

# ÁREA K

## ÁREA K

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

Expedientes Área.....	410
Expedientes remitidos a otros organismos.....	11
Expedientes admitidos.....	294
Expedientes rechazados.....	65

## 1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CORPORACIONES LOCALES

### 1.1. Responsabilidad patrimonial

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

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

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

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

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

Todo ello llevó a recordar al Ayuntamiento los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que rigen en materia de responsabilidad patrimonial, y las normas del procedimiento general para la determinación de esa responsabilidad, previstas en el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

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

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

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

La Ley 30/1992 prevé un trámite de audiencia al interesado en su art. 84 una vez instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, para que en un plazo no inferior a diez

días ni superior a quince, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. En términos análogos se prevé este trámite en el art. 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

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

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

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

Dicha resolución no obtuvo respuesta alguna por parte del Ayuntamiento.

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

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

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

Tampoco en este caso la reclamación del perjudicado había dado lugar a ninguna tramitación posterior, en contraposición a lo prescrito en el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

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

El informe municipal señalaba lo siguiente:

*“Se ha buscado en el Registro de entradas de documentos de esa fecha sin que haya sido encontrado en el Ayuntamiento”...*

*“presuponiendo que existía ese escrito de solicitud, podemos*

*entender que el mismo inicia el expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración.*

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

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

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

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

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

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

Frente a ello el interesado alegaba que la obra había sido autorizada en su día por el Ayuntamiento de Turégano, aunque no aportaba el documento que lo acreditara.

Se estimó que la propia Administración, en función del informe de sus servicios y de las alegaciones y pruebas presentadas por el interesado y, después de la tramitación del procedimiento administrativo de

responsabilidad patrimonial, debía pronunciarse sobre la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y la lesión causada al reclamante.

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

*“Que se establezcan los mecanismos correspondientes para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad patrimonial planteado, según la regulación establecida en el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.”*

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

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

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

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

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

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

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

La duda sobre la vinculación de los perjuicios a las obras de pavimentación, no podía favorecer al Ayuntamiento teniendo en cuenta, por un lado, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y, por otro, el deber que pesa sobre la Administración de realizar todos los actos de instrucción tendentes a la comprobación de los hechos, así como la

incorrección del cauce administrativo a través del cual debió tramitarse la reclamación del afectado.

Estas razones llevaron a la formulación de la siguiente resolución:

*“-Que se establezcan los mecanismos correspondientes para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, según la regulación establecida en el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en relación con la reclamación que planteó D. X.*

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

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

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

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

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

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

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

Cuando se produjeron los daños temidos por el afectado, éste comunicó al Ayuntamiento la contaminación de su pozo, hecho que habían comprobado personalmente algunos miembros de la Corporación.

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

La explicación verbal que le habían ofrecido los miembros de la Corporación señalaba como causa del vertido, las filtraciones procedentes

de una conducción de recogida de aguas pluviales próxima al pozo del reclamante y que, tal vez, con las obras realizadas para la instalación del sistema de residuos, podía haber sufrido algún desperfecto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la documentación obrante en el expediente resultaba:

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

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

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

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

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

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

La responsabilidad patrimonial de la Administración se define como una responsabilidad directa y objetiva, una vez que el daño se

produce debe la Administración reparar el mismo, independientemente de que el funcionamiento del servicio haya sido normal o anormal.

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

De ahí que cuando se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, haya que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos es totalmente irrelevante que la Administración haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal.

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

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

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

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

#### 1.1.5. Daños causados por el contratista

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

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

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

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

La regulación aplicable a la responsabilidad por los daños derivados de las obras públicas se contiene en los arts. 1.3 RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial y 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio, -que se corresponde con el art. 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 13/1995, de 18 de mayo, (LCAP)-, preceptos que imputan al contratista la responsabilidad por los daños causados por la ejecución de la obra, salvo cuando obedecieren a una orden directa e inmediata de la administración o a un vicio del proyecto.

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

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

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

La Ley de Expropiación Forzosa establecía que esa responsabilidad sólo era del contratista o concesionario salvo que la lesión hubiese estado motivada por una orden directa de la administración; pero en todo caso se

atribuía a la administración la potestad de decidir esa responsabilidad declarando si la orden había sido, o no, la causante de la lesión (art. 123 de la Ley citada).

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

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

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

Aun así, efectuada la reclamación, no puede la administración limitarse a rechazarla de plano amparándose en su imputación a terceros, sino que debe proceder, previa audiencia del contratista, a determinar la naturaleza y alcance de la responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.3 del Reglamento de Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial y el criterio jurisprudencial al respecto (entre otras, SSTS 7-3-98, 16-3-99) y todo ello por los cauces establecidos en la última norma citada.

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

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

Así lo declaró ya en un supuesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de mayo de 1980, “puesto que los preceptos citados han pretendido, sin duda, en estos casos permitir al particular una paridad de trato en relación con otros casos en que la administración es directamente imputable, pero sin perjuicio de que la responsabilidad recaiga sobre el patrimonio de quien realmente corresponde porque es quien tiene

obligación de soportarla”, doctrina jurisprudencial que late también en las Sentencias de 9 de mayo de 1989, 9 de mayo de 1995, 12 de febrero de 2000, y 8 de julio de 2000.

Estas razones llevaron a formular la siguiente resolución:

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

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

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

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

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

La Junta Vecinal no respondió a la resolución remitida.

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

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

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

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

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

La respuesta municipal remitida a esta Procuraduría informaba de la realización de una nueva visita de inspección a la vivienda por los servicios técnicos municipales y de la solicitud de informe al Servicio de Cultura de

la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Zamora, con los resultados que se indican.

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

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

De todo ello resultaba el reconocimiento de los hechos manifestados por el reclamante, al menos en cuanto a la existencia de molestias producidas por el reflejo solar, pues el propio técnico municipal afirmaba que *“las molestias son menores que las observadas en la visita anterior”*, lo cual no dejaba duda sobre su existencia.

En cuanto a la intensidad, no se concretaba en que había consistido la disminución, ni el grado anterior ni actual de reflexión de la luz solar, con lo que era posible que, efectivamente las molestias fueran menores que

las que se producían cuando el recubrimiento de la bóveda no se había finalizado -cuestión que el reclamante no negaba-, pero esto no significaba que el afectado estuviera obligado a soportarlas, ni que por ser menores fueran tolerables.

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

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

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

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

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

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

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

*“Que se proceda a la ejecución de las obras necesarias para la sustitución del material empleado en la cubierta de la bóveda del Museo Etnográfico, con el fin de corregir las molestias que el mismo ocasiona por el reflejo de la luz solar”.*

Con posterioridad se recibió comunicación del Ayuntamiento de Zamora indicando que se había dado traslado a la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Junta de Castilla y León. Sin

embargo, hasta la fecha, seguimos sin conocer la postura de la Administración ante la citada resolución.

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

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

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

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

En este caso se consideró preciso efectuar una resolución al Ayuntamiento, ya que del informe se desprendía que había una relación directa -de causa a efecto- entre las lesiones que había sufrido el interesado y el estado de la tapa de registro ubicado en la vía pública; derivándose de aquella relación directa la responsabilidad administrativa municipal, puesto que entre las competencias y servicios que debe prestar la administración local figuran las de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de

vehículos y de personas en las vías públicas, disciplina urbanística, pavimentación de las vías públicas urbanas, etc. (arts. 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

Se consideró que había existido un funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales encargados de velar por la efectiva gestión de aquellos servicios públicos y ejercer las competencias propias, mínimas e ineludibles, con independencia de que la conducta o acción desencadenante de los hechos fuese llevada a cabo por la entidad privada. En cualquier caso, en ejercicio de aquellas competencias antes citadas, el Ayuntamiento también debió haber velado por el mantenimiento, en condiciones de regularidad, de la conservación de las vías públicas.

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

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

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

Por estas razones se estimó oportuno dictar la resolución siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Puesto que la ley establece esa obligatoriedad de convocar las sesiones ordinarias del pleno en las fechas fijadas previamente, la no convocatoria para la fecha preestablecida constituye un incumplimiento de la función atribuida al alcalde en el art. 21.1.c) de la Ley 7/1985 en relación con el art. 46.2.a) que incidía en la vulneración del derecho fundamental de los miembros de la Corporación a participar en los asuntos públicos.

Legalmente se configura como una competencia estrictamente reglada del presidente de la corporación sin que, por ello, admita

valoraciones del propio alcalde o del pleno respecto a la procedencia o improcedencia de su celebración. La jurisprudencia ha mantenido también esta postura, declarando que las sesiones ordinarias han de celebrarse con la periodicidad establecida.

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

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

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

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

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

Una vez remitida la copia de las actas de las sesiones que se habían celebrado, se comprobó que durante el año 2001 se habían celebrado tres sesiones extraordinarias, los días 30-3-01, 18-7-01 y 17-12-01, pero nada

indicaba que se hubieran celebrado sesiones ordinarias a lo largo de los años 2001 y 2002.

La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, dispone que la junta vecinal celebrará sesiones ordinarias, al menos cada seis meses y extraordinarias cuando lo decida el Presidente o lo solicite la mayoría de sus miembros.

El art. 47 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, entre las disposiciones comunes a todas las entidades locales, establece que los días de las sesiones ordinarias serán fijados previamente por la corporación.

El régimen de sesiones de las juntas vecinales se amolda a lo dispuesto para la comisión de gobierno, art. 143 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), por lo que siguiendo el mandato contenido en el art. 112 ROF, corresponde al alcalde o presidente fijar el día y la hora en que deba celebrarse sesión ordinaria dentro de esa periodicidad mínima establecida legalmente.

También ha de recordarse que el art. 61 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León, otorga al alcalde pedáneo las atribuciones que la legislación establece como propias del alcalde, eso sí, limitadas al ámbito de la entidad local, dentro de las cuales incluye el art. 21 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la de convocar las sesiones de los órganos municipales.

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

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

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

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

Dichas notificaciones siguen el mismo régimen que las convocatorias del pleno, de modo que según el art. 80 del ROF corresponde al alcalde o presidente convocar todas las sesiones. La convocatoria, orden del día y borradores de actas deben ser notificados a los concejales -en este caso, vocales de la Junta Vecinal- en su domicilio.

Según el art. 81 ROF la convocatoria para una sesión dará lugar a la apertura del correspondiente expediente, en el que deben constar "las copias de las notificaciones cursadas a los miembros de la corporación".

Además, el apartado 2 del mismo art. 81 ROF, establece que "siendo preceptiva la notificación a los miembros de las corporaciones

locales de las correspondientes órdenes del día, en la secretaría general deberá quedar debidamente acreditado el cumplimiento de este requisito".

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

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, omite la expresión "en todo caso al domicilio del interesado". El art. 59.4 dispone, para el caso de que se ignore el lugar de la notificación o el medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio y en el Boletín Oficial de la Provincia.

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

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

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

Por ello se consideró conveniente formular la siguiente resolución:

*“Que se practiquen en el domicilio de todos los vocales de la Junta Vecinal las notificaciones de las convocatorias de las sesiones que celebre la misma, en la forma establecida en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

No se recibió respuesta posterior a dicha resolución.

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

El expediente **Q/41/02** trataba sobre la negativa a celebrar una sesión extraordinaria solicitada por un grupo de concejales que reunía los

requisitos legales exigidos, representar una fracción de más de la cuarta parte y no haber solicitado la celebración de más de tres plenos durante el año 2001.

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

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

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

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

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

El Tribunal Supremo ha entendido (SS. 9-6-1988, 10-12-1991) que las normas citadas sirven de desarrollo de un derecho fundamental y cumplen la doble finalidad de asegurar el ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE) y de garantizar el

funcionamiento democrático de los Ayuntamientos (art. 140 CE), al asegurar la protección que merecen los concejales minoritarios, los cuales tienen asegurado por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con las exigencias de funcionamiento democrático de una institución representativa, la facultad de llevar al órgano municipal que tiene atribuido el conocimiento de las cuestiones de interés general lo que ellos entienden relevante, y por ello, el alcalde carece, pues, de potestades discrecionales en este punto.

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

Según las mismas sentencias resulta que “desde la óptica de la representación democrática, se estaría obstaculizando la posibilidad de que

se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyo efecto representativo ante los electores se cumple con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere”.

Trasladando esta doctrina al ámbito local, hay que concluir que la eliminación, por decisión del alcalde de toda tramitación de la propuesta de los concejales, sustrayendo al pleno de la corporación, la deliberación y votación de la misma, alegando razones técnicas o de fondo ha vulnerado el derecho de participación en asuntos públicos de los concejales, en su condición de representantes del sector de la población que los eligió.

