alumbrado público no se debe prestar para una persona en concreto, sino para la generalidad de usuarios; extremo que debía comprobar la administración cerciorándose, además, de que no son los propios vecinos los que proporcionan el alumbrado público en esta vía en concreto.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se compruebe que se han tomado las medidas adecuadas para que el servicio de alumbrado público se preste, en la (...) de la localidad de Castejón de Campo, perteneciente a su municipio, en condiciones de calidad adecuada e igualdad con el resto de vecinos, cerciorándose que no existen en dicha vía zonas públicas que carezcan totalmente de iluminación”.

El Ayuntamiento de Almenar de Soria aceptó estas consideraciones.

2.2.2. Servicios funerarios

Siguen acudiendo los ciudadanos a la institución (diez reclamaciones se han presentado este año) para manifestar su disconformidad con los servicios funerarios o de cementerio que se prestan, tanto por las entidades locales como por empresas íntegramente municipales o mixtas, denunciando igualmente el favorecimiento de unas empresas funerarias frente a otras por parte de las administraciones locales vulnerando de este modo la libre competencia.



2.2.2.1. Cementerios. Ampliación y mantenimiento

En el expediente tramitado con el número de referencia **20081421** se cuestionaba la ampliación llevada a cabo en el cementerio de la localidad de Sosas del Cumbrial perteneciente al municipio de Riello (León).

Al parecer, se habría realizado sin las preceptivas autorizaciones de instalación y funcionamiento y sin que hubiera tenido conocimiento la autoridad sanitaria.

Se solicitó la información oportuna al Ayuntamiento señalando que efectivamente las obras se habían realizado, construyéndose un grupo de nichos. Añaden que el cementerio es del Obispado de León pero son los vecinos los que se ocupan de su conservación y sufragan los gastos de mantenimiento de las citadas instalaciones.

Indica el informe que, aunque se incrementó la capacidad de enterramiento con la construcción de nichos, no se realiza una ampliación física significativa del perímetro del mismo, ya que se han construido en el lugar que ocupaba una de las paredes del cementerio. Añade que en estos nichos ya se han realizado varias inhumaciones.

Como señalan los arts. 25.2.j) LBRL y 20.s) LRL Castilla y León -Ley 1/98 de 4 de junio-, los cementerios y la organización de los servicios funerarios es, en principio, una competencia municipal. Si observamos los arts. 50 y 51 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León, Ley 1/98, de 4 de junio, las entidades locales menores no tienen competencia propia sobre estos servicios, salvo que se la haya delegado expresamente el ayuntamiento.

El Decreto de Policía Sanitaria y Mortuoria de Castilla y León -Decreto 16/2005, de 10 de febrero-, recoge en su art. 3.4 las competencias que en materia de policía sanitaria mortuoria le corresponden al municipio, entre las que se encuentra la tramitación y resolución de los expedientes de construcción, ampliación, reforma y clausura de los cementerios.

Es cierto que existe una variada problemática jurídica sobre la situación de numerosos cementerios y ello derivado en ocasiones de su titularidad privada, o por los problemas de saturación que presentan dichas instalaciones.

El art. 36 del Decreto 16/2005, de 10 de febrero, de Policía Sanitaria y Mortuoria de Castilla y León (RPSM), indica que todos los cementerios con independencia de cual sea su naturaleza jurídica y su titularidad deberán cumplir con los requisitos sanitarios del Decreto.

Recordamos a la administración municipal que en el supuesto en que el cementerio de esta o de cualquier otra localidad se encuentre en deficientes condiciones y los propietarios no ejecuten las obras de conservación por propia iniciativa, deberán ser compelidos a ello por la administración.



Respecto de la posibilidad de que la Junta vecinal preste este servicio público, consideramos que al tratarse de un servicio de competencia municipal (art. 20.1 s) LRL Castilla y León) sólo podría ser prestado por la entidad local menor en el caso de que el ayuntamiento le delegue esta competencia expresamente (art. 50 LRL Castilla y León).

En cuanto a la situación de agotamiento de los espacios de enterramiento, según señala el art. 36.2 del Decreto 16/2005, RPSM de Castilla y León, cada municipio debe disponer, al menos, de un cementerio municipal con características adecuadas a su población, por tanto debía ese Ayuntamiento revisar el estado de estas infraestructuras y valorar la posibilidad de construir un cementerio municipal si constataba que existía esa necesidad ante el posible agotamiento de los existentes y la imposibilidad de realizar inhumaciones.

Ha quedado acreditado que en el cementerio de la localidad de Sosas del Cumbrial se han realizado obras de ampliación o reforma sin contar con las correspondientes autorizaciones sanitarias y sin cumplir con los trámites del Decreto 16/2005 de RPSM. Este punto resulta ser el más relevante de la queja presentada, puesto que el Ayuntamiento conocía la realización de estas labores, incluso prestaba medios humanos a las mismas, y nunca debió obviar que, con carácter previo, tenía que tramitar el expediente de ampliación o reforma pues resulta una competencia municipal independientemente de la titularidad de la infraestructura (art. 3.4 RPSM). Por tanto, una vez conocida la intención del titular o de la Junta vecinal de realizar esta ampliación/reforma, debió paralizar inmediatamente las obras, si éstas se habían iniciado, hasta no recabar las autorizaciones correspondientes.

Es necesaria la obtención de la autorización sanitaria de instalación de la Dirección General competente por razón de la materia (art. 37.1 RPSM) con carácter previo, autorización que en este caso no se había obtenido, por lo que no se podrían realizar inhumaciones.

En cuanto al problema de las distancias entre esta infraestructura y los inmuebles destinados a viviendas de dicha localidad, señalar que el art. 50 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprobaba el Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria, señalaba para los cementerios una distancia a zonas pobladas de al menos 500 metros, distancia que podía ser excepcionada si mediaban al respecto razones que justificaran suficientemente la adopción de dicha medida.

El Decreto 16/2005 (RPSM) señala en cuanto a los cementerios de nueva construcción una distancia de 100 metros, medidos desde el perímetro exterior del mismo, distancia que debe ser respetada en todos los cementerios, sin que pueda ser calificada como suelo urbano o urbanizable. El Decreto PSM de Castilla y León establece una distancia inferior a la normativa nacional y por eso, probablemente, no establece ninguna posible excepción al régimen de distancias. La duda podría plantearse en cuanto a los cementerios existentes antes de la



entrada en vigor del RPSM y que no cumplen con el régimen de distancias que la nueva norma prevé puesto que el artículo invocado habla de nueva construcción, en el sentido de si deben respetar o no la distancia aludida.

Esta institución consideró que el espíritu de esta regulación es mantener en todo caso esa distancia, muy inferior -ya hemos dicho- a la fijada por la norma nacional, debiendo equiparse la nueva construcción a la ampliación, ya que en este último caso también se incrementan las posibilidades de realizar nuevos enterramientos.

Se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Riello (León):

“Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se defina, de acuerdo con la Junta vecinal de Sosas del Cumbra, la competencia en cuanto a la prestación del servicio público al que se hace alusión en esta queja.

Que se requiera al propietario del cementerio para que realice en el mismo las obras de mantenimiento y adecuación que resulten procedentes, valorando la posibilidad de solicitar su cesión, teniendo en cuenta su estado y las cargas que con dicha cesión se deban asumir.

Que se valore la posibilidad de construir un nuevo cementerio de ámbito local o municipal, una vez se constate la saturación o el agotamiento de los cementerios existentes, prestando así convenientemente dicho servicio público.

Que se tramite por parte de esa entidad local, con la mayor rapidez posible y ajustándose estrictamente a los trámites previstos en el RPSM de Castilla y León, el expediente de ampliación o reforma del cementerio de Sosas del Cumbra, legalizándose las obras hasta la fecha realizadas, si ello resultara posible, e incoando de oficio los pertinentes expedientes de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que se hayan podido causar a terceros.

Que mientras dichos expedientes se tramitan y no se haya obtenido la correspondiente autorización sanitaria de funcionamiento –art. 37.6 RPSM- se impida por parte de esa autoridad municipal la realización de nuevas inhumaciones en la zona que ha sido objeto de las obras de ampliación/reforma, en evitación de mayores responsabilidades”.

El Ayuntamiento de Riello (León) con posterioridad a la fecha de cierre del Informe ha decidido rechazar nuestra resolución.



2.2.2.2. Denegación de enterramiento

En el expediente **20081830** se planteaba que, solicitado un permiso en el Ayuntamiento de Alcocero de Mola (Burgos) para realizar una inhumación en el cementerio municipal, dicho permiso fue denegado alegándose que no se podían realizar enterramientos de personas no empadronadas.

Solicitada la información oportuna, el Ayuntamiento puso de manifiesto, entre otros extremos, que en el cementerio existe una falta de espacio que se ve agravada por la elevada edad de su población y que por tal motivo en el año 2006 se tomó el acuerdo de que solamente podrán ser enterrados quienes en la fecha de su fallecimiento figurasen empadronados.

Recordamos a la administración local, en primer lugar, que el art. 1 de la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramientos en Cementerios Municipales, establece una obligación para los ayuntamientos, en concreto, que los enterramientos que se efectúen se realicen sin discriminación alguna por razones de religión, ni por cualesquiera otras. Este último concepto, jurídicamente indeterminado, plantea la duda de si denegar la autorización de sepultura a quienes no estén empadronados es o no una discriminación de las prohibidas por esta norma.

La respuesta, a nuestro juicio, debe ser afirmativa; el art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales otorga a éstas la plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia. Esta potestad lógica y necesariamente deberá ejercerse con acomodo a los principios generales del derecho y particularmente al principio de igualdad como dispone el art. 1 del RS.

La cuestión de falta de espacio en los cementerios es común a muchos municipios, pero la solución no pasaba, a nuestro juicio, por imponer restricciones discriminatorias, sino por planificar la construcción de una nueva infraestructura funeraria o la ampliación de las existentes, acomodándose al Decreto 16/2005, de 10 de febrero de 2005, de Policía Sanitaria y Mortuoria de Castilla y León (art. 36 y ss).

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación que VI preside se eliminen las restricciones que, como la analizada, suponen una vulneración del principio de igualdad en cuanto a las inhumaciones que se pueden realizar en el Cementerio municipal de su localidad.

Que si lo considera necesario, se tomen por esa Administración local las medidas precisas para proceder a la ampliación de dicho cementerio o se construya una nueva infraestructura, siguiendo para ello los trámites previstos en el Decreto de Policía Sanitaria y Mortuoria de Castilla y León (Decreto 16/2005, de 10 de febrero)”.



El Ayuntamiento de Alcocero de Mola (Burgos) aceptó sólo de manera parcial nuestra resolución.

2.2.2.3. Empresas funerarias

Los expedientes **200800671** y **20080678** se tramitaron en atención a la reclamación presentada por la posible existencia de irregularidades en la prestación de los servicios funerarios que se realiza por la empresa mixta Serfunle, S.A, cuyo socio mayoritario es la Mancomunidad Serfunle, formada por los Ayuntamientos de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre (León).