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

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

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

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

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

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

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

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

*“Que en el futuro, cuando se solicite la celebración de una sesión extraordinaria cumpliendo los requisitos legales, se convoque por el alcalde en el plazo señalado en el art. 46.2 a) de la Ley 7/1985,*

*de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, sin que pueda alegar excusa alguna para no hacerlo.”*

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

#### 1.2.5. Trato correcto de los concejales

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

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

El art. 88 del RD 2568, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) prohíbe la intervención del público asistente a las sesiones del pleno, pudiendo llegarse incluso a la expulsión si algún vecino por cualquier causa impide el desarrollo normal de la sesión.

Por otra parte el art. 35 i) de la Ley 30/1992 establece que constituye un derecho de los ciudadanos el ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios que habrán de facilitarle el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

Las faltas de respeto tienen en el ordenamiento jurídico la precisa consideración, así el art. 95 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) señala que, el alcalde podrá llamar al orden a cualquier concejal que profiera palabras o vierta conceptos ofensivos al decoro de la Corporación.

Aunque los hechos, según la respuesta municipal, *“no van más allá que el producto de un elevado tono en la discusión y debate”*, debe procurarse que las relaciones entre quien dirige una Administración Pública y un concejal o grupo político se desarrollen dentro de una correcta dialéctica.

Por lo expuesto, se consideró oportuno resolver que se tuvieran presentes estos preceptos para acomodar a ellos sus actuaciones futuras.

1.2.6. Incumplimiento del plazo que debe mediar entre la convocatoria y la celebración de las sesiones

La reclamación sobre la solicitud de celebración de un pleno extraordinario realizada por concejales pertenecientes al Ayuntamiento de La Pola de Gordón que, en principio, había sido convocado sobrepasando el límite de quince días hábiles establecido en el art. 46.2 de la Ley 7/1985,

de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local dio lugar al inicio del expediente **Q/2/03**.

De la respuesta municipal remitida se desprendía que *“el alcalde a la vista de dicha petición” -efectuado por el portavoz del grupo socialista el 30.12.02-, “anula la fecha de celebración del pleno notificado con fecha de 18 de diciembre y con fecha 30 de diciembre se notifica la convocatoria de este pleno extraordinario” -celebrado finalmente el 2 de enero de 2003.*

Con esta medida se solucionaba la demora en la convocatoria del pleno solicitado aunque se incurría en otro incumplimiento, el del plazo de dos días hábiles que debe transcurrir entre la convocatoria y la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias del pleno de la corporación, establecido en el art. 46 b) de la Ley 7/1985.

Según el acta de la sesión remitida por el Ayuntamiento *“interviene el Alcalde que pregunta a la Secretaria, con qué fecha ha sido notificada la convocatoria. Respondiéndole la Secretaria que en el expediente consta que con fecha 30 de diciembre todos los concejales han recibido la nueva convocatoria y se ha entregado a esta Secretaría en la mañana del día treinta de diciembre de dos mil dos el justificante de su entrega, que las sesiones han de convocarse con dos días hábiles de antelación, siendo los días hábiles el 30-12-2002 y 2-1-2003, dado que el uno de enero de 2003 ha sido inhábil, entendiéndose por tanto cumplidos los plazos por D. X. Por el Sr. X se requiere que conste en acta su disconformidad sobre el plazo*

*entre convocatoria y celebración, puesto que aunque se haya recibido el treinta de diciembre no han transcurrido dos días hábiles completos”.*

Con carácter general los incumplimientos en el plazo mínimo entre la notificación y la celebración hacen referencia a las dificultades de los concejales para conocer con antelación suficiente el objeto o la materia sobre la que han de pronunciarse en las sesiones plenarias, dado que los expedientes referentes a los puntos del orden del día de las sesiones plenarias pueden no encontrarse a disposición de los concejales en la secretaría de la corporación con la antelación de dos días a la celebración de dicha sesión.

La norma general es que la convocatoria de las sesiones plenarias habrá de hacerse, al menos, con dos días de antelación al de su celebración, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivada, plazo que tiene su justificación en la necesidad de facilitar a los concejales el tiempo mínimo necesario para conocer los asuntos a tratar.

El art. 46.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece una norma esencial para el funcionamiento del pleno de las corporaciones, que conecta con el art. 23.1 CE, al prever que la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día que deba servir de base al debate y, en su caso, votación deberá figurar a disposición de los concejales desde el mismo día de la convocatoria en la secretaría de la corporación.

La finalidad de dicha norma es asegurar la formación libre de la voluntad en un órgano colegiado, democrático y representativo. El Tribunal Supremo ha declarado en varias ocasiones (Sentencias de 15-9-89, 19-7-89, 24-11-93, 5-2-95, 3-7-95) que los concejales han de disponer de dos días hábiles y completos para poder consultar los expedientes que han de ser resueltos en la sesión convocada.

De acuerdo con las normas generales sobre el cómputo de plazos establecidas en los arts. 5 del Código Civil y 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación. Así lo ha entendido también la jurisprudencia (STS de 5-7-1994).

Teniendo en cuenta en este caso que la notificación se había recibido por los concejales el día 30 de diciembre, estando éste excluido del cómputo y también el 1 de enero, por ser festivo, no habían transcurrido dos días completos hábiles hasta la celebración del pleno.

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

*“Que se extreme el respeto al plazo mínimo de dos días hábiles completos que debe mediar entre la convocatoria y la celebración de las sesiones plenarias ordinarias y extraordinarias que no sean de carácter urgente, teniendo en cuenta las normas expuestas sobre el cómputo de dicho plazo.”*

El Ayuntamiento de La Pola de Gordón no había remitido su respuesta a fecha de cierre de este informe.

1.2.7. Derecho a la información y documentación de miembros de corporaciones locales

1.2.7.1. Acceso a información y documentación de concejales

En el expediente **Q/759/03** un concejal, perteneciente a un grupo político minoritario, dentro del Ayuntamiento de San Juan de la Nava, denunciaba la posible vulneración de los derechos de acceso a la documentación municipal y control de los órganos de gobierno.

El reclamante indicaba que sus solicitudes dirigidas al alcalde para acceder a documentación obrante en los archivos municipales a menudo no obtenían respuesta y tampoco se le permitía su examen. A esto se unía, según el escrito de queja, que las preguntas y propuestas que dirigía al grupo municipal de gobierno no se contestaban, ni incluían en la sesión correspondiente.

La queja fue admitida a trámite, solicitándose un informe al Ayuntamiento de San Juan de la Nava sobre estas cuestiones.

A la vista de la respuesta enviada se estimó oportuno realizar una serie de consideraciones, distinguiendo para ello los dos aspectos que se planteaban, uno relativo al ejercicio del derecho a la información de los concejales y, el otro, al régimen de las preguntas dirigidas por estos concejales a los miembros del equipo de gobierno.

1º) Con carácter general, el derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos que, con carácter básico, reconoce el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) es esencial para el funcionamiento democrático de dichas Corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del art. 23.1 de la Constitución.

El art. 77 de la LBRRL reconoce el derecho de los concejales a obtener del alcalde o de la Comisión de Gobierno, cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función, ratificándose esta misma posibilidad en los arts. 14, 15 y 16 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

Sobre el alcance de este derecho se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, por lo que a continuación se resumen algunos aspectos recogidos en diversas sentencias que estimamos contienen similitud con el caso planteado.

El derecho a la información ampara a las peticiones que, aunque genéricas, están debidamente concretadas y de su mero contenido no se advierte que puedan constituir un uso abusivo del derecho, como sería necesario conforme a la jurisprudencia para poder negar el derecho a la

información que los concejales, para el ejercicio de su función, tienen reconocido por la ley.

La solicitud de autorización para tener acceso a la información que se relaciona pormenorizadamente (expedientes, actos, cuentas, etc) no puede calificarse como un uso o abuso desmedido del derecho, no suponiendo tal proceder un entorpecimiento de la Administración ordinaria municipal si los peticionarios lo único que solicitan es el “acceso directo” a una información que no necesariamente ha de serles facilitada en bloque, lo que sí podría producir un efecto paralizante, sino que puede serles ofrecida paulatinamente (STS 8-11-1988).

Además, el alcalde puede ordenar, dentro de sus competencias, que se haga de modo que no suponga obstrucción al funcionamiento de la entidad (STS 9-4-1987).

En definitiva, el derecho de los concejales a obtener información debe ser interpretado generosamente y nunca de forma restrictiva, así lo viene haciendo el Tribunal Supremo, especialmente si estas peticiones no son abusivas, sin sentido y sin limitaciones.

En la respuesta municipal se indicaba que el peticionario había sido alcalde, lo que le ha permitido que tener acceso a toda la documentación que solicitaba y obraba ya en su poder.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha entendido, en alguna ocasión, que el derecho a la información no es sólo para actos futuros, incluso

podría estar justificada una nueva puesta a disposición de la documentación a la que el concejal ya hubiera tenido acceso con anterioridad.

También se indicaba que *“la mayoría de los escritos no se concretan en una solicitud o petición, limitándose a realizar manifestaciones”*; sin embargo, ciñéndonos a los mencionados en esta reclamación, se observa que se solicitaba “documentación” con cita, en algunos casos, de los arts. 77 de la Ley 7/1985 y 14 del ROF por lo que se entendía que reclamaba la exhibición de documentación.

En cuanto al objeto de la consulta, se refiere, en unos casos, a documentación contable –ingresos y gastos-, presupuestos de varios ejercicios contables y copia de actas de sesiones plenarias.

La jurisprudencia ha reconocido el ejercicio del derecho de acceso en relación con libros de contabilidad, mandamientos de ingresos y pagos (STS 12-11-1999).

Y en relación con las actas de sesiones de órganos de gobierno admite la necesidad de facilitar una copia de las que se soliciten (STS 28-5-1997).

Entre las consideraciones que realizaba el Ayuntamiento se incluía que “en todo momento se ha permitido el desarrollo de la misión de los concejales estando todos los expedientes que son objeto del Pleno del Ayuntamiento a disposición de los concejales”.

Frente a ello debía tenerse en cuenta que la consulta de documentación no queda limitada al estudio de los asuntos que figuren en el orden del día de los órganos de gobierno, ni es ajena a la misma el examen de la documentación que se considere precisa para preparar las intervenciones o procurar que se introduzcan nuevas cuestiones a debate, así lo ha entendido el Tribunal Supremo (STS 28-5-1997).

2º) En cuanto a las preguntas que le habían sido dirigidas por escrito al alcalde, no constaba en esta Procuraduría que se hubiera dado respuesta en el transcurso de la sesión posterior.

Por lo cual se consideró oportuno recordar que el art. 97.7 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre, dispone respecto a las preguntas lo siguiente:

1. Las planteadas oralmente en el transcurso de una sesión serán generalmente contestadas por su destinatario en la sesión siguiente, sin perjuicio de que el preguntado quiera darle respuesta inmediata.

2. Las formuladas por escrito serán contestadas por su destinatario en la sesión siguiente, sin perjuicio de que el preguntado quiera darle respuesta inmediata.

3. Las formuladas por escrito con veinticuatro horas de antelación serán contestadas ordinariamente en la sesión o, por causas debidamente motivadas, en la siguiente.

La resolución remitida al Ayuntamiento de San Juan de la Nava indicaba lo siguiente:

*“- Que se garantice a todos los miembros que integran esa Corporación el pleno ejercicio de su derecho de acceso a la información y documentación de acuerdo con los criterios expuestos y se proceda a facilitar la información solicitada.*

*- Que se proceda a dar respuesta a las preguntas formuladas por el grupo municipal reclamante, mediante los escritos mencionados, en la siguiente sesión que se celebre por el Pleno, si no se hubiere hecho hasta el momento.*

*- Que en el futuro se proceda de conformidad con lo preceptuado en el art. 97.7 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico respecto a las preguntas formuladas por los concejales, dando contestación en la misma sesión o en la siguiente”.*

En la fecha de cierre de este informe no se ha recibido la respuesta de la corporación local.

#### 1.2.7.2. Derecho a la información de miembros de juntas vecinales

No sólo los concejales tienen derecho a obtener la información necesaria para el desarrollo de su función, este mismo derecho se reconoce a los vocales de las juntas vecinales, quienes a veces encuentran dificultades para su ejercicio. Un ejemplo de ello es el caso examinado en

el expediente tramitado con la referencia **Q/1500/02**, en el cual un vocal de la Junta Vecinal de Oteruelo de la Valduncina se quejaba de haber dirigido por escrito varias peticiones de información dirigidas al Presidente que no habían obtenido respuesta.

Aportaba junto a su reclamación una copia de escritos, un número de 30, en los cuales solicitaba fotocopia de expedientes, relaciones de gastos e ingresos, copias de actas de sesiones celebradas por la Junta Vecinal y resoluciones adoptadas por ésta y su Presidente, también solicitaba la emisión de informes sobre algunos asuntos y de certificaciones; en otros escritos se limitaba a señalar el domicilio a efectos de notificaciones o justificaba sus ausencias a las reuniones de la Junta Vecinal.