En el primero de los citados expedientes se aludía al abono, por parte de la Mancomunidad primero y después por parte de la empresa mixta, de importantes cantidades de dinero a una mercantil, al parecer una empresa funeraria, que se según se señalaba en la reclamación no cumplía con los requisitos que exige el Decreto 16/2005, de 10 de febrero (RPSM).

En el segundo se denunciaba la existencia de prolongados tiempos de espera para realizar el velatorio en el Tanatorio que la empresa mixta posee en la ciudad de León.

Se solicitó información a la entidad local sobre ambas cuestiones, remitiendo dos escuetos informes. En el primero indicaba que la mercantil a la que se hacía referencia en la reclamación, como perceptora de fuertes sumas de dinero abonadas por Serfunle, S.A., encarga la prestación de servicios funerarios a Serfunle, S.A, la cual presta estos servicios a los precios y tarifas establecidos por la Mancomunidad.

Añade que, a su vez, aquella factura a Serfunle, S.A. los servicios de agenciado que la misma presta, pero sin que tengan suscrito contrato alguno por cuanto considera el Informe remitido por la administración que cualquier pacto entre ambas empresas podría vulnerar la libre competencia.

Realizó en primer lugar esta institución una serie de consideraciones generales sobre la información requerida y remitida y sobre la prestación de los servicios funerarios tras la liberalización del sector operada por Decreto 7/1996, pues subyace en todas las reclamaciones presentadas y también en las respuestas recibidas desde la Mancomunidad una invocación a la libre competencia y a la liberalización y adaptación al mercado de los servicios funerarios.

La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia señala que la competencia representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye en el plano de las libertades individuales la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa.



La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca con el art. 38 CE; por lo tanto, son los poderes públicos los que deben garantizar y proteger su ejercicio.

El art. 25.2.j) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, determina que el municipio ejerce la competencia, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de "cementeros y servicios funerarios", si bien, de conformidad con el art. 26 de esta Ley, únicamente es de prestación obligatoria por los municipios el servicio de cementerio.

Ya hemos dicho que el RDL 7/96 liberalizó la prestación de los servicios funerarios y esto conlleva que el ejercicio de la libertad de empresa sólo pueda ser limitado por los ayuntamientos si poseen regulación específica, ya que, conforme al párrafo segundo del art. 22 del RDL 7/96, éstos son responsables de autorizar la prestación del servicio y, en todo caso, a tenor de lo establecido en los arts. 25.2 j) de la LBRL y 3.4 del Decreto 16/2005 PSM de Castilla y León, de garantizar su existencia y la prestación a toda la colectividad.

La liberalización, entre otras cosas, pretendía que quedaran garantizados por la administración el equilibrio entre los intereses particulares y el interés general, la no discriminación entre empresas operadoras, el mantenimiento de un servicio universal y una oferta de servicios y precios tan variada como fuera posible.

La Mancomunidad de servicios funerarios, que tiene una participación importante y mayoritaria en la empresa mixta, con evidente posición de dominio en el mercado local, podría verse favorecida económicamente por las decisiones regulatorias de los Ayuntamientos que la constituyen por lo que recomendamos a los mismos (a dos de los cuales -León y Villaquilambre- el Tribunal Supremo había anulado sus Ordenanzas funerarias por intervencionistas) que limitaran su regulación al establecimiento de unos estándares objetivos del servicio, garantizando la prestación de los servicios funerarios de un modo universal y con una calidad aceptable, no pudiendo imponer condiciones que dificulten injustificadamente el acceso a esta actividad de otras empresas.

La dualidad que afrontan los Ayuntamientos, que se integran a su vez en la Mancomunidad de servicios funerarios (Serfunle), debe ser superada en favor de una mayor igualdad y libertad de concurrencia en el sector funerario, independientemente de su participación en la empresa mixta. Es cierto que en las sociedades mercantiles, y también lógicamente en Serfunle, S.A., prima la obtención de beneficios, pero no podemos perder de vista el servicio de que se trata y tampoco la circunstancia de que una administración local sea la accionista mayoritaria de la sociedad.



Creemos que la Entidad local debe ejercer sobre la empresa mixta un doble control; por una parte un control externo, en su condición de titular del servicio, coherente con los motivos y fines que la determinan (y en este caso con los propios Estatutos de la Mancomunidad) y, por otro lado, ya al amparo de su condición de socio, puede y debe ejercer un control interno a través de los cauces jurídico-mercantiles, en tanto en cuanto ostenta una posición dominante por pertenecerle la mayoría del capital social.

Tal control, a nuestro modo de ver, no se estaba ejercitando de manera eficaz a la vista de los concretas cuestiones planteadas en los expedientes.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Mancomunidad Serfunle que VI preside se articulen todos los mecanismos previstos para garantizar en su ámbito territorial que, en la prestación de servicios funerarios no se vulneran, por parte de la Empresa Serfunle, S.A., de la que esa Mancomunidad es socio mayoritario, las prescripciones relativas a la libre competencia.

Que se ejerza por parte de esa Mancomunidad un efectivo control sobre la actuación de la empresa mixta, en protección del interés público, y en especial, en cuanto a la cuestión que se aborda en este concreto expediente, revise esa Mancomunidad si la empresa a la que se alude en el punto tercero del cuerpo de este escrito es o no una empresa de servicios funerarios, si cumple con lo previsto en el Decreto de Policía Sanitaria y Mortuoria y si está autorizada para realizar estas actividades.

Que se comprueben por esa Mancomunidad los abonos realizados por parte de Serfunle, S.A. a dicha empresa, los conceptos con los que se corresponden y, en especial, que la contratación realizada se ajusta a lo previsto en la normativa aplicable, requiriendo de la empresa mixta para que en adelante se ajuste estrictamente a lo establecido en la Ley Contratos Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de Octubre) en las contrataciones que realice”.

En el segundo de los expedientes citados al comienzo de este apartado **(20080678)** se denunciaba la existencia de prolongados tiempos de espera para realizar el velatorio en la ciudad de León, dada la inexistencia de salas disponibles en el Tanatorio de Serfunle, S.A.

El informe que se remitió señalaba que el problema se originó por un repunte temporal en la tasa de mortalidad, siendo el número de salas suficiente para atender a la media de personas fallecidas, sin que se cedan éstas a ninguna empresa funeraria y considerando que, en términos generales y salvo situaciones puntuales, el servicio se presta correctamente.



Tales afirmaciones no se corresponden con la situación que reflejan los medios de comunicación.

Además y, como consecuencia de la tramitación de otros expedientes de queja, hemos tenido conocimiento de que la empresa mixta ha prestado servicios funerarios fuera del ámbito subjetivo que señalan los Estatutos de la Mancomunidad, art. 5.

Finalmente, hemos comprobado, también, que resulta habitual la cesión de las salas de velatorio a otras empresas funerarias, ubicadas tanto dentro como fuera de los términos mancomunados. Tal cesión es negada en el Informe remitido, pero lo afirmado contrasta con los datos aportados en la reclamación y recopilados por esta institución desde que se presentaron las quejas.

Son numerosas las esquelas en las que junto con la reseña de la funeraria que presta el servicio (que no es Serfunle, S.A.) se indica que el velatorio se lleva a cabo en el Tanatorio de la empresa mixta en la ciudad de León. En dos resoluciones del año 2001 del Tribunal de Defensa de la Competencia se enjuiciaron las restricciones impuestas por algunas empresas a la utilización de sus tanatorios por sus competidoras. La importancia actual de estas instalaciones en las ceremonias fúnebres hace que tengan un carácter esencial e imprescindible, máxime las dificultades urbanísticas existentes para construir infraestructuras de este tipo.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ha considerado que la negativa injustificada del titular de los tanatorios existentes a permitir el acceso y uso de los mismos a otras empresas competidoras podría considerarse como un abuso de posición dominante, pero claro, la aplicación de esta doctrina se limita a supuestos excepcionales y cuando verdaderamente esté justificado, con el fin de no distorsionar los incentivos del propietario de una instalación como ésta, que es considerada esencial.

Por ello la negativa al acceso estaría justificada en los supuestos en que el uso de la instalación impida al titular de la misma servir adecuadamente a sus clientes, que es justo el supuesto que, creemos, ocurría en este caso.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la entidad local que VI preside, y en su condición de socio mayoritario de la empresa mixta Serfunle, S.A., se controle el cumplimiento por parte de ésta de los fines de la Mancomunidad Serfunle y, en concreto, se impida la prestación de toda clase de servicios fúnebres o de pompas fúnebres, la cesión de salas velatorio, la venta de féretros, el amortajamiento, etc. fuera de su ámbito territorial y a los fallecidos que no tuvieran la condición de habitantes de los



municipios mancomunados, tal y como señalan los art. 4 y 5 de los Estatutos de la Mancomunidad.

Que se impida o se limite la cesión de Salas-velatorio a otras empresas funerarias cuando ello suponga que la titular de la instalación no va a poder prestar adecuadamente el servicio.

Que se compruebe que la cesión de Salas-velatorio se produce sólo a favor de empresas funerarias autorizadas, en garantía de los derechos de los usuarios de los servicios funerarios y en evitación de posibles responsabilidades”.

Ambas resoluciones fueron rechazadas de manera motivada por la Mancomunidad Serfunle.

2.2.3. Recogida de residuos

En el año 2009 se ha producido un incremento de quejas frente a las del año anterior, así se han contabilizado 17 reclamaciones frente a los seis expedientes del año 2008.

En el expediente **20081460** se hacía referencia a la existencia de deficiencias en la prestación del servicio de recogida de residuos urbanos que se realizaba en la localidad de Getino, perteneciente al municipio de Cármenes, y que forma parte de la Mancomunidad de Municipios del Curueño (León).

Se señalaba que los vecinos de una zona concreta de dicha localidad deben desplazarse a más de 600 metros a depositar la basura, considerando que el servicio público no se prestaba debidamente.

La Mancomunidad de Municipios del Curueño remitió un informe reconociendo la situación creada y motivada, al parecer, por la adquisición de un camión de recogida de mayor tamaño que no puede acceder a la zona del pueblo indicada; por ello se buscó como solución que un vecino desplace el contenedor, recibiendo a cambio la correspondiente remuneración y ello con la finalidad de no causar inconvenientes a las personas con problemas de movilidad.

En este supuesto parece que la Mancomunidad ha entendido la problemática específica que se planteaba en la reclamación, puesto que nos encontrábamos ante personas mayores o con problemas de movilidad y ha habilitado un sistema para seguir prestando a todos los vecinos residentes en la zona el servicio referido; así se garantiza la igualdad y se atiende al objetivo de la Ley 3/98, esto es, facilitar el uso de forma autónoma de un servicio de la comunidad a todas las personas y, en particular, a las que tengan algún tipo de discapacidad (arts. 1 y 3 f) de dicha Ley).



Únicamente, sugerimos a la Mancomunidad que compruebe la eficacia del sistema diseñado, y el cumplimiento del convenio suscrito por parte del encargado de la retirada de los contenedores, habilitando en el caso de que no resulte eficaz otras medidas para cumplir con su obligación legal.

Se formuló la siguiente resolución, que resultó aceptada por la administración involucrada:

“Que por parte de esa administración local, se siga prestando el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en (...) de la localidad de Getino en igualdad de condiciones con el resto de usuarios del servicio, arbitrando en su caso las medidas necesarias, y que considere más adecuadas para facilitar a todos los vecinos el uso autónomo de este servicio público”.

En la queja **20081595** se denunciaba la inexistencia de contenedores en una zona concreta de la localidad de Amavida (Ávila), que forma parte de la Mancomunidad Valle Amblés.

Solicitada la oportuna información a la Mancomunidad, ésta nos remite un informe en el que consta que en cuanto a la distribución y ubicación de contenedores no existe una norma escrita y que responde a criterios referidos a número de habitantes, industrias y otros aspectos, primando la eficacia en el servicio.

Le recordamos la normativa aplicable así como que nos encontramos ante un servicio público obligatorio para los municipios, cuya prestación pueden exigir los vecinos (art. 18 LBRL) y para cuya regulación y organización las entidades locales tienen plena potestad, tanto a la hora de determinar la ubicación de los contenedores como las características de los mismos, sin que la administración local esté supeditada a la conveniencia de los vecinos, pero claro, siempre intentando la mejor satisfacción del interés general.

Se formuló a la Mancomunidad Valle Amblés la siguiente resolución que resultó aceptada:

“Primero.- Que por parte de esa Mancomunidad se dote al camino (...) (Amavida) de los contenedores necesarios para atender a las necesidades de la población que reside en el mismo, prestando el servicio en igualdad de condiciones con el resto de vecinos de la localidad y ubicándolos por la prestadora del servicio lo más cerca posible de las viviendas habitadas.

Segundo.- Para el caso de que esto no sea posible, se revoquen las liquidaciones giradas en concepto de tasa de basuras a aquellos inmuebles ubicados en áreas en las que el contenedor más cercano se encuentre a una distancia igual o superior a 300 metros de dichos inmuebles”.



2.2.4. Limpieza de vías públicas

La queja **20090845** se tramitó como consecuencia de la reclamación presentada por un vecino de Zamora, que planteaba la existencia de deficiencias en la prestación del servicio de limpieza viaria en esta localidad, en concreto en una vía pública y en la zona de la pista de patinaje aledaña.

Solicitada la información oportuna, el Ayuntamiento nos indica la frecuencia en la limpieza de la calle aludida y los medios empleados, señalando respecto de la pista de patinaje que en la misma se acumulan residuos debido a las inclemencias meteorológicas.

Afirma que existen en la zona inmuebles particulares que no se encuentran en óptimas condiciones, por lo que se acuerda dar traslado al departamento de urbanismo para que efectúe los requerimientos correspondientes.

Recordamos al Ayuntamiento que el servicio de limpieza de las vías públicas es, de conformidad con lo establecido en el art. 26.1 a) LBRL, un servicio público mínimo.

La técnica de los servicios mínimos responde al esfuerzo del legislador por hacer llegar a todos los ciudadanos un mínimo común de prestaciones y conecta, por tanto, con los arts. 1, 9.2 y 14 de la Constitución de 1978.

En el caso analizado, y a la vista de las fotografías aportadas por el propio Ayuntamiento, el servicio parece se viene prestando con la calidad adecuada en la vía pública, pero no así en la zona deportiva (pista de patinaje) y en los terrenos que se encuentran en las inmediaciones, pues es evidente la acumulación de desperdicios, latas, botellas, bolsas y otros residuos que pueden suponer un riesgo cierto para las personas que acuden a esta instalación a disfrutar de su tiempo libre.

A juicio de esta institución debía valorarse la inclusión de la pista de patinaje en el itinerario ordinario de limpieza, con las frecuencias asignadas al resto de espacios públicos de esa zona (aunque somos conscientes de la imposibilidad de usar en la misma medios mecánicos), o bien la programación de actuaciones puntuales en la misma, con la periodicidad que se fije por los servicios técnicos en función de los niveles de utilización, manteniendo este espacio público en condiciones de ser usado sin riesgo.

Es igualmente necesaria la concienciación ciudadana a fin de lograr que nuestros espacios públicos gocen de buena salud visual y ambiental, ya que no es posible la realización de tareas de limpieza las 24 horas de cada día; para ello se pueden efectuar campañas concretas de difusión de la Ordenanza de Limpieza y contribuir a la mayor colaboración colocando, por ejemplo, papeleras en lugares en los que, como el analizado, se detectan mayores acumulaciones de residuos.



En cuanto a los solares que se encuentran en las inmediaciones, se indica en el informe remitido que se trata de propiedades particulares, aunque a la vista de las fotografías aparecen abiertas al uso público. En el ámbito urbanístico, la administración local está habilitada para intervenir en la actividad de los administrados, no sólo en la fase de construcción de los edificios sino también a lo largo de toda la vida de éstos y del resto de inmuebles para conseguir que se encuentren en perfectas condiciones de seguridad y salubridad.

En consecuencia, si el Ayuntamiento comprueba que los propietarios no ejecutan las obras de conservación o limpieza por propia iniciativa, debía dictar la correspondiente orden de ejecución, verificar su cumplimiento y, en el caso de que el obligado no atienda a la misma, continuar con el procedimiento hasta la ejecución subsidiaria del acto.

Se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Zamora:

“Primero: Que por parte de la Corporación Municipal que VI preside se articulen los mecanismos legalmente establecidos para que se preste en la zona deportiva a la que se alude en la reclamación un servicio público de limpieza viaria adecuado, valorando la ubicación en sus inmediaciones de papeleras o dispositivos de recogida de residuos.

Segundo: Respecto de la existencia de basuras depositadas en las inmediaciones de dicha pista deportiva pero en propiedades privadas, previas las diligencias indagatorias oportunas para concretar quién o quienes son los propietarios de los solares afectados, se requiera a los mismos para mantener estos terrenos en las debidas condiciones de salubridad, seguridad y ornato público.

Que en el caso de que los titulares del terreno se nieguen a ello, procedan de acuerdo con los términos de la resolución”.

En la fecha de cierre de este Informe, el Ayuntamiento de Zamora aún no había dado respuesta a nuestra resolución.

2.2.5. Abastecimiento domiciliario de agua potable

El abastecimiento de agua continúa siendo el servicio público respecto del cual más reclamaciones se presentan por los ciudadanos de Castilla y León, así en el año 2009 se han tramitado un total de 38 expedientes frente a los 26 del año 2008, y además se han iniciado tres actuaciones de oficio. Se han dictado 25 resoluciones en esta materia, que abarcan numerosos aspectos de la prestación del servicio, problemas en las captaciones, cuestiones sanitarias, mantenimiento de las redes, regularidad en el servicio, etc.



2.2.5.1. Inexistencia. Edificaciones en suelo rústico

En la queja **20090664** se hacía referencia a la falta de respuesta de la administración municipal (Ayuntamiento de El Cubo de Tierra del Vino, Zamora) a una solicitud de conexión al abastecimiento de agua potable para una finca situada en un camino.

Solicitada la información oportuna, el Ayuntamiento nos indica su obligación de dotar de servicios municipales de abastecimiento y saneamiento únicamente al suelo urbano.

A la vista de lo informado, nos vimos en la obligación de recordar al Ayuntamiento que el art. 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece el deber inexcusable de la administración de resolver expresamente las peticiones o recursos contra sus actos, resolución que en este caso no se había producido por lo que el ciudadano ignoraba las causas por las que el Ayuntamiento le denegaba la conexión pretendida.

En cuanto a la cuestión de fondo, con citas de sentencias de nuestro Tribunal Superior de Justicia, indicamos a esa administración que si bien es cierto que el Municipio no está positivamente obligado a extender fuera del ámbito delimitado como suelo urbano la red de suministro, ninguna disposición legislativa impide que pueda autorizar los enganches a la red de suministro de agua potable a los inmuebles situados en suelo rústico, cuando ello es técnicamente posible y sin coste alguno para el erario municipal; y, una vez provocada tal mecánica de autorizaciones, la misma ha de expresar igualdad de trato en la concesión de autorizaciones para el suministro de agua, o cuando menos un tratamiento analógico cuando se aprecie identidad de razón entre situaciones autorizadas y las subsiguientes que son objeto de la misma pretensión.

Para esta institución no resulta compatible con el principio de equidad (art. 3.2 Código Civil) el hecho de que en un supuesto de implantación o extensión de un servicio público que tiene carácter esencial, mínimo y básico y que presenta vocación de universalidad por la propia naturaleza de la prestación cubierta, se haga por la administración una interpretación inflexible, al objeto de impedir su prestación, cuando la conexión o acometida no supone que el Ayuntamiento tenga que realizar obras de urbanización, y se afirma por el reclamante que en similares circunstancias se concedieron por el municipio tales autorizaciones.

Si la circunstancia de que estamos hablando de suelo rústico no supone un impedimento físico para la conexión, como se demuestra por el hecho de que otros inmuebles que se sitúan en las inmediaciones cuentan con dicho servicio, y no existen razones probadas, ni siquiera esgrimidas, de interés público por las cuales pueda denegarse, consideramos que debía el Ayuntamiento conceder el enganche y acometida de agua potable solicitada.



Se formuló la siguiente resolución:

“Primero: Que en adelante, ante los escritos presentados por los ciudadanos en ese Ayuntamiento se dicte resolución expresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y, en todo caso, se facilite la oportuna respuesta al escrito al que se alude en esta reclamación.

Segundo: Que se valore la posibilidad de conceder la conexión al abastecimiento de agua a la que se hace referencia en este expediente, una vez se cumpla por el solicitante con los requisitos a los que se alude en su informe -construcción autorizada en suelo rústico-”.

El Ayuntamiento del Cubo de Tierra del Vino (Zamora) no dio respuesta a nuestra resolución, lo que motivó el cierre del expediente.

2.2.5.2. Irregularidades

El expediente **20091431** se inició como consecuencia de la reclamación presentada por la existencia de deficiencias en la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en la localidad de Becilla de Valderaduey (Valladolid). Al parecer, no existía la suficiente presión por lo que no era posible ni conectar los electrodomésticos ni realizar la higiene básica.

Solicitada la oportuna información el Ayuntamiento nos indica que en época estival puede ocasionarse algún perjuicio de carácter leve por este tema, que en todo caso tiene su justificación en la satisfacción del interés general por la utilización de las Piscinas Municipales.

Recordamos al Ayuntamiento que el servicio de abastecimiento de aguas constituye, de conformidad con el art. 20.1 de la Ley 1/98, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, un servicio público obligatorio que alcanza la categoría de “asistencia vital” y que debe prestarse en condiciones de igualdad real –art. 14 CE 1978-, igualdad que no se produce cuando algún administrado no tiene acceso al servicio o este se presta de manera irregular.

El RD 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, señala en su art. 60.3, un orden de preferencia en lo que se refiere al uso privativo de las aguas, así: 1º. Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal. 2º. Regadíos y usos agrarios. 3º. Usos industriales para producción de energía eléctrica. 4º. Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores. 5º. Acuicultura. 6º. Usos recreativos. 7º. Navegación y transporte acuático. 8º. Otros aprovechamientos.