La obtención de respuesta a la solicitud de información se demoró varios meses y fue necesario reiterar la petición inicial en tres ocasiones hasta que finalmente se recibió el informe el 17-11-03.

En dicho informe se indicaba *“que la junta vecinal nunca había actuado de forma irregular ni con ocultismo, como argumenta el demandante, lo cual se puede comprobar con el examen de documentos que adjunto a este escrito, remitidos al reclamante, en los cuales se le emplazó a personarse en las dependencias de esta entidad local para cuanta documentación quisiera ver y examinar, sin que se haya personado”*.

La documentación que aportaba consistía en una copia de algunos decretos, de diversas certificaciones expedidas por el Secretario, copia parcial de dos escritos del reclamante y de algunos escritos dirigidos por el Presidente a la Subdelegación del Gobierno.

Asimismo se adjuntaba fotocopia de artículos de prensa y de las diligencias practicadas en un procedimiento penal, que no guardaban relación con la cuestión objeto de la queja.

Del examen de esta documentación se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- Por un lado, no todas las peticiones del reclamante se habían resuelto o, al menos, no se había facilitado a esta Procuraduría copia de todas las respuestas que fueron demandadas por el vocal.

- En relación con las respuestas obtenidas, se observaba que algunas no se habían dictado en un plazo de cinco días, que es el establecido en el ROF para la resolución de estas solicitudes.

- En cuanto al objeto de las peticiones del vocal, éstas se referían a la obtención de informes, certificaciones y copias de documentación, entre las cuales se encuentran copias de actas de sesiones de la Junta Vecinal, de resoluciones y decretos, documentación contable y otras relativas a expedientes de contratación y otros documentos.

Según indicaba el Presidente de la Junta Vecinal, se había ofrecido al vocal la posibilidad de consultar toda la documentación, sin embargo no

se había autorizado la obtención de copias, salvo las actas de sesiones de la Junta Vecinal y resoluciones, aunque tampoco se tenía constancia de que se hubieran facilitado al vocal todas las que había solicitado.

Algunas de las resoluciones denegatorias de las solicitudes de copias se basaban en el entorpecimiento del normal funcionamiento de esta Administración o en el hecho de que las peticiones se realizaran de forma indiscriminada.

En la resolución remitida a la Junta Vecinal de Oteruelo de la Valduncina se comenzaba por recordar los preceptos de la normativa local que se refieren al derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales, en este caso vocal de una junta vecinal.

El derecho de los miembros de las corporaciones locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos que, con carácter básico, reconoce el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) es esencial para el funcionamiento democrático de dichas corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del art. 23.1 de la Constitución.

El art. 77 de la LBRRL reconoce el derecho de los concejales a obtener del alcalde o de la comisión de gobierno, cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función, ratificándose esta misma posibilidad en los arts. 14, 15 y 16 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre,

por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

El art. 14 ROF establece, en términos similares al citado art. 77, que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o presidente de la comisión de gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Los números segundo y tercero de este precepto reglamentario obligan a resolver la petición de información en el plazo de cinco días, porque el silencio se interpreta en sentido positivo y, por otro lado, a que la resolución que deniegue la autorización sea motivada.

De lo dispuesto en los arts. 14 y 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales se desprende que la petición de acceso a la información se entiende concedida, por silencio administrativo positivo, en el caso de que el Presidente de la Corporación o de la Comisión de gobierno no dicte resolución o acuerdo denegatorio en un plazo de cinco días a contar desde la fecha de la solicitud.

Un primer problema que se planteaba consistía en determinar si, transcurrido el plazo de cinco días, podía entenderse concedida por silencio positivo la petición de obtener copias de la documentación.

El Tribunal Supremo ha entendido que la obtención de copias no se puede adquirir por efecto del silencio, pues únicamente el silencio ampara

el derecho a consultar la documentación (STS 5-5-97), aunque la falta de una resolución dentro de este plazo puede generar confusión al respecto.

Para evitar que se produzca esa confusión sobre las facultades amparadas por silencio positivo es conveniente que en el futuro se resuelva dentro de este plazo de cinco días la solicitud.

En cuanto a la obtención de copias en los casos demandados por el vocal, había que distinguir entre los de libre acceso de los corporativos, en los cuales el derecho comprende la obtención de copias y los que no sean de libre acceso, en cuyo caso podía negarse la copia, no la exhibición del documento.

Es decir, el derecho a la obtención de copias por los miembros de la corporación no se establece en términos de generalidad; el apartado 1, a) del art. 16 ROF, inciso final, dispone que el libramiento de copias se limitará a los casos de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el presidente de la comisión de gobierno.

Dentro de la complejidad de este tema, nada impide que la emisión de copias pueda autorizarse por el Presidente de la entidad local y, teniendo ello en cuenta, puede resultar adecuado el criterio seguido por algún Tribunal Superior de Justicia de admitir la facultad de obtener copias de los documentos, no desde luego de forma indiscriminada, pero sí de aquellos documentos a los que se autorice el acceso.

En este sentido el TSJ de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 20-1-98, ante la demanda de obtención de fotocopias de un expediente municipal, y frente a la alegación del Ayuntamiento de que el derecho a la información del concejal demandante se había visto satisfecho con la posibilidad de examen de los documentos, el Tribunal considera que “es razonable y congruente con el ejercicio efectivo del derecho de información la facilitación del mismo mediante fotocopias de los expedientes –o parte de ellos- sobre los que se requiere la información, sin que pueda entenderse indiscriminada la solicitud de copias cuando se refiere a una cuestión o documentos concretos”.

Además, aunque el solicitante ya hubiera tenido ocasión de examinar la documentación, podía encontrarse justificada una nueva puesta a disposición de la misma, ya que, como reconoce el Tribunal Supremo, “puede ocurrir que en un momento determinado no resulten precisos determinados antecedentes o información y que, en otro posterior sí que resulten necesarios”. (Sentencia de 18-10-1995).

En la misma línea cabe mencionar la STSJ de la Comunidad Valenciana de 21-2-98, en la que se expresa que “la fotocopia no es más que un sistema actual y habitual de dar información que puede ser utilizado por el Ayuntamiento”.

Además de esa facultad del Presidente para autorizar la emisión de copias de documentos a los vocales de la Junta Vecinal, existe obligación de facilitarles estas copias en los supuestos de acceso libre de aquellos a la

información, supuestos recogidos en el art. 15 ROF, entre los que se encuentran las resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano de la entidad local y la documentación que sea de libre acceso para los ciudadanos.

El art. 150.7 de la Ley 39/1988 de las Haciendas Locales y el art. 20.6 del RD 500/1990, de 20 de abril, sobre los presupuestos de las entidades locales, dispone que una copia del presupuesto y sus modificaciones habrá de hallarse a disposición del público, por ello resultaría obviamente un contrasentido, el que los particulares interesados en defensa de sus propios intereses tuvieran derecho a la obtención de copias y por contra que los corporativos, no tuvieran derecho a ello, cuando tienen reconocido un derecho especial de información, y ello, no para defender sus propios intereses y sí para la defensa de los intereses generales de los ciudadanos (STS 27-12-1994).

Finalmente, se hacía una especial mención de las actas de las sesiones y el posible incumplimiento de la obligación de acompañar a las convocatorias de las sesiones del pleno el borrador del acta de la sesión anterior.

En este punto se recordó la necesidad de cumplir en todos los casos el mandato recogido en el art. 80 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales.

Una vulneración reiterada de la obligación de entrega de las actas a los concejales o el retraso en el envío de las mismas, podía incidir sobre el núcleo esencial del derecho de participación de los concejales, que no podrán proceder al normal examen, análisis, comprobación y estudio de lo acordado en cada sesión, con clara perturbación a sus facultades de control de la gestión municipal, así lo ha entendido en alguna ocasión el Tribunal Supremo (STS 17-12-01).

También se indicaba en el informe remitido por la Junta Vecinal que el vocal denunciante no asistía a las sesiones de forma regular, aunque esto no facultaba al Presidente para negarle el ejercicio de los derechos que le correspondieran, sin perjuicio de las sanciones a las que pudiera dar lugar este comportamiento, de acuerdo con el art. 78.4 de la Ley 7/1985.

La resolución remitida a la Junta Vecinal de Oteruelo de la Valduncina se concretó del siguiente modo:

*“- Que en el futuro se proceda en todos los casos a dictar acto expreso en el plazo de cinco días a contar desde la fecha de las solicitudes, concediendo o denegando de forma motivada las peticiones de acceso a las informaciones realizadas por los miembros de la Corporación.*

*- Que se revisen las peticiones del vocal relativas a copias de actas de sesiones, de resoluciones de los órganos de gobierno y de los presupuestos y cuentas de la entidad, con el fin de entregarle las que no lo hubieran sido hasta el momento.*

*- Que se valore la posibilidad de autorizar la obtención de fotocopias por los miembros de la Junta Vecinal cuando se trate, no de peticiones indiscriminadas, sino de documentos concretos que formen parte de expedientes obrantes en la entidad local”.*

La resolución se entendió aceptada con la entrega al reclamante de la documentación que había solicitado, aunque posteriormente éste comunicó que no se le había entregado la totalidad de la solicitada.

#### 1.2.8. Régimen retributivo de los concejales

El expediente **Q/1580/02** se inició a partir de una denuncia referida al acuerdo plenario en virtud del cual se fijaron las retribuciones de los corporativos, acuerdo que, según los reclamantes suponía una retribución de carácter fijo y periódico a favor de algunos concejales.

El problema remitía a la interpretación de los preceptos reguladores de los derechos de carácter económico de los concejales, el art. 75 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 abril, y el art. 13 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 noviembre.

El art. 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, ha sufrido sucesivas modificaciones operadas por las Leyes 9/1991, de 22 de marzo, 11/1999, de 21 de abril, y 14/2000, de 29 de diciembre.

Si bien en un primer momento el régimen legal establecía que las retribuciones periódicas sólo se percibían por los concejales sujetos al régimen de dedicación exclusiva, la jurisprudencia utilizando un concepto amplio de indemnización, definido por el art. 13.5 del ROF, declaró válidos algunos acuerdos plenarios que permitían a los concejales recibir asignaciones económicas en atención a una mayor dedicación en el ejercicio de su cargo, pues aunque ello no les ocasionara gastos, sí podía traducirse en una pérdida de ganancias.

Aunque a esta interpretación parecía oponerse la literalidad del art. 13 del Reglamento Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, que definía las indemnizaciones únicamente como gastos, el Tribunal Supremo declaró que el artículo del ROF, que desarrolla el régimen de retribuciones e indemnizaciones de la Ley de Bases del Régimen Local, no podía, por exigencias del principio de jerarquía normativa, interpretarse en un sentido que resultara contrario, restringiera o limitara las previsiones legales del reiterado art. 75 de la Ley de Bases del Régimen Local.

Por tanto la noción jurídica del concepto utilizado por la Ley comprendía el resarcimiento de cualquier daño o perjuicio, tanto por gasto realizado, como por una ganancia dejada de obtener a consecuencia del trabajo o dedicación que impidiera la obtención de otro ingreso durante el tiempo que se dedica al desempeño del cargo en la corporación e, incluso,

por merma de la dedicación posible a la propia actividad particular. (Sentencias de 18 de enero de 2000 y 10 de julio de 2000).

El citado art. 75 LBRL, en la redacción actual dada al mismo por el art. 42 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, contempla la posibilidad de que los concejales perciban retribuciones fijas en su cuantía y periódicas en su devengo, cuando ejerzan funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial, entendiendo por dedicación parcial la derivada de la realización de las funciones de presidencia o vicepresidencia y la ostentación de delegaciones o el desarrollo de las responsabilidades que así lo requieran.

La redacción actual del precepto arbitra también la posibilidad de que todos los concejales, según las normas de aplicación general en las administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo, sean indemnizados por los gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que éstos sean efectivos, se justifiquen documentalmente y guarden la debida relación causa-efecto.

La posibilidad de que, desnaturalizando el concepto de indemnización y a su amparo, se perciban por los concejales compensaciones fijas y periódicas, se introduce por la jurisprudencia ligando su obtención al ejercicio por el concejal de responsabilidades de gestión, por presuponer un cierto lucro cesante en la medida en que esta dedicación le impediría desarrollar otras actividades económicamente

beneficiosas. De dicha doctrina es exponente la Sentencia de 6 de febrero de 2001 y las citadas en ella.

Es decir el Tribunal Supremo ha reconocido la legitimidad de las compensaciones económicas que acuerde el pleno de la corporación por la asunción de responsabilidades que supone el desempeño de actividades de gestión sobreañadidas al simple cargo de concejal, ya que entonces su abono obedece a la realización de esas actividades extraordinarias, como era el caso de los concejales-delegados o aquellos que ostentaban la presidencia de algún órgano municipal.

Sin embargo, en este caso concreto, en principio, no se había justificado que la asistencia a las oficinas municipales de los concejales derivara de la existencia de mayores responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, ni que ostentaran una delegación, ni hubieran asumido la presidencia o vicepresidencia de un órgano municipal.

Sí se expresaba en su respuesta la necesidad de primar económicamente a algunos concejales por su asistencia a las oficinas de la casa consistorial para *“atender al público y realización de otros trabajos y servicios administrativos fuera de los horarios legalmente establecidos”*, sin que pudiera compartirse este criterio, puesto que la atención al público y la asistencia a la oficina municipal no son tareas relacionadas con el régimen de funcionamiento de los órganos municipales, ni con las obligaciones y funciones establecidas para los concejales.

Es más, la remuneración de trabajos y servicios administrativos es incompatible con la condición de concejal, según el régimen de incompatibilidad de los miembros electos de las entidades locales recogido en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

En definitiva, las cantidades percibidas por los concejales por este concepto no podían entenderse incluidas ni siquiera en una interpretación amplia del término indemnización.

Por ello, se consideró recomendable que se valorara la posibilidad de revisar las asignaciones económicas percibidas por los concejales al amparo del acuerdo plenario de 28-9-00, iniciándose los expedientes de reintegro de las cantidades que se hubieran percibido injustificadamente.

También los reclamantes se habían mostrado disconformes con las retribuciones económicas de algunos asistentes a las sesiones de la Comisión de gobierno del mismo Ayuntamiento de Santas Martas, a quienes se invitaba a asistir con carácter regular sin ser miembros de dicha Comisión.

De la información recibida se desprendía que efectivamente dos concejales que no formaban parte de la Comisión de gobierno, habían percibido sin embargo una asignación por su asistencia a las sesiones.

El informe municipal indicaba que:

*“...con objeto de que dicho concejal de IU participara y tuviera conocimiento de lo que se trataba en dicha Comisión, esta Alcaldía*

*en uso de las facultades que le confiere el número 3 del art. 113 del ROF, estimó siempre necesaria la presencia de dichas sesiones de la Comisión de gobierno del precitado concejal, como miembro de la Corporación, aunque no perteneciente a la misma y fijarle la misma asignación económica que a los demás miembros, ya que, aunque no tuviera voto, su trabajo de información y asesoramiento era tan relevante o más que el de los restantes miembros.*

*Por otra parte, esta Alcaldía llevada de su buena fe y con objeto de evitar todo tipo de recelos y suspicacias en los concejales del PP optó por dar cabida a un concejal de dicho grupo político en las mismas condiciones en que se encontraba el concejal representante de IU, y todo ello para que quedara clara y transparente la forma de actuar de esta Alcaldía”.*

Es cierto que el art. 113.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 noviembre, establece que, tanto en las sesiones como en las reuniones de la comisión de gobierno, el alcalde puede requerir la presencia de miembros de la corporación no pertenecientes a la comisión de gobierno al objeto de informar en lo relativo al ámbito de sus actividades.

Sin embargo también debe tenerse en cuenta que la comisión de gobierno, de existencia obligatoria en municipios de más de 5.000 habitantes y potestativa en los de menos (art. 20.1.b de la Ley 7/1985, de 2

de abril, y 35.2 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre), se compone del alcalde como presidente y de un número de concejales que no exceda de la tercera parte del número legal de miembros de la corporación. (Artículos 23.1 de la LRBRL y 52.2 del ROF).

A la vista de lo anterior, se estimó que no respondía a la normativa citada la presencia en todas las sesiones y reuniones que celebraba la comisión de dos concejales ajenos a la misma, en cuanto que con ello se institucionalizaba una composición distinta de la legalmente dispuesta.

El requerimiento de presencia es una facultad del alcalde y su justificación se encuentra en el informe que considere preciso para la decisión a adoptar en un asunto concreto, por lo que el presumir que, con independencia de los asuntos a tratar en sesión, la presencia de los dos concejales mencionados era siempre necesaria, no resulta conforme con las previsiones del legislador.

El art. 75.3 de la Ley 7/1985 establece que sólo los miembros de la corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.

Por tanto las asistencias que hubieran percibido por concurrencia a sesiones constituyen una percepción indebida sujeta a reintegro, pues dichas percepciones económicas están previstas para los que son miembros del órgano colegiado.

Por lo expuesto, se consideró conveniente resolver que se valorara la posibilidad de revisar las asignaciones económicas percibidas por los concejales que asistieron a la comisión de gobierno sin ser miembros de la misma, iniciándose los expedientes de reintegro de las cantidades que hubieran percibido indebidamente.

A la fecha de cierre de este informe no se había recibido respuesta del Ayuntamiento de Santas Martas sobre ambas resoluciones.

#### 1.2.9. Falta de rendición de cuentas en un ayuntamiento

En el expediente **Q/649/02** se planteaba la ausencia de rendición de cuentas y celebración de sesiones por la comisión especial de cuentas del Ayuntamiento de La Torre (Ávila).

Una vez admitida la queja a trámite y recibido el correspondiente informe se comprobó que la falta de aprobación del presupuesto había impedido formular las cuentas anuales.

Lo cierto es que la Ley prevé unas fechas de elaboración y aprobación del presupuesto que, si se cumplen, propiciarán que esté definitivamente aprobado y pueda entrar en vigor, previa su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, al comienzo del ejercicio al que corresponde; si por cualquier circunstancia no sucede así, arbitra los medios que permitan el funcionamiento de la entidad, habida cuenta de la prohibición absoluta de acordar gastos sin crédito presupuestario suficiente.

Desde luego, el art. 151.6 la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, establece que las prórrogas presupuestarias de ejercicios anteriores son un mecanismo legal perfectamente válido y previsto para los supuestos en que no se logra la aprobación de un presupuesto.

De todas formas, consideramos conveniente recordar que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 149 del referido texto legal, debía procurarse aprobar el presupuesto municipal en el plazo legal establecido.

Al definir el presupuesto el art. 143 de la Ley, reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), como la expresión de las obligaciones que pueden ser reconocidas y de los derechos que se prevean liquidar durante el "correspondiente" ejercicio económico, está indicando que cada ejercicio, a efectos del presupuesto, es independiente del anterior.

Si en el ejercicio precedente no se había aprobado el presupuesto, había regido el del anterior por haberse prorrogado de forma automática con plena vigencia, como si de presupuesto nuevo se tratase.

Sin embargo, la situación descrita no faculta para dejar de aprobar la cuenta general, documento que va a reflejar las operaciones presupuestarias, extrapresupuestarias, patrimoniales y de tesorería llevadas a cabo durante el ejercicio.

Aún admitiendo la necesidad de graduar exigencias, conforme al tamaño y posibilidades financieras de cada ente local, ha de reconocerse

que todos ellos se encuentran condicionados por el principio constitucional que los somete al régimen de contabilidad pública, entendido como obligación de rendir cuentas de sus operaciones, cualquiera que sea su naturaleza, al Tribunal de Cuentas -arts. 114 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 181, 182 y 190 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL) y 136 de la Constitución-. La Ley de Haciendas Locales atribuye a la contabilidad, en su art. 186, la función de posibilitar el ejercicio de los controles de legalidad, financiero y de eficacia.

Asimismo, el art. 189 establece sin distinción que, las entidades locales, a la terminación del ejercicio presupuestario, formarán y elaborarán los estados y cuentas anuales, los cuales comprenderán todas las operaciones presupuestarias, independientes y auxiliares, patrimoniales y de tesorería, llevadas a cabo durante el ejercicio; si bien para entidades con una población de menos de 5.000 habitantes se estará a un modelo simplificado de cuenta general.

El ejercicio se liquidará el 31 de diciembre de cada año natural correspondiente (art. 172.1 de la LRHL), debiendo llevarse la contabilidad pública en libros, registros y cuentas según los procedimientos técnicos que se estimen convenientes por la índole de las operaciones y las situaciones que en ellos deban anotarse y de forma que facilite el cumplimiento de los fines de contabilidad, precepto recogido en las Instrucciones de Contabilidad (regla 42 de la Instrucción de Contabilidad para Entidades

locales de menos de 5.000 habitantes, aprobada por Orden de 17 de julio de 1990).

La intervención de la comisión especial de cuentas en la aprobación de la cuenta general del presupuesto, por vía de sometimiento a dictamen previo, se desprende de lo establecido en el art. 127 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).

La misión de esta comisión, de existencia preceptiva, se circunscribe al examen, estudio e informe de las cuentas, presupuestarias o extrapresupuestarias, que deba aprobar la Corporación de acuerdo con la legislación reguladora de la contabilidad de los Entes Locales, tema al que se refiere el Capítulo III de la Ley de 28 de diciembre de 1988, reguladora de las Haciendas Locales.

La previa exigencia del informe de la Comisión tiene, ciertamente, carácter preceptivo según el art. 126.1 de dicha disposición, aunque con la salvedad recogida en el párrafo 2, es decir, en supuestos de urgencia, dando cuenta del acuerdo adoptado en la primera sesión que celebre la Comisión.

Estas razones llevaron a la formulación de la siguiente resolución al Ayuntamiento de La Torre:

*“Que se proceda a la regularización de las cuentas, mediante la elaboración de todas las que no se hayan rendido para someterlas a la decisión del pleno, previa la tramitación correspondiente,*

*ajustándose a los términos establecidos en la Ley de Haciendas Locales e Instrucciones Contables para Entidades de menos de 5.000 habitantes”.*

El expediente fue archivado sin haber logrado un pronunciamiento favorable o contrario a dicha resolución.

#### 1.2.10. Forma de sustitución del presidente de una mancomunidad

El asunto de la forma de sustitución de la presidencia de la Mancomunidad del Cerrato se analizó en el expediente **Q/1050/02**.

Los antecedentes relatados por el reclamante coincidían con lo informado por la Corporación. En la sesión constitutiva del Consejo de la Mancomunidad se había acordado el cambio de sede y presidencia de la Mancomunidad, recayendo aquélla de forma provisional en Cevico de la Torre y, la presidencia accidental, en el alcalde del citado municipio, acuerdo posteriormente ratificado por el pleno de la Mancomunidad.

Por causa de enfermedad del alcalde de Cevico asume sus funciones en el Ayuntamiento de Cevico de la Torre el alcalde accidental, el cual dicta también decreto de sustitución del Presidente de la Mancomunidad.

El reclamante se mostraba disconforme con la asunción de la función de Presidente accidental de la Mancomunidad, ya que los Estatutos establecían que la sustitución del Presidente, en caso de enfermedad, se realizaba por el Vicepresidente de la Mancomunidad.

Los Estatutos son la primera fuente normativa aplicable a su funcionamiento, según la disposición final de los mismos, en relación con el art. 44.2 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el art. 29.2 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

Según la disposición final citada “en lo no previsto en los presentes Estatutos, serán de aplicación la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León”.

Consultados dichos Estatutos resultaba que la estructura orgánica básica prevista comprendía los siguientes órganos:

- Asamblea de Concejales.
- Consejo Directivo.
- Presidente de la Mancomunidad.
- Vicepresidente de la Mancomunidad.

En el informe municipal remitido se indicaba que la figura del Vicepresidente “*no es necesaria y sí de voluntaria creación, puesto que no es uno de los órganos necesarios previstos en la Ley 1/98 de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León*”.

No podía si no reconocerse la certeza de esta afirmación, aunque no justificaba la omisión de la figura del Vicepresidente una vez creada por los

Estatutos; es decir, la Ley 1/1998 prevé una organización mínima, sin perjuicio de que los Estatutos puedan establecer más órganos, como ocurría en este caso, de los cuales, una vez creados y dotados de unas funciones, no cabe prescindir.

Los Estatutos de la Mancomunidad determinaban la sustitución del Presidente por el Vicepresidente, así, el art. 11 establecía que la Asamblea de Concejales elegiría un Vicepresidente que sustituirá al Presidente en los casos de ausencia, enfermedad u otras causas justificadas.

La respuesta municipal explicaba el motivo que había llevado a no designar un Vicepresidente, indicando que *“el Presidente es el Alcalde del Ayuntamiento de Cevico de la Torre y dicho puesto no puede quedar vacante nunca, pues puede variar la persona que sea alcalde, no así el Presidente de la Mancomunidad que siempre será el alcalde del Ayuntamiento de Cevico de la Torre, es decir, es materialmente imposible que se encuentre vacante la presidencia a los efectos señalados de sustitución por vacante o enfermedad”*.