En este sentido de la preferencia también ha incidido el Tribunal Supremo, así la sentencia 13-10-1989 señala que en épocas de sequía están más que justificadas las medidas de carácter excepcional que pueden adoptar las administraciones públicas para el uso racional de este recurso, sólo la abundancia del líquido elemento justificaría que el agua potable alcanzara al riego de huertas y jardines y al llenado de piscinas.

No tenemos constancia de que en dicha localidad exista ordenanza reguladora del servicio de abastecimiento de agua, ya que la que nos remite es una Ordenanza fiscal. Por lo tanto, consideramos conveniente que se elaborara una norma de ese tipo (arts. 49 y ss LBRL) que contenga un listado de infracciones relativas al uso de este recurso, con las sanciones correspondientes, de modo que se controlen las conductas incívicas o que perjudican a un servicio público que la Administración local tiene obligación de garantizar.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de esa Entidad Local que Ud. preside se proceda a valorar la adopción de las medidas necesarias, de manera que se garantice en circunstancias de incrementos estacionales de población o de mayor consumo -como en los periodos estivales- la igualdad y regularidad en el suministro de agua de consumo humano, regulando si fuera necesario dicho servicio por medio de una ordenanza para prevenir o limitar los comportamientos incívicos.

Que se articulen todos los mecanismos pertinentes para que la cantidad del agua destinada a consumo en dicha localidad se ajuste en todo momento a los parámetros contenidos en el Real Decreto por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, -RD 140/2003, de 7 de febrero-, solicitando, en caso de carencia de medios para ello, la colaboración de la Diputación Provincial de Valladolid o de la Junta de Castilla y León”.

El Ayuntamiento de Becilla de Valderaduey (Valladolid) aceptó esta resolución.

En el expediente **20091401** se hacía referencia a las deficientes condiciones en las que se prestaba el servicio de abastecimiento de agua potable en la localidad de Quintanilla de Rueda, perteneciente al municipio de Cubillas de Rueda (León). Al parecer, son frecuentes los cortes y la falta de presión en el suministro y el agua presenta unas deficientes condiciones higiénico-sanitarias, afirmándose en la reclamación que no se realizan las preceptivas cloraciones ni los análisis de la suministrada.

Se solicitó la oportuna información, indicando el Ayuntamiento que la competencia correspondía a la Junta vecinal, sin que en los archivos municipales existiese constancia del acuerdo expreso de delegación formal o de la firma del convenio entre ambas administraciones.



Se reconoce que la captación actual no es suficiente para los consumos mínimos habitante/día y que se había solicitado la inclusión de esta localidad en los Planes Urgentes de la sequía de la Diputación Provincial de León.

De los análisis aportados por la propia Junta Vecinal se destaca que en el correspondiente a julio se califica como agua no apta y que el actual depósito no dispone de clorador. En cuanto a los controles sanitarios a realizar, el Ayuntamiento había aprobado la encomienda de gestión en la Diputación Provincial de León para la toma de muestras y realización de los análisis necesarios para el control de la calidad de las aguas de consumo humano, encomienda que ha sido aceptada en abril de 2009.

La Consejería de Sanidad nos remite un escueto informe en el que consta que el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de León ha realizado notificaciones al municipio de Cubillas de Rueda, al que pertenece la localidad de Quintanilla de Rueda, comunicando el incumplimiento de los parámetros microbiológicos detectados en los análisis realizados, tanto en los análisis de autocontrol del gestor como por el boletín de ensayo del Laboratorio del Servicio Territorial de León, a partir de muestras recogidas en agosto por los propios Servicios Oficiales.

Se realizaron una serie de consideraciones, algunas de carácter general relativas a la organización del servicio y otras en relación con los problemas sanitarios que ha presentado el agua de consumo en la localidad de Quintanilla de Rueda.

Se reconoce por las administraciones implicadas que la cantidad suministrada no cubre los mínimos habitante/día que recomienda el RD 140/2003 y ello se debe en ocasiones al consumo excesivo por parte de algunos usuarios o a comportamientos incívicos de los mismos, se alude también a la falta de capacidad del depósito y de la captación, cuestiones estas últimas que parecen encontrarse en vías de solución a la vista del informe remitido.

Conforme a lo dispuesto en el art. 57.1 de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León, la LBRL, art. 25.2 h), la Ley de Régimen Local de Castilla y León, art. 20.1 l) y m) y la Ley General de Sanidad, las corporaciones locales tendrán responsabilidad en el control sanitario del abastecimiento de aguas, el cual incluye el control de los mínimos de suministro recomendados; esto es, que el problema que supone la insuficiencia del suministro resulta una cuestión que atañe no sólo a la junta vecinal que asume la gestión del abastecimiento sino también al ayuntamiento, el cual debe velar para que esta entidad local menor realice todos los controles a los que viene obligada y además informe a los consumidores de forma puntual, suficiente, adecuada y actualizada de todas las incidencias que pueda sufrir el agua de consumo humano.



Respecto de los problemas sanitarios que se han presentado, debido probablemente a la falta de cloración, señalamos que el municipio o, en su caso, el gestor del abastecimiento son los responsables de la implantación, verificación, evaluación, corrección y modificación del Protocolo de Autocontrol y Gestión del Abastecimiento (PAG), así como del mantenimiento de los registros asociados del citado protocolo.

El protocolo de autocontrol y de gestión de los abastecimientos, tanto en los grandes como en los pequeños abastecimientos, tiene como objetivo que los gestores de los mismos garanticen, que el agua suministrada es apta para el consumo humano y que, en el caso de producirse alguna irregularidad en el abastecimiento, se adoptarán las medidas correctoras y/o preventivas necesarias para evitar riesgos para la salud de la población abastecida.

Debía comprobar el Ayuntamiento, dadas las posibilidades de fiscalización que respecto de la gestión del servicio se reservó como entidad delegante, que la Junta vecinal en concreto- ante los problemas sanitarios que se han detectado- y el resto de las Juntas vecinales que se encuentren en idéntica situación en su municipio, cumplen escrupulosamente con la realización de los controles mínimos de autocontrol y gestión del abastecimiento, que se realizan los tratamientos de desinfección, que se registran las incidencias, que los análisis se realizan con la frecuencia aconsejada en función de la población abastecida, así como que las personas que realizan las tareas en las zonas de abastecimiento cumplen con los requisitos técnicos y sanitarios que dispone el RD 202/2000, de 11 de febrero, por el que se establecen las normas relativas a los manipuladores de alimentos, procediendo, en el supuesto en el que las entidades locales menores no puedan asegurar, por falta de medios técnicos o personales, la calidad del agua para consumo humano o no puedan adoptar las medidas necesarias para la prevención de los posibles riesgos a lo largo de las etapas del abastecimiento, a la revocación inmediata de la delegación de competencia otorgada.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de esa Entidad Local que Ud. preside se proceda a valorar la adopción de las medidas oportunas, de manera que se garantice en cualquier circunstancia la igualdad y regularidad en el suministro de agua de consumo humano en la localidad de Quintanilla de Rueda, perteneciente a su municipio, regulando si fuera necesario dicho servicio por medio de una ordenanza para prevenir o limitar los comportamientos incívicos.

Que se articulen todos los mecanismos pertinentes para que la calidad sanitaria del agua destinada a consumo en dicha localidad se ajuste, en todo momento, a los parámetros contenidos en el Real Decreto por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, – RD 140/2003, de 7 de



febrero-, y al Programa de vigilancia sanitaria del agua de consumo humano de Castilla y León solicitando, en caso de carencia de medios para ello, la colaboración de la Diputación Provincial de León o de la Junta de Castilla y León y valorando la revocación de la delegación de la competencia en el supuesto en el que la entidad local menor no pueda garantizar la calidad del agua de consumo”.

En la fecha de cierre de este Informe, el Ayuntamiento de Cubillas de Rueda (León) aún no había dado respuesta a nuestra resolución.

2.2.5.3. Mantenimiento de las acometidas

En el expediente que se tramitó con el número **2009140** se hacía referencia a la existencia de una rotura en la conducción de agua potable en la ciudad de Palencia. Nos indicaba el reclamante que la empresa concesionaria del servicio pese a que la avería se situaba en el exterior de la vivienda, ha efectuado una reclamación de más de 800 euros a los particulares, que además se muestran en desacuerdo, por excesivos, con los conceptos recogidos en la factura reclamada, con las horas facturadas, con el precio de los materiales, etc.

Solicitada la oportuna información al Ayuntamiento de Palencia, nos remite copia del Reglamento de agua potable vigente en esta localidad, informe del Ingeniero municipal y de la Empresa concesionaria del servicio, señalando este último que la avería se había situado en la acometida que abastece de agua a la vivienda en una zona muy próxima a la fachada del citado inmueble y que las causas de la misma se deben a la obsolescencia de la conducción que comprende el tramo de acometida afectado.

Se añade que de acuerdo con el vigente Reglamento del Servicio de Aguas Potables de la Ciudad de Palencia, en su art. 16, todos los trabajos de acometidas serán realizados por el Servicio Técnico de Aguas, habiéndose de pasar el correspondiente cargo al propietario por los materiales y mano de obra empleados, incluidos los gastos de conservación y mantenimiento de la acometida.

A la vista de lo informado, indicamos a la administración local que, a juicio de esta institución, la titularidad del servicio implica la responsabilidad en su correcto funcionamiento, lo que conlleva la realización de un mantenimiento adecuado y periódico en las redes de abastecimiento.

En el caso concreto analizado parece que existe una fuga de agua en un punto de la vía pública por el que transcurre la acometida que enlaza la red general con la llave de paso de la vivienda, lo que motiva la intervención del concesionario del servicio municipal. Para efectuar la reparación, ha sido necesario realizar una excavación de un metro de anchura, por un metro



de longitud, por unos 80 centímetros de profundidad, además de reponer el pavimento de la calle que es de losetas. Esta reparación únicamente puede realizarse por el Ayuntamiento, sin que los vecinos que se sirven de esta acometida tengan acceso al tramo comprendido entre la llave de paso situada en su inmueble y el punto de conexión con la red de distribución general.

El Reglamento del Servicio de Agua potable de la ciudad de Palencia, de abril de 1971, no define qué debe entenderse por acometida, pero del examen conjunto del art. 16 y de los arts. 42 y ss del mismo texto parece extraerse una definición que coincide con la que recogía la derogada Orden del Ministerio de Industria de 9-12-1975 (posterior, por otro lado, a la reglamentación palentina).

El apartado 1.1.1 de las Orden referida establecía que la instalación de la acometida corría a cargo del suministrador, resultando entonces de dicha regulación que el mantenimiento de la acometida era también de su responsabilidad.

Sobre la base de esta regulación, y hasta fecha muy reciente, numerosas sentencias habían recogido esta obligatoriedad del suministrador de hacerse cargo de los gastos que supone el mantenimiento y reparación de las acometidas, incluso aunque la normativa municipal reguladora del servicio atribuyera el coste de la acometida al usuario, como ocurría en Palencia.