Sin embargo esta Procuraduría no compartía esta afirmación, de hecho podría haber ocurrido que el Presidente de la Mancomunidad y también alcalde de Cevico de la Torre se ausentara por motivos justificados y, en ese caso, su sustitución estaba prevista en dos normas, cada una de ellas reguladora del funcionamiento de dos entidades locales distintas que presidía una misma persona, la Mancomunidad y el Ayuntamiento.

El art. 2 de los Estatutos otorgaba a la Mancomunidad la consideración de entidad local, personalidad y capacidad jurídica propia.

La norma que regía el funcionamiento de la Mancomunidad preveía la figura del Vicepresidente para que realizara sus funciones durante el plazo de ausencia justificada del Presidente, que es elegido por la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad.

Por su parte, la Ley 7/1985 establece que los tenientes de alcalde sustituyen, por el orden de su nombramiento, al alcalde siendo libremente designados y revocados por éste.

Esta última norma no prevalece sobre la primera ni determina la sustitución automática de la Mancomunidad, porque se trataba de entidades locales independientes que se regían por sus propias normas y que, por lo que aquí interesaba, diferían en la forma de elección del sustituto.

El hecho es que una misma persona desempeñaba dos cargos, los de Presidente de la Mancomunidad y alcalde del Ayuntamiento de Cevico de la Torre, porque así se había previsto en los Estatutos de la Mancomunidad, sin olvidar que era esta misma norma la que preveía el nombramiento de un Vicepresidente para sustituir al Presidente.

Ciertamente nada impedía que coincidieran también los cargos de Vicepresidente y Teniente de alcalde del Ayuntamiento de Cevico de la Torre en una misma persona, pero no porque tal designación fuera

automática, sino porque así podía acordarse por la Asamblea de Concejales.

La sustitución efectuada en su día por parte del alcalde accidental del municipio de Cevico de la Torre tampoco podía estimarse inválida, puesto que la designación había sido ratificada por la Asamblea de Concejales.

No obstante se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que se proceda a incluir en el orden del día de la próxima sesión que celebre la Asamblea de Concejales el nombramiento de Vicepresidente de la Mancomunidad, si hasta el momento no hubiera sido designado.”*

El Ayuntamiento de Cevico de la Torre aceptó dicha resolución.

1.2.11. Nombramiento irregular de sustituto del Secretario de una corporación local

El supuesto planteado en el expediente **Q/1718/02**, resuelto en el pasado ejercicio, se refería a un acuerdo adoptado por el pleno del Ayuntamiento de Pereña de la Ribera, en virtud del cual se efectuaba el nombramiento de una persona para el desempeño del puesto de secretaria del Ayuntamiento.

La respuesta municipal indicaba que *“después de otras gestiones, a la vista de que la Secretaría de la Corporación permanecía cerrada se contacta con un licenciado en Derecho para que, de forma provisional se*

*haga cargo de la secretaría del Ayuntamiento y confeccione el expediente de interinidad para que por parte de la Consejería de Presidencia de la Junta de Castilla y León se realice el oportuno nombramiento”.*

Si bien es cierto que la situación del nombramiento irregular había sido corregida, se consideró conveniente hacer algunas precisiones, con el fin de que fueran tenidas en cuenta en futuras ocasiones en las que se produjera una vacante en el puesto de secretaría.

Las funciones públicas de secretaría e intervención están reservadas legalmente a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional de conformidad con lo dispuesto en el art. 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y 7 del RD 1174/1987, de 18 septiembre, que aprueba el Reglamento de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

La sustitución del Secretario está regulada en los arts. 30 a 36 del RD 1732/1994, de 29 de julio, de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, siendo los sistemas legales de cobertura temporal los siguientes: nombramiento provisional, acumulación de funciones y comisión de servicios; de manera excepcional, cuando no fuese posible cubrir la plaza a través de los sistemas citados, cabe acudir al nombramiento accidental y al nombramiento interino.

Aunque es comprensible que en la práctica se producen actuaciones que no admiten demora, para ellas el art. 36 del RD 1732/1994 establece

que en los supuestos de ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria del funcionario con habilitación de carácter nacional, a petición de la corporación, la administración o corporación local que atienda los servicios de asistencia, podrá comisionar a un funcionario con habilitación de carácter nacional para la realización de cometidos especiales de carácter circunstancial por el tiempo imprescindible.

La utilización de fórmulas distintas de las anteriores se encuentra expresamente prohibida por la disposición transitoria octava de la Ley 7/1985 y disposición transitoria quinta del RD 1174/1987, de 18 de septiembre.

También había que tener en cuenta que el art. 90.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), establece que para la válida constitución del pleno se requiere la asistencia del Secretario de la corporación o de quien legalmente le sustituya.

La jurisprudencia ha entendido que la ausencia del Secretario vicia de nulidad los acuerdos adoptados en el pleno que no ha sido válidamente constituido por este motivo (STS 4-5-01).

En consecuencia, el nombramiento efectuado en el caso que se examina fue nulo por no ajustarse al ordenamiento jurídico, declaración que supone, por un lado, que la Administración debió seguir otro procedimiento que no fuera la designación directa de un licenciado en Derecho que no poseía la condición de funcionario de administración local

y, por otro, la necesidad de que se revisaran los acuerdos adoptados por los plenos en los que hubiere intervenido como secretario esta persona, en caso de haberse producido su intervención con este carácter.

Estas consideraciones dieron lugar a la formulación de la siguiente resolución:

*“Que, en caso de ausencia del Secretario municipal, se actúe de acuerdo con las normas contenidas en el RD 1732/1994, de 29 de julio, de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.*

*Que, en caso de haber intervenido como Secretario D. X, en alguno de los plenos celebrados por ese Ayuntamiento se revisen de oficio los acuerdos adoptados en ellos.”*

El Ayuntamiento no había respondido a la fecha de cierre de este informe a la resolución formulada.

### **1.3. Participación ciudadana**

#### **1.3.1. Falta de respuesta a escritos dirigidos por los ciudadanos**

La intervención del Procurador del Común permitió a los interesados obtener respuesta en debida forma a las peticiones formuladas en algunos casos, como en el expediente **Q/609/03**, después de recordar al Ayuntamiento de Lerma los preceptos que obligan a la administración a dictar una resolución.

No obtuvo el mismo resultado el caso planteado en el expediente **Q/307/03** frente al Ayuntamiento de Valladolid, en el que un ciudadano manifestaba no haber recibido respuesta a dos solicitudes que había dirigido a este organismo en reclamación de daños por una presunta lesión a la propiedad intelectual.

Después de solicitar del Ayuntamiento información sobre la respuesta que se hubiera ofrecido a las solicitudes del ciudadano, se limitaba a indicar que *“en este Ayuntamiento no existen antecedentes relacionados con el asunto a que hace referencia en su escrito.”* Se consideró que los escritos presentados en el registro del Ayuntamiento constituían antecedente suficiente para obtener una respuesta y así se indicó al Ayuntamiento mediante la resolución correspondiente. El Ayuntamiento no respondió a dicha resolución.

También puede mencionarse el expediente **Q/227/02** que tampoco se resolvió satisfactoriamente después de las gestiones realizadas ante el Ayuntamiento de León, ante la falta de respuesta escrita a la solicitud de una persona sobre los datos padronales de un familiar directo fallecido. Pese a la disposición del Ayuntamiento a responder por escrito a la solicitud, como se le había indicado en la resolución, el interesado afirmaba no haber recibido nada.

### 1.3.2. Acceso a archivo municipal por asociación cultural

En el expediente **Q/473/02** se denunciaba la negativa del Ayuntamiento de Soria a facilitar información solicitada por escrito por una

asociación cultural; dicha negativa se producía en la práctica, pues la petición no había sido contestada.

El art. 18.1 e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), reconoce a los vecinos el derecho a ser informados, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a los expedientes y documentación municipal, en los términos del art. 105 CE.

Este precepto ha de relacionarse con las previsiones contenidas en otros preceptos, como son los arts. 69 y 70.3 de la citada LRBRL; los arts. 207 y 227 a 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre; y los arts. 35 y ss -especialmente el 37- de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA).

Según la respuesta remitida por el Ayuntamiento de Soria, se había denegado la información por considerar que *“la asociación no era parte afectada en la relación contractual que mantenía el Ayuntamiento de Soria con la empresa adjudicataria”*, en definitiva, carecía de la condición de interesado, a la que expresamente se aludía mediante la cita del art. 31 de la Ley 30/1992.

El derecho de acceso a archivos y registros administrativos que recoge el art. 37 de la (LRJPA) se inscribe en el marco del art. 105 b) de la Constitución y debe considerarse como un derecho subjetivo de todo

ciudadano, aunque con algunas limitaciones establecidas también en las normas citadas.

Primeramente había que examinar si el ejercicio de este derecho de acceso precisa poseer la condición de interesado.

Es cierto que el art. 35.a) de la Ley 30/1992, permite a los ciudadanos conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Además de ello, el ya citado art. 37 de la Ley 30/1992 sanciona el derecho o facultad que tienen los ciudadanos para acceder a registros y documentos que formen parte de un expediente y que obran en los archivos administrativos, en concreto, el párrafo 3º, permite tener este mismo acceso cuando se tenga un interés legítimo y directo.

Los apartados 2,3,4 y 5 establecen una serie de limitaciones al derecho de acceso a registros y documentos, sin que ninguna fuera aplicable al supuesto analizado.

La cuestión se centraba entonces en si existía, o no, un interés legítimo para la obtención de la información solicitada. El art. 37 tantas veces citado, en su número 3 se refiere “al acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho...

podrá ser ejercido además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo”.

El solicitante de la información -de una información muy concreta, referida a la fecha de ingreso de la cantidad debida por la empresa adjudicataria-, lo hacía en calidad de presidente de una asociación relacionada con el objeto del contrato y, las circunstancias que constituían los antecedentes del caso, revelaban cuál era su interés en la obtención de la información que reclama.

Dicho interés se desprendía de las relaciones anteriores de la asociación con el Ayuntamiento, pues se trataba de uno de los colectivos a los que se consultaba determinadas cuestiones de la gestión del contrato, y había manifestado su desacuerdo con las modificaciones realizadas en anteriores fases del contrato.

Puesto que esta asociación había denunciado en otras ocasiones lo que consideraba un incumplimiento de las cláusulas contenidas en los pliegos de condiciones del contrato, se encontraba interesada en comprobar si se había cumplido esta condición concreta, el pago del canon en el plazo establecido por la empresa adjudicataria, lo cual parecía un interés legítimo y, por ello, se estimó que debía facilitarse dicha información.

Por último señalar que no pudo analizarse la resolución denegatoria del derecho ya que no fue aportada junto con el informe remitido, como se había solicitado y, si nos atenemos al escrito de queja, la misma no había sido dictada en un plazo de cuatro meses desde su presentación.

Desde este punto de vista el Ayuntamiento no cumplió con su obligación de dictar resolución expresa sobre la solicitud formulada, obligación ordenada en el art. 42 de la misma Ley 30/1992 y 69 de la Ley 7/1985, según el cual la denegación o limitación del acceso deberá verificarse mediante resolución motivada.

En consecuencia se acordó formular la siguiente resolución:

*“-Que se facilite, si no se hubiera hecho hasta el momento, la información solicitada a ese Ayuntamiento.*

*- Que, tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, en los supuestos análogos que pudieran plantearse, se proceda a facilitar la información que soliciten los ciudadanos al amparo del art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

*- En todo caso, cuando sea denegado el ejercicio de este derecho, se lleve a cabo mediante resolución expresa debidamente motivada y personalmente notificada, con expresión de los recursos que resultaren procedentes frente a dicha eventual decisión.”*

Dicha resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Soria.

1.3.3. Entrega de copias de actas de sesiones de una junta vecinal a los ciudadanos

El interesado del expediente **Q/976/02** denunciaba la negativa de la Junta Vecinal de Quintana Fuseros a facilitarle las copias de las actas de las

sesiones en las que se había aprobado la autorización de una actividad en un monte catalogado.

El art. 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, dispone las sesiones del pleno de las Corporaciones locales son públicas. En esta misma dirección, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León dispone que la junta vecinal ostentará las atribuciones que la legislación vigente establezca como propias del pleno, órgano cuyas sesiones son públicas.

No tendría sentido, por tanto, que el máximo órgano representativo de las entidades locales, la junta vecinal, no funcionara bajo el mismo régimen de publicidad de sesiones que el pleno.

En concordancia con ello, el mismo art. 70 de la LRBRL, en su párrafo 3, reconoce a todos los ciudadanos el derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del art. 105 b) de la Constitución. La denegación de este derecho deberá verificarse mediante resolución motivada.

Dicho precepto se reitera en el art. 207 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF): Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las entidades locales y de sus antecedentes.