Tanto los Tribunales Superiores de Justicia como el Tribunal Supremo recordaron la vigencia y aplicabilidad del citado Reglamento estatal y por tanto de la norma por la que se imponen este tipo de costes al suministrador (STS 25 de febrero de 1981, STS 30 de abril de 1993 y STSJ Comunidad Valenciana 11 de octubre de 2001). Reconocida la vigencia de la norma, los Tribunales no obstante no ponían en cuestión la capacidad normativa de los ayuntamientos en la ordenación del suministro urbano, lo que se deduce de sus potestades generales de reglamentación de un servicio que la LBRL reconoce como de competencia municipal; ahora bien, lo que no puede hacer la reglamentación municipal es desplazar la normativa estatal ni imponer condiciones más restrictivas.

Así las cosas, esta institución, sobre la base de la norma estatal mencionada y de la doctrina jurisprudencial elaborada en aplicación de la misma, ha venido sosteniendo en sus resoluciones que el establecer en las normas municipales que los gastos de reparación y mantenimiento de acometidas corren a cargo del usuario contravenía una norma estatal, por lo que recomendábamos a los ayuntamientos la modificación de las ordenanzas en este punto, ajustándose así a la doctrina legal y jurisprudencial que se exponía.

La situación parece cambiar con la aprobación del Código Técnico de la Edificación (RD 314/2006, de 17 de marzo) que deroga de manera expresa la Orden del Ministerio de Industria de 9 de diciembre de 1975, por lo que algunas Defensorías Autonómicas como el



Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana vienen entendiendo que hay que estar a lo dispuesto en las ordenanzas municipales.

Sin embargo desde esta institución, y otras Defensorías como el Justicia de Aragón, se ha mantenido una posición contraria con base fundamentalmente en la definición que de acometida y de instalación interior se contiene en el RD 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios del agua de consumo humano (art. 2.2.18).

El art. 4 de esta norma regula la responsabilidad de los municipios en cumplimiento de su obligación de suministrar agua apta para el consumo en el punto de entrega al consumidor. El apartado 7 de este art. 4 dispone que los propietarios de inmuebles que no sean destinados a actividades comerciales o públicas son responsables de mantener la instalación interior, a efectos de evitar modificaciones de la calidad del agua de consumo humano desde la acometida hasta el grifo.

Por tanto, en cuanto a la responsabilidad de garantizar la potabilidad del agua y su garantía sanitaria, distingue la norma entre las instalaciones interiores hasta la llave de paso del inmueble y desde dicha llave de paso hasta la red de distribución general; en dicho tramo la responsabilidad es del ente público o del gestor del abastecimiento. Ahora bien, la potabilidad del agua puede verse afectada por la existencia de una avería en la acometida y entonces tendríamos que, según la ordenanza municipal, la responsabilidad de la reparación de la acometida sería del usuario, pero sin que pueda actuar con sus propios medios; sin embargo la norma estatal señala que la reparación corresponde al ente municipal o a su concesionario.

No tiene sentido el establecimiento de dos regímenes de responsabilidad diferentes, según que la avería afecte o no a la calidad o potabilidad del agua, en pura lógica resulta más adecuado el sistema establecido por el RD 140/2003, que por otra parte recoge la doctrina que de manera constante y pacífica recogían nuestros Tribunales vigente la OM de 1975. Esta solución, además creemos, responde en mayor medida a criterios de justicia material, puesto que de otro modo se exige la conservación y mantenimiento de la acometida en todo su recorrido a quien no tienen posibilidad de acceder a la misma por estar situada en la vía pública y ser el Ayuntamiento, o el concesionario, el único que puede abrir zanjas, revisar tuberías y enlaces así como cambiar según su criterio las que se encuentren en peor estado.

Además la aplicación de la normativa municipal hace recaer sobre el particular, propietario de la acometida según su interpretación, la responsabilidad por los daños que se puedan causar a terceros; sabido es que las fugas causadas por averías pueden originar cuantiosos daños por inundaciones que, según la interpretación dada, se harían recaer en el propietario de la instalación. Se trataría entonces, a nuestro juicio, de un supuesto de



responsabilidad por hechos de otro, que carece de justificación, y así lo entendió la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 30 de enero de 2006.

Se formuló la siguiente resolución:

“ Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se valore la posibilidad de modificar el Reglamento municipal del servicio de abastecimiento de agua potable en cuanto al régimen de responsabilidad en el mantenimiento y reparación de los tramos de las acometidas, y ello conforme a la regulación contenida en el RD 140/2003 de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano y a la doctrina a la que se hace referencia en esta resolución.

Que en el supuesto concreto objeto de este expediente de queja, si la avería se localiza en la acometida debe ser reparada por el suministrador y a su costa, por lo que si la reparación ha sido abonada por el usuario, dicho importe deberá ser reintegrado al mismo”.

El Ayuntamiento de Palencia aceptó, con posterioridad al cierre del Informe, esta resolución.

2.2.5.4. Prestación del servicio por un particular

En la reclamación tramitada con el número de referencia **20091138** se ponía de manifiesto que los vecinos de una urbanización ubicada en la localidad de Pobladura del Bernesga (León) se abastecen de un pozo y depósito que no cuenta con las mínimas medidas higiénicas y que no cumple con los parámetros establecidos en el RD 140/2003, de 7 de febrero, apareciendo el agua frecuentemente turbia y con sabor característico.

Además dicho servicio mínimo y obligatorio para la administración local es prestado a los habitantes de esta urbanización por un particular, que no realiza en el agua de consumo humano los análisis mínimos necesarios, con el consiguiente peligro sanitario para la población abastecida, sufriendo frecuentemente cortes en el abastecimiento, permaneciendo incluso varios días sin suministro y no cumpliendo en ningún caso con los mínimos previstos en cuanto a la cantidad suministrada por habitante-día (art. 7.1 RD 140/2003).

Se solicitó al Ayuntamiento de Sariegos (León) información en relación con las cuestiones planteadas en la queja. Nos informa, entre otros extremos, de la imposibilidad técnica de que el Ayuntamiento asuma el servicio en la zona por la precariedad de las instalaciones, añadiendo que en esta urbanización nunca ha existido gestión pública del agua.

Se solicitaron informes tanto a la Confederación Hidrográfica del Duero como a la Junta de Castilla y León (Delegación Territorial de Sanidad). Respecto del primero, consta



concesión otorgada por resolución de mayo de 1995, tramitada de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico y la Ley de Aguas de 1985 vigente en el momento de su otorgamiento.

Del informe remitido por la Consejería de Sanidad destacar que se desconocía la existencia del pozo y del depósito al que se alude en la reclamación, por lo que han informado al Ayuntamiento sobre sus obligaciones. Añaden que este abastecimiento no dispone de ningún sistema de potabilización de agua y, como consecuencia, no utiliza ninguna sustancia química para la desinfección.

No se incidió, por obvio, en el hecho de que el servicio de abastecimiento de agua potable es un servicio mínimo y obligatorio para todos los municipios, tal y como señala la LBRL, configurando un auténtico derecho de los vecinos a exigir el establecimiento del correspondiente servicio público, cuando constituya una competencia municipal propia de carácter obligatorio [art. 18.1 g) LBRL]].

No obstante pueden existir casos en que el suministro de agua para fines domésticos se realice por sujetos privados al margen del servicio municipal, ya considerados individualmente o constituidos en Comunidad. La posibilidad de un suministro privado de agua, surge para la satisfacción de la necesidad vital que el agua representa, aún cuando esto no sea, a nuestro juicio, ni lo más habitual ni lo más aconsejable, dadas las implicaciones económicas, técnicas y sanitarias que suscita el ejercicio de esta actividad.

Las previsiones de la normativa sectorial de aguas se refieren a la posibilidad de obtener la correspondiente concesión demanial para el abastecimiento a urbanizaciones aisladas "que no puedan ser abastecidas desde la red municipal", con lo que se nos ofrece ya el dato determinante de lo que será un suministro privado.

Los requisitos y tramites a evacuar se contienen en los arts. 124 y 125 RDPH. En este caso no tenemos constancia de que se cumplieran dichos trámites, no aparece ni en la documentación remitida por Confederación ni en la del Ayuntamiento, ni el número de personas abastecidas, ni si se certificó la imposibilidad de abastecer la urbanización desde las instalaciones municipales, ni consta que se acompañaran los informes sanitarios correspondientes y si se hizo, dichos informes no se corresponden con la realidad, ya que no sólo no se cumplen los mínimos sanitarios recomendados por habitante/día, sino que no existe potabilización, el depósito y la captación no están protegidos y ni siquiera aparece en el condicionado de la concesión la responsabilidad del concesionario respecto del cumplimiento de la legislación sanitaria a la que se alude en dichos artículos.

Podría pensarse que la naturaleza del suministro de agua en este supuesto nos conduce a la aplicación de un régimen general de derecho privado, en atención a la naturaleza



de los sujetos entre los que se entabla la relación, ajenos en principio a la condición de administración pública. Sin embargo la naturaleza de la actividad de que se trata y su vinculación con el servicio municipal obligatorio, regulado en el art. 26 LBRL, obligan a adoptar una posición distinta, configurando al municipio como responsable último de la actividad. Pero incluso aunque se entendiera que estamos ante una prestación de carácter privado al margen de la responsabilidad municipal, posición que parece sustentar el Ayuntamiento, el régimen al que debería sujetarse quedaría en todo caso matizado, a nuestro modo de ver, por la necesaria intervención administrativa en relación con dos aspectos (básicos en este caso, puesto que en ellos se centra la queja), tales como la protección sanitaria del suministro y la autorización de las tarifas.

Las corporaciones locales tienen responsabilidad en el control sanitario del abastecimiento, que engloba el control de los mínimos de suministro recomendados y también de la adecuada cloración; ninguno de los dos se estaba realizando en el abastecimiento referido.

El municipio es el responsable último de la calidad sanitaria del agua puesta a disposición del consumidor, debiendo velar en estos casos en los que la gestión corresponde a un particular, para que éste realice todos los controles a los que viene obligado y, además, debe informar a los consumidores de forma puntual, suficiente, adecuada y actualizada de todas las incidencias que pueda sufrir el agua de consumo humano. Por tanto debía comprobar el Ayuntamiento, que este gestor cumplía escrupulosamente con la realización de los controles mínimos de autocontrol y gestión del abastecimiento, que se realizaban los tratamientos de desinfección, que se registraban las incidencias, que los análisis se realizaban con la frecuencia aconsejada en función de la población abastecida y que las personas que realizaban las tareas en las zonas de abastecimiento cumplían con los requisitos técnicos y sanitarios que dispone el RD 202/2000, de 11 de febrero, por el que se establecen las normas relativas a los manipuladores de alimentos, procediendo, en caso contrario, la intervención municipal, imponiendo las medidas oportunas que garanticen unos niveles óptimos de calidad y de cantidad en dicho suministro.