Según el art. 204 del ROF las copias y certificados de los libros y documentos que en las distintas dependencias existan se expedirán siempre por el Secretario.

De acuerdo con el art. 230 ROF la obtención de copias de acuerdos municipales se solicita a la oficina municipal, la cual, de oficio, realizará las gestiones que sean precisas para que el solicitante obtenga la información requerida en el plazo más breve posible.

Por todo ello se estimó que debía contestarse a la petición formulada con arreglo a los antecedentes existentes en esa entidad, sin que existiera impedimento alguno para que se facilitara la copia del acta al interesado.

La Junta Vecinal de Quintana Fuseros aceptó la resolución anterior.

#### 1.3.4. Horario de la oficina de registro de un ayuntamiento

Un vecino de un pequeño municipio de la provincia de Salamanca, Navalmorales, se quejaba del horario de funcionamiento de la oficina de registro del Ayuntamiento, dando lugar al expediente **Q/2079/03**.

El informe municipal remitido al respecto indica que *“el horario de atención al público se establece dos días a la semana, miércoles y viernes, con horario de mañana de 12 a 15 horas y no se puede contactar telefónicamente con el Ayuntamiento al carecer de este servicio y no tener teléfono. Además le informo que Navamorales tiene a fecha de hoy 139 personas empadronadas, de las cuales viven en el municipio unas 90 y*

*todas ellas acuden a casa de los concejales o la mía como alcalde para solicitudes e informaciones varias y en ningún momento ningún vecino presentó queja alguna por el horario ...”.*

A la vista de dicha respuesta se indicaba que en el ámbito local el registro debe estar abierto todos los días durante un horario razonable, así lo requiere el deber de garantizar los derechos de los administrados a presentar sus escritos los días hábiles.

El art. 151.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), establece que el Registro General permanecerá abierto al público todos los días hábiles durante las horas prevenidas en la legislación de procedimiento administrativo común.

Esto remite al art. 38.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que dispone que cada administración pública establecerá los días y el horario en que deban permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos.

Así planteado pudiera parecer que se deja en libertad a cada administración para fijar horarios, lo que no es del todo cierto pues esa libertad se limita o condiciona por el derecho de los administrados a presentar escritos todos los días hábiles, por lo que el registro debe

funcionar todos estos días con un horario razonable a determinar por el propio ayuntamiento.

Es cierto que la presentación de escritos puede hacerse en los registros de cualquiera de las administraciones (Estado, Autonómica, Local) según el art. 38 de la Ley 30/1992, ahora bien, en este último caso debe existir el oportuno convenio con otra administración.

Es decir, el acto dirigido a un órgano de una entidad local sólo puede presentarse en el registro de otra entidad local si hubiera suscrito un convenio, pero sí podrá presentarse en el registro de cualquier órgano de la administración del estado o de la comunidad autónoma.

La Ley 30/1992 regula en su art. 15 la figura denominada "encomienda de gestión" en la que pueden encuadrarse este tipo de convenios mediante los cuales se encomienda la gestión a otra administración local del registro y presentación de documentos en días determinados.

El precepto citado establece que “la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o entidades de la misma o de distinta Administración por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”.

Estas razones llevaron a formular una resolución al Ayuntamiento de Navalmorales sobre la conveniencia de dotar a esa Corporación de un puesto de trabajo que permitiera la apertura de la oficina de registro todos los días hábiles o, en su defecto, considerara la posibilidad de suscribir un convenio con otra entidad local para la gestión del registro de ese Ayuntamiento en días determinados.

Dicha resolución se encontraba pendiente de recibir respuesta a fecha de cierre de este informe.

#### 1.3.5. Uso de locales municipales por las asociaciones de vecinos

En algunos casos se han dirigido a esta Procuraduría representantes de asociaciones de vecinos que demandaban del ayuntamiento en el que radicaba su sede el uso de un local para el desarrollo de sus actividades.

El derecho reconocido en el art. 233 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) a acceder al uso de locales municipales por parte de las asociaciones de vecinos, sólo es ejercitable por aquellas asociaciones que se encuentren inscritas en el registro municipal de asociaciones de vecinos.

Este requisito no siempre se cumple por las asociaciones peticionarias, como ocurría en los expedientes **Q/63/03** y **Q/96/03**, en los que hubo de informarse a las asociaciones que debían inscribirse en el registro municipal para poder optar a este beneficio.

El registro municipal de asociaciones vecinales es independiente del registro general de asociaciones y del autonómico, la inscripción en estos últimos implica el reconocimiento legal de la asociación, mientras que la inclusión en el registro municipal supone la posibilidad de ejercitar las facultades de participación y obtención de beneficios expresados en los arts. 232 a 235 del ROF.

Además el uso de locales municipales por las asociaciones de vecinos está condicionado no sólo a que materialmente sea posible atendiendo a la disponibilidad de medios, también a que, formalmente, se autorice o permita por el ayuntamiento, concretamente por el alcalde.

#### 1.3.6. Publicidad de las sesiones y protección del derecho al honor

En el expediente **Q/58/03** un ciudadano se mostraba disconforme con la referencia a su identidad -nombre y dos apellidos- en el orden del día de una sesión plenaria del Ayuntamiento de Lerma, convocatoria que había sido expuesta en los tablones de edictos del municipio.

El reclamante aludía a la posible vulneración de su derecho al honor e intimidad, sin embargo, se le comunicó que la mención de su nombre y apellidos en los puntos del orden del día de la convocatoria, por sí sola, no permitía afirmar que se hubiera producido una violación del derecho constitucional que alegaba.

La inserción de la convocatoria en el tablón de edictos de un ayuntamiento es la forma normal, exigida por la ley, de dar publicidad a las

convocatorias de sesiones plenarias, no puede equipararse esta conducta a la divulgación en un medio de comunicación de un hecho con inequívoca intención de causar un perjuicio, ni la mención de un nombre revelaba un dato perteneciente a su esfera íntima o privada.

Sin perjuicio de no estimarse como una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad consagrados en el art. 18 CE se indicó al Ayuntamiento de Lerma la conveniencia de que, en el futuro, no se realizaran menciones a los datos personales en las convocatorias de las sesiones de la Corporación, máxime cuando, tratándose de procedimientos judiciales era suficiente para su identificación la referencia al número de autos que les hubiera correspondido en sede judicial.

El Ayuntamiento de Lerma aceptó dicha resolución.

## **2. PATRIMONIO MUNICIPAL**

El régimen jurídico protector del patrimonio de los entes locales - bienes demaniales, comunales y patrimoniales- se asienta sobre el principio de autotutela administrativa, conforme al cual corresponde a las entidades locales en su calidad de administración pública el ejercicio de las acciones dirigidas a la defensa de su patrimonio.

La tutela de los intereses, y más concretamente del patrimonio local, se lleva a cabo por medio de unas técnicas o reglas especiales que son manifestación del principio de autotutela, sirviendo para garantizar la defensa de su patrimonio. En éstas técnicas o reglas se contienen el

inventario y registro de la propiedad, las acciones dirigidas a la defensa del patrimonio, así como la responsabilidad derivada de la mala administración y las potestades de tutela de las cuales se sirven las entidades locales para la protección de su patrimonio.

Para ello, el ordenamiento jurídico otorga también a las corporaciones locales capacidad para realizar las actuaciones de defensa de su patrimonio.

En definitiva, la administración está capacitada, como sujeto de derecho, para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, estando exenta de la necesidad, común a los demás sujetos, de recobrar una tutela judicial; es más, para ser exactos habrá que precisar que la administración no sólo tiene el derecho de defender sus bienes, sino que lo que en realidad tiene es la obligación de ejercitar tal defensa. Sin embargo, dicha tutela no se ejerce como resultaría deseable, ya que del resultado de las diligencias practicadas desde esta Procuraduría se constata un comportamiento reticente por parte de ayuntamientos y juntas vecinales ante la recepción de denuncias sobre la usurpación de terreno demanial, patrimonial o comunal.

En el presente epígrafe pasaremos a exponer alguno de los casos en los que se denunciaba un incumplimiento por parte de las administraciones locales de su obligación de instruir de manera correcta los correspondientes expedientes administrativos.

## **2.1. Bienes de dominio público**

En el expediente **Q/1767/02** se denunciaba la paralización injustificada del expediente de investigación iniciado por el Excmo. Ayuntamiento de Aguilar de Campoo (Palencia) mediante Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en sesión celebrada el 24 de julio de 2001.

Requerida una copia íntegra del expediente, se constató que, una vez acordado el inicio del mismo, se evacuaron los correspondientes informes, técnico y jurídico, que determinaron el Decreto de fecha 29 de agosto de 2001, mediante el que se requería al infractor la retirada de los elementos existentes que venían ocupando un camino público de la localidad.

Resolución que, al no haber sido cumplida, motivó un nuevo Decreto, de fecha 7 de febrero de 2003, por el que se le daba el plazo de un mes para cumplir lo requerido, con apercibimiento de ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento. Asimismo, no constaba que se hubiera dado una respuesta expresa a la reclamación o denuncia presentada por el interesado.

Pues bien, con independencia de que, a raíz de la intervención de esta institución en el asunto, éste se retomó por la administración, entendimos adecuado efectuar una serie de consideraciones dado que, el plazo transcurrido desde que tuvo lugar el primer requerimiento hasta el segundo, era a todas luces excesivo.

El llamado privilegio de autovinculación administrativa comprende dos aspectos fundamentales:

a) La llamada autotutela declarativa, por la que la administración dicta actos administrativos, que se presuponen válidos y constitutivos de lo que se denomina un título ejecutivo (ejecutividad de los actos administrativos).

b) La autotutela ejecutiva o coactiva, que legitima a la propia administración para llevar a cabo la ejecución material de tales actos de manera forzosa (ejecutoriedad de los actos administrativos), sin tener que acudir a los tribunales de justicia.

La ejecución forzosa de los actos administrativos ha de efectuarse por los medios que regulan el art. 96 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, esto es: el apremio sobre las personas, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas. En el caso que nos ocupa, no cabe duda de que esa Administración puede y debe utilizar la ejecución subsidiaria, si el requerimiento no se cumple.

La infracción o incumplimiento de una orden de ejecución de un acto administrativo ejecutivo y ejecutorio, en su caso, emanado de la administración la habilita a poner en marcha el medio de ejecución forzosa correspondiente, que por lo común es la ejecución subsidiaria por la administración, a cargo del obligado, o si existe fundamento legal expreso, la multa coercitiva.

Sin embargo, a juicio de esta institución, el excesivo tiempo transcurrido evidencia un modo de actuar absolutamente contrario a los principios de celeridad, eficacia y economía que deben presidir las actuaciones de las distintas administraciones públicas, proclamados en nuestra Carta Magna.

Hemos de partir de la base de la existencia y alcance de un deber de la administración de dar cumplimiento a sus propios actos y, en este sentido, no puede perderse de vista el denominado principio de autovinculación administrativa, de subordinación de la administración a sus propias determinaciones o declaraciones de voluntad.

Así en tanto no se destruya la presunción legal de validez y eficacia de los actos administrativos, éste aparece como un acto obligatorio cuya eficacia jurídica vincula por igual al administrado y a la administración.

En definitiva, los órganos administrativos tienen un deber de diligencia: deber que impone al órgano un conjunto de obligaciones de actuar en cuanto medios instrumentales necesarios para poder dar satisfacción a los administrados.

Quiero decir con ello que, en aquellos casos en los que la resolución de ejecución debe ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, y adoptando las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes.

Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria y legalmente posible, se corre el riesgo de que las resoluciones administrativas no sean otra cosa que meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna.

Además no debemos olvidar que la administración representa la faz dinámica de un estado, como el social, llamado a la acción; esto es, a la realización de los valores de una sociedad y a la transformación de las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que para ello sea necesario transformar, como prevé el art. 9 CE, refiriéndose genéricamente a todos los poderes públicos, incluida la administración. La vocación dinámica de la administración se encuentra insita, por ello, en su propia naturaleza institucional caracterizada por el servicio objetivo y eficaz a los intereses generales y el sometimiento pleno a derecho (art. 103 CE), de modo que, recuerda el art. 3.2 de la LRJ-PAC, su actuación ha de regirse por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

La manifestación de esta caracterización instrumental de la administración como ente servicial de la comunidad, es el deber de dictar resolución expresa en cuantos procedimientos y de notificarla, cualquiera que sea la forma de iniciación. Deber que tanto se refiere, pues, a los procedimientos iniciados por solicitud o a instancia de parte como a los iniciados de oficio. No podría ser de otro modo, una vez que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos administrativos en virtud de su competencia (art. 12.3 LRJ-PAC) y ésta,

además de ser irrenunciable (art. 12.1 LRJ-PAC), se constituye sobre la confluencia de poderes-deberes de carácter funcional.