En otro orden de cuestiones, si bien resulta controvertida en la doctrina científica la cuestión de la eventual participación de las Comisiones de Precios de las Comunidades Autónomas (La Comisión Regional de Precios de Castilla y León se encuentra regulada por el Decreto 29/2007, de 22 de marzo), autorizando las tarifas en estos casos de suministros privados, la jurisprudencia es clara señalando, por todas la STS 28 de octubre de 1993, que no nos encontramos con una situación de prestación del servicio público como consecuencia de una previa concesión administrativa al efecto, sino de un suministro de agua potable sin los condicionantes derivados de un contrato concesional, lo que la sitúa en la más amplia esfera de



la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado de que nos habla el art. 38 CE, si bien mediatizada tal economía de mercado por el correspondiente intervencionismo administrativo al venir encuadrado el servicio de abastecimiento de agua en el de precios autorizados. En el mismo sentido, STS 18 de mayo de 1995 y 27 de junio de 1998.

Consideramos que, dado el carácter esencial que adquiere el suministro de agua potable y la obligatoria aplicación de determinadas reglas de carácter jurídico-público, parecía lógico entender que estas tarifas debían someterse a algún tipo de intervención administrativa que fijara límites máximos y evitara la especulación y el enriquecimiento de un particular a costa de un bien que es de dominio público (máxime si los ingresos que recibe por el servicio no se han empleado en mejorar y mantener la prestación del servicio, tal y como se desprende del informe técnico aportado por el Ayuntamiento respecto de la situación de las redes).

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de esa Entidad Local que VI preside se proceda a valorar la adopción de las medidas, precisas para que se garantice en cualquier circunstancia la calidad y la regularidad en el suministro de agua de consumo humano en la Urbanización (...), ubicada en la localidad de Pobladura del Bernesga.

Que se articulen todos los mecanismos pertinentes para que la calidad sanitaria de dicho abastecimiento se ajuste en todo momento a los parámetros contenidos en el Real Decreto por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano -RD 140/2003, de 7 de febrero-, y al Programa de vigilancia sanitaria del agua de consumo humano de Castilla y León, requiriendo al gestor privado del servicio al cumplimiento de todos los parámetros a los que se alude en el cuerpo de esta resolución, en especial respecto de la potabilización y de las cantidades suministradas habitante/día, y comprobando la adopción por este de las medidas impuestas ante la gravedad de los incumplimientos previamente detectados, dictando si lo considera necesario las correspondientes órdenes de ejecución.

Que por parte de ese Ayuntamiento se dé cuenta a la Comisión de Precios de Castilla y León de las circunstancias que concurren en este supuesto a los efectos que procedan”.

2.2.5.5. Convenio entre administraciones locales

En la queja **20082073** se aludía al posible incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Garrafe de Torío (León) del Convenio suscrito entre éste y la Junta vecinal de San Feliz de Torío para la gestión y explotación de los servicios de abastecimiento de agua y



saneamiento, dado que dicho Ayuntamiento no se quería hacer cargo de los gastos de reparación de una determinada avería.

Solicitada la oportuna información, nos indican que en los presupuestos municipales para el año 2009 se incluirá una partida para hacer frente a los gastos solicitados por la Junta Vecinal de San Feliz de Torio, ya que los del presente año están agotados aportando copia del convenio suscrito en la localidad de San Feliz de Torio, informe técnico y valoración de daños de la avería en conflicto.

En agosto de 2007 se formularon por parte de esta Procuraduría dos resoluciones tanto al Ayuntamiento como a la Junta vecinal de San Feliz de Torio en el expediente **Q/323/07**. Dicho expediente se inició como consecuencia de las deficientes condiciones higiénico sanitarias que presentaba el agua que se suministraba a los vecinos de la Entidad local menor.

Tras la petición de información realizada a ambas administraciones, se constató que el servicio se venía prestando de hecho y sin delegación formal de competencias, ni suscripción del convenio al que alude la LRL de Castilla y León por parte de la Junta vecinal. Por ello, además de realizar una serie de recomendaciones dirigidas a solucionar la cuestión de la falta de potabilidad del agua de consumo, instamos a las dos entidades locales a que concretaran la competencia en cuanto al servicio público aludido, ajustándose a lo establecido en la Ley de Régimen Local de Castilla y León.

Se aceptó dicha resolución y, en cumplimiento de los compromisos adquiridos, las entidades locales suscribieron un Convenio en mayo de 2008 que pretende regular la colaboración que prestará el Ayuntamiento a las Juntas vecinales para una eficaz gestión y explotación de ambos servicios.

El punto cuarto del Convenio señala que la entidad local menor prestará el servicio de gestión y administración del abastecimiento domiciliario e industrial del agua así como la correspondiente gestión y explotación del saneamiento de la citada localidad. El Ayuntamiento asumirá el coste íntegro de las obras de reparación de abastecimiento y saneamiento realizadas por las Juntas vecinales cuyo importe sea superior a los 600,00 € por obra. A este respecto, cuando una Junta vecinal precisara realizar obras de mantenimiento y conservación superiores, solicitará la oportuna autorización del Ayuntamiento, que se concederá salvo que razones presupuestarias lo impidan.

Consideramos que dicha cláusula establecía una diferencia entre las obras de reparación en las redes de abastecimiento y saneamiento y las obras de mantenimiento y conservación. Así las primeras son asumidas por el Ayuntamiento cuando superen los 600€, y ninguna alusión se realiza respecto a la autorización municipal, y sin embargo para las



segundas, para las obras de mantenimiento y conservación, se prevé la solicitud de previa autorización municipal para acometerlas.

Estas previsiones resultan lógicas, ya que ante la existencia de una avería o rotura en la red de abastecimiento resulta importante que la administración competente realice una rápida intervención, ya que no hacerlo así supone no sólo una pérdida injustificable de un recurso tan valioso como el agua, sino también un incremento injustificado en el gasto de cloración, electricidad etc. Parece que el Ayuntamiento no realizaba la misma interpretación y condicionaba su colaboración económica, tanto para las reparaciones como para las obras de mantenimiento y conservación, a la disponibilidad presupuestaria y a la previa valoración por el técnico competente del importe de las mismas.

A nuestro modo de ver no era ésta la interpretación correcta, puesto que de otra forma hubiera resultado muy fácil para el Ayuntamiento plasmar en el Convenio un mismo régimen para todas las obras que se acometan en las redes de los servicios citados y si no se hizo así, probablemente fue para considerar las distintas situaciones y otorgarles, por su mayor gravedad y posible incidencia en el servicio, un tratamiento diferenciado.

Se formuló por tanto la siguiente resolución al Ayuntamiento de Garrafe de Torío (León):

“Que por parte de la Entidad local que VI preside, y en el futuro, se realice una interpretación de la cláusula Cuarta del Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento y las Entidades locales del Municipio para la gestión y explotación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento conforme a lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, salvo que por las Entidades locales implicadas se acuerde la modificación de su tenor literal”.

El citado Ayuntamiento aceptó nuestra resolución.

2.2.6. Saneamiento

En el expediente **20082003** se planteaba la posible existencia de un defectuoso sistema de evacuación de aguas pluviales en la localidad de Grajalero de las Matas, perteneciente al municipio de Villamoratiel de las Matas (León).

Según se pone de manifiesto, la falta de capacidad de evacuación del alcantarillado público, o su defectuoso diseño, provoca la existencia de filtraciones en los inmuebles situados en la vía pública.

Se solicitó la oportuna información remitiendo el Ayuntamiento copia de los informes técnicos realizados, añadiendo que se va a proceder a la renovación del abastecimiento y



saneamiento de una calle perpendicular a la vivienda que sufre las humedades y al cambio del trazado actual del saneamiento en esa zona. Añade que si el problema, como se denuncia, es de filtraciones del saneamiento se solucionará, pero si el problema es de filtraciones subterráneas de escorrentía y no del asfaltado de la calle, como se deduce del informe técnico que obra en el expediente, la solución pasará por la impermeabilización de los muros del inmueble referido, actuación que excede de las competencias y responsabilidades municipales.

En este caso y a la vista del informe técnico municipal, parece que las humedades en la vivienda a la que se alude en la reclamación existen y, según la información remitida, se empezaron a producir tras realizarse la pavimentación de la vía pública.

Esto puede deberse a la falta de capacidad de las conducciones de recogida de aguas pluviales o a una avería o rotura en la misma conducción; aunque pueden existir otras concausas (falta de impermeabilización en los muros), tal y como se señala en el informe técnico, sin que esta institución tenga capacidad para definir el tanto por ciento de incidencia que puede presentar en el problema detectado. En todo caso, al tratarse de un servicio público obligatorio, debía comprobar el Ayuntamiento que las filtraciones no se producen por falta de capacidad de las redes de evacuación en momentos puntuales o por la existencia de roturas o fugas en estas mismas redes. En cuanto a las aguas superficiales que transcurren por la vía pública, debía intentar minimizar los efectos de las mismas sobre las construcciones y ello pasaba por una mejora del sistema de alcantarillado.

Por último se señaló que la Constitución establece en su art. 106.2 que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la administración local que VI preside se lleven a cabo las actuaciones necesarias para revisar el sistema de alcantarillado público y recogida de aguas pluviales de (...) de la localidad de Grajalejo de las Matas, perteneciente a su municipio, al objeto de garantizar la adecuada prestación de dicho servicio público obligatorio y en evitación de posibles responsabilidades”.

El Ayuntamiento de Villamoratiel de las Matas (León) aceptó nuestra resolución.

2.2.7. Servicios mínimos en anejos o pedanías

En el expediente **20090823** se denunciaba la situación en la que se encuentra el barrio de La Espina de la localidad de Villacorta, perteneciente al municipio de Valderrueda (León). En concreto, se ponía de manifiesto que todas las vías públicas de dicho barrio carecen



de pavimentación, el alumbrado público es muy pobre, la red de aguas residuales está muy deteriorada a lo que debe añadirse que el servicio de abastecimiento de agua potable se encuentra desatendido y, en ocasiones, la suministrada resulta no potable.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas, remitiendo el Ayuntamiento un completo informe, en el que se reconocen varias de las carencias aludidas, si bien respecto de algunas deficiencias, al parecer, ya se habían tomado medidas correctoras.

No obstante realizamos al Ayuntamiento una serie de consideraciones generales sobre los servicios mínimos cuyas carencias se denunciaban en la reclamación, haciendo igualmente una serie de reflexiones en cuanto a la competencia en la prestación de estos servicios, similares a las realizadas en otros apartados de este Informe, a los que nos remitimos para evitar repeticiones.

Se consideró oportuno formular la siguiente resolución al Ayuntamiento de Valderrueda:

“Que por parte de la Corporación Municipal que VI. preside se articulen los mecanismos necesarios para pavimentar e iluminar adecuadamente, el Barrio de la Espina, perteneciente a su municipio, pudiendo hacer uso para ello de las ayudas de que dispone de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución.

Que se concrete la competencia en materia de abastecimiento de agua potable y saneamiento en la localidad de Villacorta, conforme a la normativa expuesta.

Que, en todo caso, por parte del Ayuntamiento, en colaboración con la Junta Vecinal, se proceda a valorar la adopción de las medidas para garantizar la calidad en el suministro de agua de consumo humano en dicha localidad, articulando todos los mecanismos pertinentes para que la misma se ajuste a los parámetros contenidos en el Real Decreto por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, -RD 140/2003, de 7 de febrero-, solicitando, en caso de carencia de medios para ello, la colaboración de la Diputación Provincial de León o de la Junta de Castilla y León a través del Fondo de Cooperación Local.

Que se articulen los mecanismos precisos para prestar en esta localidad, y en especial en el Barrio de La Espina, el servicio de saneamiento de aguas residuales en igualdad de condiciones con el resto de vecinos de su municipio, realizando, en caso de que no sea posible la conexión a la red de saneamiento de Villacorta, una limpieza y mantenimiento periódico de la red de saneamiento y de las fosas sépticas a las que vierte el núcleo de La Espina”.



En la fecha de cierre de este Informe aún no se había recibido la respuesta a nuestra resolución.

2.2.8. Pavimentación de vías públicas

En el expediente **20091614**, se aludía a deficiencias en la prestación en la localidad de Sotillo de La Adrada (Ávila) del servicio de pavimentación de vías públicas como consecuencia de la inexistencia de pavimentación y aceras en una calle en la que se ubica una escuela infantil.

Solicitada la oportuna información por el Ayuntamiento se reconoce esta situación, si bien se señala que esto no impide el normal tránsito de personas y vehículos añadiendo que la situación de las arcas municipales impide que se pueda acometer esta obra.

La pavimentación de vías públicas, así como el alumbrado público (a cuya inexistencia en otras calles también se hacía referencia en la reclamación) son, conforme señala el art. 26.1 a) de la Ley de Bases de Régimen Local, servicios públicos mínimos.

Tras hacer una enumeración de las líneas de apoyo económico a las que puede acudir la administración local, dada la referencia a la falta de medios materiales que se efectúa, le recordamos que si las calles se encuentran sin pavimentar y sin iluminar suficientemente, es posible que por esta causa se produzcan caídas en la vía pública u otro tipo de incidentes. La jurisprudencia ha señalado con reiteración que puede existir responsabilidad patrimonial de la administración local en un supuesto de caída en la vía pública, al entender que los daños sufridos se debieron en parte al funcionamiento anormal de un servicio público.

Se formuló la siguiente resolución:

“Que por parte de la Corporación Municipal que VI. preside se articulen los mecanismos necesarios para pavimentar e iluminar adecuadamente las vías públicas a las que se hace referencia en esta resolución, pudiendo hacer uso para ello de las ayudas de que dispone de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución.

Que en caso de carecer de medios materiales o humanos, se solicite la colaboración de la Excm. Diputación Provincial de Ávila o de la Junta de Castilla y León, con cargo al Fondo de Cooperación Local”.

El Ayuntamiento de Sotillo de la Adrada (Ávila) aceptó dicha resolución.

En el expediente **20090689**, se aludía a la situación en la que se encuentran los residentes en una vivienda situada en la localidad de Tolbaños de Abajo, perteneciente al municipio de Valdelaguna (Burgos). Este inmueble, según el reclamante, tiene un acceso muy



difícil para las personas e imposible para los vehículos, se encuentra sin pavimentar y existe en el comienzo de dicho acceso un evidente socavón.

Al parecer se había solicitado reiteradamente el acondicionamiento de este espacio, incluso se había intentado que se reconozca por parte de la administración local la propiedad particular del mismo con el fin de proceder a su reparación, sin conseguirlo.

A la vista de lo informado, indicamos al Ayuntamiento en primer lugar que nos habíamos dirigido a la Junta vecinal de Tolbaños de Abajo mediante resolución ya que, a nuestro juicio, por los datos que constaban en el expediente se trataba de un espacio público, y habíamos recomendado a la entidad local menor que iniciara el correspondiente procedimiento de investigación y posterior recuperación de oficio.

Se apreciaba que el acceso aparece claramente abierto al uso público sin ninguna limitación, vallado o puerta que impida el mismo, salvo la evidente barrera física que supone la acera, que en este punto no tiene rebaje alguno, y el socavón tras dicha acera, insalvable para un vehículo particular, sanitario, de transporte, etc. y muy difícil para personas a pie, con riesgo evidente de caída.

Las calles, en principio, son bienes de uso público local (art. 344 Código Civil y 74.1 TRRL) y si bien en este caso concreto pudiera tratarse de un paso privado, lo cierto es que se trata de un acceso a varios inmuebles, y en él la administración local debe ejercer sus funciones de vigilancia y control en evitación de situaciones potencialmente peligrosas para los usuarios del mismo.

Por ello o bien compete a los servicios municipales el mantenimiento y conservación, prestando los servicios correspondientes tales como pavimentación, aceras y alumbrado público; o bien debe ejercer la vigilancia precisa para que este espacio, que está integrado en un espacio público, se conserve en perfecto estado, eliminando las situaciones de peligro que se han creado con la existencia del socavón tras la acera y realizando el rebaje correspondiente.

Si finalmente se constatará que se trata de un espacio privado, se debe requerir a los propietarios del mismo para que lo acondicionen mediante las oportunas órdenes de ejecución.

Se formuló la siguiente resolución:

“ Que por parte de la Corporación local que VI preside se proceda o bien a mantener la (...) de la localidad de Tolbaños de Abajo, en el espacio que es objeto de este expediente de queja, en condiciones de seguridad para los usuarios de la misma, realizando el rebaje de la acera y adecuando el espacio para facilitar su uso, aunque sea de manera provisional, o bien se requiera a los propietarios del mismo, una vez se



determine este extremo, para la realización del mantenimiento de dicho paso privado dictando las correspondientes órdenes de ejecución”.

En la fecha de cierre de este Informe, el Ayuntamiento de Valdelaguna (Burgos) no había dado respuesta a nuestra resolución.

2.2.9. Otros servicios públicos

2.2.9.1. Jardines

En el expediente que se tramitó con el número de referencia **20090364** se planteaba la situación de abandono en la que se encuentran los jardines de Papalaguinda, de la ciudad de León. Se afirmaba que en los mismos no se realizan las podas habituales, no se siembra ni se realizan labores de mantenimiento de la vegetación. Como ejemplo de esta situación, se alude a la existencia de una pérgola que está cubierta por una planta trepadora que por falta de poda se ha extendido a unos árboles situados en las inmediaciones, con riesgo cierto de rotura de ramas por el peso que soportan y de pérdida de dichos ejemplares.

Por la administración local se remitió un informe en el que constan las inversiones realizadas en esta zona pública, se adjunta la Ordenanza vigente y se contienen indicaciones sobre las labores que se realizan en los elementos vegetales de dicho parque público, entendiendo la administración que presenta un estado adecuado.

En cuanto a la concreta deficiencia por falta de poda, se considera que la afección a los árboles que crecen en la periferia de la pérgola no es en absoluto importante y que presentan un adecuado estado fitosanitario. Añade que las ramas, colonizadas por las plantas trepadoras, no amenazan rotura en absoluto.

Hemos recordado en numerosas ocasiones que los municipios, como administración más próxima a los ciudadanos, deben reaccionar ante todo lo que signifique protección del medio ambiente y el entorno, en cumplimiento del compromiso constitucional plasmado en el art. 45 CE, y esta reacción debe darse no sólo en los grandes retos ambientales, sino también en supuestos como el analizado, en el que se demanda el mantenimiento de jardines públicos.

Los árboles reducen los niveles de contaminación atmosférica y acústica, frenan los procesos de erosión y sin duda, forman parte del patrimonio esencial de los pueblos y de las ciudades como elemento característico de su paisaje, por ello, cada vez en mayor medida se introducen en la gestión de parques y jardines, criterios de cuidado y mantenimiento de arbolado, adoptando medidas que garanticen a largo plazo y bajo óptimas condiciones, la supervivencia de estos vegetales. Los municipios, en orden a dar cumplimiento a su competencia en cuanto al cuidado de parques y jardines, diseñan y gestionan las labores de



reposición, poda y/o mantenimiento del arbolado y otras especies vegetales. Estas labores pueden parecer o no adecuadas a algunos vecinos, pero ello no es razón bastante para justificar la modificación de las medidas adoptadas.

Consideramos que son los técnicos los que deben estudiar, aconsejar e informar lo más conveniente en cada caso e incluso indicar la procedencia o no de realizar una concreta actuación. El responsable político debe analizar estos informes, decidir y facilitar a su vez la información a los ciudadanos, justificando las plantaciones, arranques o eliminación de los árboles en función de las condiciones ecológicas, la posibilidad de recursos, los medios de gestión posteriores y la financiación disponible para los trabajos.

Debemos recordar, no obstante, que el "valor" de un árbol ornamental o de cualquier otra especie vegetal sobrepasa el simple costo de su reposición, al tener en cuenta no sólo su función ecológico-paisajística sino también la histórica o la sociológica, y este valor estimado del árbol o de un conjunto de árboles, como es el caso, debe tenerse en cuenta y servir de ayuda a la toma de decisiones sobre los mismos.

Además, en las inmediaciones de estos ejemplares vegetales se encuentra una zona de juego infantil, que, aunque deteriorada, es utilizada cada día por numerosos menores y es igualmente zona de paso por desembocar en estos jardines una pasarela peatonal sobre el río Bernesga.

Son numerosas las sentencias que reconocen la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración por los daños causados a personas y bienes debido a las caídas de ramas y de arbolado urbano a causa de su mal estado de conservación, al estimarse en estos casos que existe un defectuoso funcionamiento del servicio público (Cfr. Por todas STSJ Castilla y León 28-septiembre de 2001).

Por todo ello se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

"Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se valore la posibilidad de realizar, en el plazo de tiempo más breve posible, las labores de poda y mantenimiento en el arbolado de la zona a la que se hace alusión en la queja, dejando dicho jardín en condiciones de ser utilizado con seguridad, por los usuarios del mismo.

Que valore la posibilidad de tener en cuenta, para futuras actuaciones sobre la materia, las sugerencias efectuadas en el cuerpo de este escrito".

En la fecha de cierre del Informe el Ayuntamiento de León no había dado respuesta a nuestra resolución.



2.2.9.2. Instalaciones deportivas de uso público

En el expediente **20090611** se abordó la situación que presentan las zonas deportivas y las áreas de juego infantil en la localidad de Villarramiel (Palencia). Según se ponía de manifiesto en la reclamación, no existen instalaciones deportivas de uso público y las que existen se encuentran en un estado de conservación muy deficiente. Además su uso no es libre, puesto que resulta necesario recoger las llaves en el Ayuntamiento previo abono de la cantidad correspondiente.

Se añade que los parques públicos no reúnen las mínimas condiciones de seguridad, por lo que los niños y jóvenes residentes en este municipio se quejan frecuentemente de que carecen de espacios públicos para jugar o practicar actividades deportivas libremente.

Se solicitó el correspondiente informe que fue remitido por el Ayuntamiento implicado, indicando que esta entidad local cuenta con un Pabellón polideportivo (cubierto) con una pista polideportiva.