Por todo, se consideró adecuado formular la siguiente resolución:

*“Que, en el supuesto de que D. XXX no cumpla con lo requerido en el Decreto de fecha 7 de febrero de 2003 en el plazo establecido, se proceda por parte de ese Ayuntamiento a la retirada de los elementos que ocupan el camino público paralelo a la Avda. de Burgos en los términos expuestos en dicho Decreto, de manera efectiva.*

*Que se ponga en conocimiento de D. XXX la resolución del expediente, dando respuesta expresa a su denuncia según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC.*

*Que en lo sucesivo se ajusten sus actuaciones a los términos de la presente resolución”.*

Resolución que fue aceptada de manera expresa por la corporación municipal.

## **2.2. Bienes patrimoniales**

### **2.2.1. Expediente de deslinde**

Por deslinde administrativo se entiende la institución administrativa que mediante una serie de valoraciones jurídicas y operaciones técnicas declara los límites entre los bienes de la administración y los de los

particulares, satisfaciendo de esta forma la facultad dimanante del derecho de propiedad.

Resumiendo la doctrina jurisprudencial existente, hay que entender que el deslinde administrativo se configura como una prerrogativa de la administración, en virtud de la cual puede ésta, sin necesidad de acudir al órgano judicial, proceder a delimitar el ámbito territorial de sus bienes, siempre a través del correspondiente procedimiento, que culmina con un acto administrativo, sin que a través del deslinde puedan resolverse cuestiones de propiedad, alcanzando sus efectos únicamente a declarar provisionalmente la posesión de hecho de la finca delimitada, como dispone el art. 57 del Reglamento de Bienes, de 13 de junio de 1986.

En la queja **Q/1062/03** se denunciaba la negativa por parte del Ayuntamiento de Remondo (Segovia) a dar curso al expediente de deslinde interesado por el reclamante.

Pues bien, una vez analizada la copia del expediente que se remitió, se constató que en el mismo se había obviado en su totalidad el cumplimiento de lo establecido, al efecto, en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el RD 1372/1986, de 13 de junio.

El art. 4.1 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBL), contempla el deslinde como una de las potestades de la que gozan las entidades locales.

El concepto formal de deslinde nos lo da el propio Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB, en lo sucesivo) en su art. 57.1: “el deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas”.

El concepto material de deslinde lo encontramos en el párrafo 2 del art. 57 del RB: “Dichas operaciones tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieran y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma”.

El art. 56 del RB señala, en su apartado 2º, que: “Los dueños de los terrenos colindantes con fincas pertenecientes a las entidades locales o que estuvieren enclavados dentro de aquellas podrán reclamar su deslinde”.

Hemos de recordar que el deslinde es el derecho de todo propietario a delimitar sus propiedades mediante signos visibles, siempre que los límites aparecieran imprecisos o existan indicios de usurpación.

El deslinde entre fincas es un derecho que tienen tanto los particulares como la administración. Los primeros disponen al efecto de dos vías: una, la administrativa, cuando entre los bienes a deslindar se encuentran algunos de titularidad de la administración; otra, la vía civil, cuando los bienes a deslindar son exclusivamente de titularidad de los particulares.

La sentencia del TS de 14 de diciembre de 1974 señala que la entidad local ha de proceder por vía administrativa obligatoriamente cuando un particular pretenda, y así lo solicite, deslindar sus bienes con los de una entidad local, correspondiendo a la propia administración la facultad de efectuar las correspondientes operaciones de deslinde, resolviendo unilateralmente y con exclusividad, sin perjuicio de los recursos procedentes contra las decisiones adoptadas en esta materia.

Además, añade que, desde un ángulo estrictamente jurídico, procede proclamar que el deslinde de fincas limítrofes constituye un medio de defensa que se otorga por la ley a todo propietario, para asegurar la inviolabilidad de los confines o límites objeto de su dominio, constituyendo en consecuencia un poder jurídico derivado del derecho de propiedad y concebido como una de las facultades que integran el contenido del dominio, con la finalidad de identificación de la cosa sobre la cual aquél se ejercita.

Que, en consecuencia, procede la operación de deslinde, a petición de cualquiera de los propietarios afectados, siempre que exista una situación de incertidumbre en los confines de dos o más fincas limítrofes, implicando tal operación de deslinde una actividad declaratoria.

La sentencia del TS de 14 de diciembre de 1974 señaló: “Que a la vista de todo lo expuesto, resulta indudable que los órganos competentes de las entidades locales vienen obligados a realizar, por el procedimiento establecido al efecto, las operaciones de deslinde precisas, entre sus bienes

y los de los particulares cuando se cumplan las siguientes condiciones: primera, que lo solicite un propietario particular, segunda, que la finca del particular sea colindante con algún bien municipal, demanial o patrimonial y tercera, exista confusión o imprecisión de límites entre ambas fincas o bienes”.

En otro orden de cosas, en el escrito remitido por el Ayuntamiento al solicitante aducía que:

*“Este Ayuntamiento no se encuentra en condiciones de determinar si los trabajos afectan verdaderamente a la propiedad, circunstancia que solo se puede determinar con la medición oficial de la finca, con los considerables gastos que dicha función supone”.*

En este sentido debemos añadir que, según el art. 59 del RB, se elaborará un presupuesto de gastos de deslinde, siendo, en su caso, estos gastos a cuenta de los particulares promotores. En este supuesto, deberá constar expresamente en el expediente la conformidad de los mismos, por lo que el argumento esgrimido resultaba, a juicio de esta institución, rechazable.

Por todo ello se consideró pertinente formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración Local se proceda a dar curso al expediente de deslinde objeto de debate de conformidad*

*con lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y lo expuesto en la presente resolución o, en caso contrario, se proceda a la desestimación de lo interesado, de manera motivada, debidamente notificada al afectado”.*

La resolución fue aceptada, iniciándose el procedimiento administrativo de deslinde.

En el expediente de queja **Q/1307/02** se hacía referencia al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Chatún (Segovia) de lo acordado en Sesión Ordinaria, de fecha 22 de octubre de 1998, a pesar de que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, mediante sentencia de fecha 20 de octubre de 2000 (asunto 430/1999), reconociese que dicho Acuerdo era conforme al Ordenamiento Jurídico.

Pues bien, transcurridos dos años desde que hubo pronunciamiento judicial, y después de diversas informaciones interesadas desde esta institución, no constaba que lo acordado (inicio de un expediente de deslinde) se hubiese llevado a efecto.

Hemos de partir de la base de la existencia y alcance de un deber de la administración de dar cumplimiento a sus propios actos y, en este sentido, no puede perderse de vista el denominado principio de autovinculación administrativa, de subordinación de la administración a sus propias determinaciones o declaraciones de voluntad.

Así, en tanto no se destruya la presunción de validez y eficacia del acto administrativo, éste aparece como un acto obligatorio cuya eficacia jurídica vincula por igual al administrado y a la administración.

En definitiva, los órganos administrativos tienen un deber de diligencia, deber que impone al órgano un conjunto de obligaciones de actuar en cuanto medios instrumentales necesarios para poder dar satisfacción a los administrados.

Se quiere decir con ello que, en aquellos casos en los que la resolución de ejecución debe ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a efecto con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado y adoptando las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes.

Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria y legalmente posible, se corre el riesgo de que las resoluciones administrativas no sean otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna.

Por todo ello, y al objeto de que el procedimiento presente no se dilate de manera indebida en el tiempo, se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración se proceda, sin mayor dilación, a dar curso al expediente de deslinde según lo acordado en sesión ordinaria de fecha 22 de octubre de 1998 ajustándose al*

*RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (art. 56 y ss)”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la resolución.

2.2.2. Adjudicación para la explotación de fincas propiedad de una entidad local menor

En el expediente de queja registrado con el número de referencia **Q/2129/02**, se denunciaba el hecho de que se había procedido a la adjudicación directa de un lote de fincas propiedad de la Junta Vecinal de Marmellar de Arriba (Burgos) sin que se llevase a cabo a través de subasta pública como se venía realizando, según el afectado.

De la información remitida resultaba que dichas fincas venían siendo explotadas desde hacía 30 años por las mismas personas, procediéndose a la adjudicación directa siguiendo la costumbre tradicional del pueblo.

Así lo expuesto, hemos de recordar que los bienes patrimoniales de las entidades locales, contrapuestos legalmente a los de dominio público (art. 79.2 Ley de Bases del Régimen Local- LRBRL) y que, asimismo denominados “de propios”, se definen en el art. 76 TRRL, se rigen por normas de derecho privado, aunque de modo preferente hayan de aplicarse las disposiciones especiales contenidas en la legislación administrativa. En el caso de que la corporación local propietaria de bienes inmuebles de esta clase -que sean susceptibles de aprovechamiento rentable- considere

conveniente ceder su utilización a otras personas, en lugar de efectuarla ella misma directamente, habrá de hacerlo a través del correspondiente contrato de arrendamiento o cesión de uso, que por razón de su objeto tendrá carácter civil, no administrativo, según reiterada jurisprudencia del TS (entre otras muchas sentencias de este Alto Tribunal, pueden verse las de 13 de noviembre de 1979 y 15 de febrero de 1983). Ahora bien, aunque de naturaleza jurídico-privada, o civil, habrá que tener en cuenta los arts. 9.1 TRLCAP y 83 TRRL, en relación con el 112.2, regla 3ª, del mismo texto legal, según los cuales hay que distinguir dos aspectos: uno formal, relativo a la preparación y adjudicación del contrato, que se rige por las normas de derecho público reguladoras de la contratación administrativa, y otro aspecto de orden sustantivo, que se refiere al contenido, efectos y extinción de la relación contractual, en este caso arrendaticia, sobre un bien cuyo dominio la administración ostente a título privado, aspectos éstos que se regulan por las normas de derecho privado que le sean aplicables.

Pues bien, sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho privado que procedan en cada caso, según el tipo de relación contractual de que se trate, el precepto del art. 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB) establece una serie de especialidades de orden administrativo, que se refieren:

- De un lado, en el aspecto formal, a la exigencia de que el arrendamiento o cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales se efectúe conforme a la normativa de contratación

administrativa “en cuanto a su preparación y adjudicación la forma de adjudicación a aplicar ha de ser en concreto la de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto” (art. 92.1 RB). La STS de 1 de marzo de 1978 considera, por ello, en lo que se refiere al plazo, que cuando sea superior a cinco años, la subasta constituye requisito indispensable de validez. En otro caso, de no darse tales limitaciones, es indudable que la cesión podrá efectuarse mediante concurso o, en su caso, contratación directa, por el procedimiento negociado. La competencia para efectuar la adjudicación del contrato corresponde al alcalde o presidente de la corporación, conforme a los arts. 21.1 ñ) y 34.1 k) LRBRL, sin perjuicio de su posible delegación en la Comisión de Gobierno [arts. 21.3, 23.2 b), 32.2 y 35 b) LRBRL], o al Pleno en caso de que excediere de los límites cuantitativos y temporales que establece la propia LRBRL, que asimismo podrá delegar en la Comisión de Gobierno (122.4 y 33.4).

- De otro lado, en lo que se refiere al contenido de la relación contractual, la misma vendrá limitada en sus aspectos jurídico-privados, en cuanto al precio a satisfacer a la administración por el arrendatario o cesionario del uso del bien patrimonial, ya que, en todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon (art. 92.2 RB).

No es legalmente posible, por ello, la cesión de bienes patrimoniales locales a título gratuito (así, la STS de 18 de noviembre de

1993), fuera del supuesto de cesión a entidades públicas o privadas de interés público sin ánimo de lucro, prevista en el art. 109.2 RB.

Procedimiento que, salvo otra documentación no obrante en el presente expediente de la que se pudieran extraer conclusiones diferentes, era obviado por la Junta Vecinal.

Cierto es que la costumbre constituye una fuente de derecho, así el art. 1 del Código Civil dice que las fuentes del Ordenamiento Jurídico son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

La existencia de las múltiples normas obliga necesariamente al establecimiento de una prelación entre las mismas a efectos de su eficacia y aplicación, tanto más cuanto que la Constitución de 1978 en su art. 9.3 garantiza los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

El principio de jerarquía normativa postula la existencia de una subordinación entre las normas jurídicas, de las que se deduce el mayor o menor rango de eficacia y aplicación que poseen. Es un principio básico de un estado de derecho, y era ya proclamado antes de la Constitución en el art. 2 del Título Preliminar del CC que dice “carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”.

Con ello queremos decir que el sistema seguido por la Junta Vecinal en la adjudicación de las fincas contravenía la legislación aplicable.

Por todo ello consideré oportuno efectuar la siguiente resolución.