Continuaba indicando que la localidad dispone, además, de 3 zonas donde se ubican juegos infantiles, que en principio resultan adecuadas para atender las necesidades de la población infantil contando los juegos existentes con una antigüedad máxima de tres años.

Realizamos al Ayuntamiento de Villarramiel una serie de consideraciones respecto a las zonas de juego infantil, con una argumentación similar a la que se expone en otros apartados de este Informe y a la que nos remitimos para evitar inútiles repeticiones.

En cuanto a las instalaciones deportivas propiamente dichas, recordamos que el fomento de la actividad deportiva y el tiempo libre es, conforme establecen los arts. 20.1.p) y q) de la Ley de Régimen Local de Castilla y León y el art. 25.1.m) de la LBRL, una competencia municipal y que la Constitución reconoce un interés público protegible en las actividades de naturaleza recreativa o lúdica al disponer en el art. 43.3 que “los poderes públicos facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

La Exposición de Motivos de la Ley del Deporte de Castilla y León (Ley 2/2003, de 28 de marzo) reconoce el deporte como una de las actividades con mayor arraigo y capacidad de convocatoria en la sociedad, además de subrayar las vinculaciones de la actividad deportiva con los valores que las administraciones públicas han de fomentar como una auténtica obligación: la salud, el desarrollo de la igualdad, la solidaridad, el desarrollo cultural, la integración de todos los ciudadanos, etc., tal y como establece la Constitución Española y se ha reconocido en Textos Internacionales como la Carta Europea de Deporte para Todos.

Los ayuntamientos conforme a la citada Ley del Deporte –art. 7º- ejercen la competencia en la construcción, gestión, ampliación y mantenimiento de las instalaciones



deportivas de titularidad municipal, así como en la gestión y el mantenimiento de las de titularidad autonómica cuyo uso y gestión les sean cedidos, correspondiéndoles también el control e inspección de la adecuación de las instalaciones deportivas a la normativa vigente en materias de su competencia, materias entre las que está la seguridad en los lugares públicos, como sin duda son las zonas deportivas municipales [art. 25.2 a) LBRL].

El equipamiento o material deportivo puede representar un potencial peligro para los usuarios, por ello existen una serie de normas europeas relacionadas con el deporte, normas UNE o UNE-EN, que si bien no son de obligado cumplimiento, sí es posible que la administración competente las haga obligatorias mediante leyes o reglamentos o simplemente exija su cumplimiento en los pliegos de prescripciones técnicas de los Proyectos de Construcción o bien en los Contratos de suministro del material deportivo.

Estas normas UNE recogen fundamentalmente criterios de adecuación a la función para las que han sido diseñados los equipos, por ejemplo, dimensiones, resistencia, durabilidad y criterios de seguridad, tales como estabilidad, resistencia a los componentes, etc.

Respecto a los horarios de las instalaciones deportivas municipales, esta Procuraduría viene manteniendo la conveniencia de que las mismas cuenten con un horario de apertura, ya que ello facilita el control de su utilización y frena notablemente el deterioro producido por actos vandálicos o similares, pero, claro, ello supone la necesidad de contar con personal lo que en localidades pequeñas está lejos de poder lograrse. Nos parecieron adecuadas las medidas previstas por ese Ayuntamiento para la utilización del polideportivo municipal, por lo que ningún reproche se le hizo desde esta institución.

Se formuló la siguiente resolución, que resultó aceptada por el Ayuntamiento de Villarramiel (Palencia):

“Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se adopten las medidas pertinentes para que las zonas deportivas y de juego infantil de titularidad municipal se adecúen a las normas de seguridad expuestas en esta resolución, realizando en ellas un mantenimiento periódico y regular y modernizando las mismas en la medida que sus posibilidades económicas se lo permitan”.

Respecto de la utilización de instalaciones deportivas municipales, en este caso piscinas, en el expediente **20091424** se abordó una situación que resulta ser bastante habitual y que reproducimos por si resultan de interés las recomendaciones efectuadas para otras entidades locales que afronten supuestos similares.

Se trataba de un menor, al que en la piscina municipal de Fresno de la Vega (León) se le impide la utilización del vaso con una camiseta de baño indicada para una mancha que el



niño presentaba en la piel. Consideraban los reclamantes que habían sufrido un trato discriminatorio y desconsiderado por parte del personal de la instalación, impidiéndoles la presentación de una queja al no existir en la misma Libro de Reclamaciones.

Solicitada la información oportuna, el Ayuntamiento difiere de la versión expuesta por los reclamantes y manifiesta que se limitaron los empleados a hacer cumplir la normativa higiénico-sanitaria expuesta al público en esta instalación.

Después de realizar una serie de consideraciones generales sobre el servicio público referido, indicamos a la administración local que el art. 40 del Decreto 177/1992, de 22 de octubre, que fija con carácter obligatorio las características higiénico-sanitarias de las piscinas de uso público en Castilla y León, señala que toda piscina deberá tener expuestas, tanto a la entrada del recinto como en su interior en lugar bien visible, las normas higiénico sanitarias destinadas a los usuarios.

Las normas recogidas en el Decreto no aluden en punto alguno a la vestimenta que puede utilizarse en las piscinas pero, si lo hacen, las normas expuestas en esta concreta instalación señalando que "en la zona de baño sólo se puede utilizar bañador".

La experiencia derivada del análisis de otras reclamaciones presentadas ante supuestos similares nos indica que habitualmente los reglamentos de estas instalaciones prohíben expresamente la utilización de otras indumentarias que no sean bañador (traje de neopreno entero o medio, camisetas, aletas, etc., por su carácter antihigiénico y por dificultar la labor de los socorristas así como por el peligro que puede suponer para otros usuarios), salvo que se justifique suficientemente la necesidad de su utilización por prescripción facultativa.

Por ello sugerimos al Ayuntamiento que tuviera en cuenta la posibilidad introducir en la normativa higiénico-sanitaria de esta instalación pública las condiciones para la utilización de este tipo de "indumentarias" (camisetas o calcetines de agua, trajes de neopreno de un determinado grosor o solo de medio cuerpo, lastres de tobillo, manoplas y otros implementos), dado que cada vez son más frecuentes las recomendaciones médicas dirigidas a realizar ejercicio físico en general o rehabilitador en piscinas con este tipo de accesorios.

Consideramos, no obstante, que debe constar siempre la recomendación facultativa por escrito y, dado que no son atuendos muy higiénicos y además resultan peligrosos para el resto de los usuarios e incluso para la persona que los utiliza (pues pueden dificultar la labor del socorrista), deberán extremarse las medidas de control, autorizándose su utilización previamente por el responsable de la instalación, al cual deberá facilitar el interesado las justificaciones correspondientes con el fin de garantizar la plena integridad física de todos los usuarios y la debida calidad sanitaria del agua.



Por otro lado recordamos al Ayuntamiento de Fresno de la Vega que el art. 36.4 del Decreto 177/1992, de 22 de octubre, por el que se aprueba la normativa higiénico-sanitaria para piscinas de uso público, señala que en todas las piscinas deberá existir un Libro de Reclamaciones a disposición de los usuarios, por lo que deberá tenerlo en cuenta cuando reabra esta instalación.

Se formuló la siguiente resolución, que resultó aceptada por el Ayuntamiento:

“Que, ante la problemática suscitada, valore la posibilidad de recoger en la normativa de la piscina pública de su localidad los requisitos y recomendaciones para la utilización de indumentarias y accesorios como los señalados en el cuerpo de este escrito, dando a la normativa la difusión necesaria y en todo caso facilitando, siempre que no se ponga en peligro la salud y seguridad del resto de usuarios, la utilización de las instalaciones públicas, en las condiciones solicitadas, a las personas que por prescripción facultativa lo necesiten.

Que, en todo caso, se facilite a los usuarios de la instalación un Libro de Reclamaciones, en cumplimiento de la normativa mencionada”.

2.2.9.3. Zonas de juego infantil

Este año se han dictado seis resoluciones en expedientes que aludían a diversas deficiencias en zonas de juego infantil. Como ejemplo de la problemática que se suscita en estas quejas podemos mencionar la que se tramitó con el número **20091495**.

En la misma se hacía una alusión genérica al estado de la única zona de juego infantil con la que cuenta la localidad de Sorihuela (Salamanca) y al peligro que su utilización representa para los menores.

Solicitada la oportuna información, el Ayuntamiento indica que el parque infantil municipal consta de dos columpios, un tobogán y otro juego para que trepen los niños, que se encuentra cerrado por la parte que tiene acceso directo a la carretera y por la otra suficientemente alejado de la misma. Añade que el suelo es de arena.

Llamamos la atención de la administración local sobre distintas cuestiones, si bien no olvidamos que se trata de un municipio pequeño con pocos recursos tanto económicos como de personal, en un intento de mejorar la prestación de este concreto servicio público. Así, en cuanto a los equipos instalados, parece que cuentan con más de treinta años, por lo que se encuentran completamente obsoletos. Se debía comprobar que las sujeciones de los columpios no se encuentren deterioradas (oxidadas) y que no existen holguras que permitan un atrapamiento de ropa, pelo, etc.



La CE 1978 garantiza el derecho de todos a la vida, a la integridad física y a la salud. Asimismo garantiza a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Uno de los Textos Internacionales suscritos por España en relación con la infancia es la Convención Internacional de Derechos del Niño, que en su art. 31 recoge el derecho de los niños al descanso, al esparcimiento y al juego, así como también a la vida y al más alto nivel posible de salud.

El suelo en el que están instalados los juegos es de arena, grava o similar y aunque puede ser adecuada la instalación de equipamientos infantiles en este tipo de suelos, debe realizarse en ellos el mantenimiento necesario para evitar que se compacten y que en los mismos se encuentren elementos extraños y, desde luego, debe realizarse tanto en la arena como en los equipos una limpieza periódica y regular para evitar que aparezcan excrementos, vidrios y otros elementos peligrosos.

Debe vigilarse, igualmente, que no afloran los anclajes de los equipos, pues normalmente son de cemento y que existe una efectiva protección de la zona infantil frente al tráfico rodado, bien mediante la instalación de un vallado perimetral o bien instalando plantas o seto vivo, de manera que se limiten las posibles irrupciones de menores en la calzada.

Recomendamos igualmente a esta administración local que valore la posibilidad de sustituir los equipos aludidos (columpios, toboganes, elementos de trepar) por otros más modernos que cumplan los requisitos de seguridad en cuanto a materiales que exigen las normas europeas que se citan en la resolución, para evitar posibles accidentes.

Se formuló la siguiente recomendación:

“Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se adopten las medidas necesarias para mantener la zona de juego infantil de su localidad, en condiciones de ser usada por los menores con total seguridad, retirando de la misma los elementos peligrosos y los equipamientos obsoletos.

Que, en las próximas actuaciones que se realicen por ese Ayuntamiento para la instalación o remodelación de las zonas de juego infantil se sigan, en la medida de sus posibilidades económicas, las recomendaciones que se contienen en el Informe de Seguridad elaborado por esta Institución y que le adjuntamos en CD para facilitar su consulta”.

El Ayuntamiento de Sorihuela, en la fecha de cierre del Informe, no había dado respuesta a nuestra recomendación.