*“Que esa Junta Vecinal articule los mecanismos legalmente establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC, al objeto de que la adjudicación de las fincas propiedad de esa Junta Vecinal sigan el procedimiento establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y demás normativa indicada en la presente resolución.*

*Que en el supuesto de que carezca de medios técnicos y/o jurídicos para ello interese asistencia a la Diputación de Burgos (SAM)”.*

Resolución que fue aceptada en su integridad.

### 2.2.3. Arrendamiento de bien patrimonial y gastos de conservación

En el expediente **Q/1172/02** se denunciaba al Ayuntamiento de Matapozuelos (Valladolid), ya que el afectado, como arrendatario de una vivienda propiedad del ayuntamiento, debió asumir los daños irrogados en diversos aparatos eléctricos como consecuencia de una avería producida por una subida de tensión eléctrica.

Tras admitir a trámite el expediente y recabar toda la documentación solicitada, se constató que nos encontrábamos ante un contrato de arrendamiento de bienes patrimoniales o de propios. Esto es, un contrato por medio del cual la entidad local propietaria del inmueble o del bien se obliga a dar a otra entidad local o a un particular (como es el caso) el goce o uso de un bien mueble o inmueble por tiempo determinado y por una cantidad señalada (renta).

Dicho contrato tiene naturaleza privada, pues recae sobre un bien propiedad exclusiva de la entidad local no destinada a un servicio público, y la renta que produce tiene carácter privado para el municipio, por lo que los derechos y acciones derivados del contrato se determinarán en la esfera civil.

Al tratarse de una vivienda arrendada en el año 2000, serán de aplicación las normas contenidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, de 24 de noviembre, Código Civil y normativa complementaria.

Cierto es que, según lo establecido en el art. 21 de al LAU, el arrendador está obligado a realizar, sin derecho por ello a elevar la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario a tenor de lo dispuesto en los arts. 1.563 y 1.564 del Código Civil.

Sin embargo, en el caso presente, resultaba claro que dicho precepto no era de aplicación por cuanto éste no se refiere a elementos como son los muebles, electrodomésticos y demás enseres propios del ajuar de una vivienda.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, en la estipulación Sexta del contrato suscrito con el Ayuntamiento se establecía que “las reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda serán de cargo del arrendatario”.

Por todo ello se rechazó la queja, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pudiera ser objeto de una decisión supervisora por parte de esta Procuraduría.

#### 2.2.4. Inventario de bienes de entidad local menor

El inventario y el registro son dos instrumentos al servicio de la defensa del patrimonio local por medio de los cuales los bienes que pertenecen a la entidad adquieren una situación de privilegio respecto a los que no constan inventariados o inscritos.

En la queja registrada en esta institución con la referencia **Q/62/03**, se denunciaba el incumplimiento de la Junta Vecinal de Riofrío de Órbigo (León) de la obligación de tener confeccionado el inventario de bienes.

Una vez que esta institución se dirigió a la entidad local menor ésta, en su informe, nos hizo saber que dicha entidad disponía de Inventario de Bienes, según lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales pero que, sin embargo, aún no había sido elevado al Registro de la Propiedad.

A los bienes que mayores perjuicios les causa la falta de inscripción son los bienes patrimoniales o propios, ya que esto puede suponer que los particulares ocupen esos bienes y por el transcurso del tiempo pasen a ser de su propiedad, a través del instituto de la usucapión.

Por consiguiente, para no llegar a estas situaciones las entidades locales tienen la obligación de formar inventario de todos los bienes que le

pertenezcan, sin importarles la naturaleza o la forma de adquisición, así como de inscribirlos en el Registro de la Propiedad, otorgando mayor seguridad al tráfico jurídico y una mayor protección a los mismos.

Se regulan en el Capítulo III, sección primera, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986 (RD. 1372/1986-RBEL en lo sucesivo), concretamente en los preceptos 17 a 36, teniendo uno y otro instrumento especialidades singulares respecto a los bienes patrimoniales o de propios.

Asimismo, el Registro de la Propiedad proporciona una garantía de defensa y protección del patrimonio perteneciente a las entidades locales. Por medio de él se otorga seguridad al tráfico jurídico, estableciéndose una presunción de exactitud registral que no alcanzará a los datos de mero hecho, como son los relativos a cabida, linderos, situación, naturaleza, accidentes, etc. (SSTS de 4 de julio de 1961, de 30 de junio de 1978, de 2 de febrero de 1982 y de 15 de junio de 1989). La constancia de un bien en el Registro supone una presunción *iuris tantum* de que la titularidad corresponde a quien figura como tal, salvo prueba en contrario, de tal modo que producirá los mismos efectos que una escritura pública.

El art. 85 TRRL regula la inscripción en el registro en los siguientes términos: “Las Entidades Locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, siendo suficiente a tal efecto la certificación que, con relación al Inventario aprobado por la

respectiva corporación, expida el secretario con el visto bueno del alcalde o presidente y que producirá iguales efectos que una escritura pública.”

Sin embargo, al analizar la legislación hipotecaria, observamos que no todos los bienes propiedad de las Corporaciones Locales han de tener entrada en el registro de la Propiedad.

El art. 5 del Reglamento Hipotecario señala: “Los bienes inmuebles de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a la legislación especial”.

En base a lo expuesto, se estimó pertinente formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Entidad Local Menor de Riofrío de Órbigo se adopten las medidas pertinentes en aras a que los bienes inventariados sean inscritos en el Registro de la Propiedad, según los términos de la presente resolución”.*

La Junta Vecinal no manifestó su postura a la presente resolución.

### **2.3. Bienes comunales**

Los patrimonios comunales son bienes que pertenecen a los Entes locales y están destinados a la utilización de los habitantes de la población. Son bienes cuya titularidad corresponde a las Corporaciones, pero con la obligación de destinarlos al aprovechamiento de los habitantes del término municipal. La determinación de los beneficiarios de los bienes comunales y

las formas de aprovechamiento vecinal constituyen el objeto de las cuatro quejas que pasamos a analizar.

La primera, **Q/1530/02**, versaba sobre la adjudicación de pastos y majada sin subasta pública a un pastor sin dar opción a otros ganaderos o interesados.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Junta Vecinal de Villafruela del Condado (León) informe según el cual en sesión extraordinaria se acordó el arrendamiento de los pastos y majada a un pastor por un importe determinado.

A la vista de lo informado, se procedió a señalar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa Junta Vecinal, delimitando dos cuestiones de carácter general: 1) el marco legal como límite a la autonomía municipal y 2) las formas de aprovechamiento vecinal previstas en la legislación vigente.

Para el caso que nos ocupa, no es baladí recordar que el art. 132.1 CE, atendiendo a la especial naturaleza y significado de los bienes comunales -su titularidad real y material corresponde a los vecinos-, establece una “reserva” normativa respecto a los bienes comunales.

Expresamente, por lo tanto, la CE está excluyendo el que, bien por una norma reglamentaria -ordenanza/bases-, bien por costumbre acreditada, se trasgreda el marco legal establecido en la regulación de los bienes

comunales sin que pueda invocarse la autonomía municipal consagrada en la CE, arts. 137 y 140, ya que esa autonomía se halla condicionada por la Ley que regule determinadas materias.

Sólo una norma con rango de Ley podrá regular el derecho a su aprovechamiento sin que, en virtud de la competencia municipal en orden a los aprovechamientos de los bienes comunales, se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial al margen de la forma que esté determinada en la ley.

Así las cosas, cumpliendo el mandato constitucional contenido en el art. 132.1 de nuestra Carta Magna, se puso de manifiesto lo dispuesto en el art. 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante RDLeg 781/1986, de 18 de abril.

El estudio de la segunda de las cuestiones se inició indicando que los bienes comunales se definen como aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de vecinos. La noción tradicional expuesta se corresponde con las siguientes modalidades reguladas en el art. 75 del Texto Refundido de 1986, anteriormente citado: el disfrute colectivo, el previsto en la ordenanza o costumbre y las adjudicaciones por lotes o suertes.

El Ayuntamiento no tiene total libertad cuando selecciona la modalidad de disfrute. La elección de una u otra depende de las competencias atribuidas a los municipios. Sobre este punto, se hizo

referencia a la doctrina del TS, según la cual, la selección de la modalidad de disfrute es una facultad reglada, en cuyo ejercicio el Ayuntamiento ha de ajustarse a las normas y criterios previstos en el art. 75 del TRLRL y sin que ello suponga un atentado contra la autonomía municipal.

La Sentencia del TS de 3 de Mayo de 1989 dispone que “en los arts. 75 del TRLRL y 94 del RB se establecen los criterios obligatoriamente a seguir por las Corporaciones a la hora de regular el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, estableciéndose un orden de prioridades en cuanto a sus diferentes formas, que no puede ser alterado, como así se deduce claramente de los términos imperativos en que aparecen redactados y de que sólo entran en vigor cuando no sea practicable la explotación común o cultivo colectivo...”

En el art. 75.3 del TRLRL se prevé que, en caso de ser impracticable el aprovechamiento por lotes, se procederá a la subasta del disfrute. No obstante, para que ello pueda llevarse a cabo, la licitación debe ser autorizada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, en la subasta que se realice, los postores vecinos tienen preferencia sobre los no residentes, en igualdad de condiciones.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados con la problemática sustancial que nos ocupa, se puso de manifiesto que esa Junta Vecinal había procedido a la adjudicación del aprovechamiento de los pastos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y ello porque según hemos indicado anteriormente, procede

la subasta del producto de los bienes comunales siempre que en aquellos sea impracticable la explotación en común o en cultivo directo. En consecuencia, de la documentación obrante en esta Procuraduría no quedaron suficientemente probadas las siguientes circunstancias:

- Que el aprovechamiento por el régimen de explotación común o cultivo colectivo “fuere impracticable”.
- Que la adjudicación mediante precio fuese autorizada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.
- Que la adjudicación se efectuara por subasta pública con preferencia ,sobre los no residentes, los postores vecinos.

Por todo ello se formuló la siguiente resolución:

*“Que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, se proceda a la revisión de oficio y se declare la nulidad del acto por el que se arrendaron los pastos de los terrenos comunales”.*

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido contestación por parte de la Junta Vecinal de Villafruela del Condado.

La segunda de las quejas, **Q/ 368/03**, hacía alusión a la denegación de la solicitud de prórroga de un año para el aprovechamiento de pastos comunales.

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

*“Que, al no reunir las condiciones referidas en la Ordenanza municipal al respecto, debería haber retirado el ganado de los pastos comunales en una determinada fecha.*

*Por lo tanto, se le comunica el día exacto en el que a más tardar, deberá haber sacado su ganado de los pastos comunales y comunicarlo al Ayuntamiento...”*

A la vista de lo informado por ese Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, se procedió a resolver sobre la necesidad de volver a practicar la notificación de la resolución con la indicación precisa de los recursos admisibles contra la misma, así como la motivación de los hechos que determinaron la denegación de la prórroga.

El Ayuntamiento de Robleda no manifestó su postura a la presente resolución.

En una tercera queja, **Q/1430/02**, se hacía alusión al mantenimiento de una “costumbre discriminatoria” en el reparto de aprovechamientos forestales pese a que por Orden de 14 de diciembre de 1996 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, se aprobó la

Ordenanza reguladora de los Aprovechamientos Comunes de Pinos denominada de “privilegio” de la Villa de Neila.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por esa Administración informe según el cual, con anterioridad a la aprobación de la Ordenanza, se venía manteniendo la costumbre de que una vez se cumplieran los sesenta años, en el caso de personas solteras se pasaba a percibir el doble de lo que se venía percibiendo, es decir lo que tradicionalmente se llama "la suerte entera". Una vez publicada la Ordenanza, -donde nada se dice sobre la percepción doble para los mayores de 60 años- se siguió con esta costumbre, quizá al amparo de la cláusula del respeto a los derechos adquiridos.

A la vista de todo lo informado, procede señalar que el análisis de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Neila (Burgos), exigió, desde un punto de vista sistemático, la previa delimitación de dos cuestiones de carácter general, 1) el marco legal como límite a la autonomía municipal, y 2) el valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo

Dado que la primera de las cuestiones ya fue expuesta al analizar la queja, **Q/1530/02**, se pasa directamente a estudiar el valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo, el cual ha sido, y es, objeto de controversia.

No obstante, reiterada jurisprudencia del TS ha establecido dos criterios básicos respecto de la costumbre:

- Su eficacia reducida como fuente de derecho, excepción hecha de aquellos supuestos en los que se admite normativamente su aplicación.
- En ningún caso puede contravenir el bloque de la legalidad vigente.

Así las cosas, aunque es precisamente en materia de aprovechamiento y disfrute de bienes comunales el ejemplo que siempre se invoca respecto a la admisión normativa de la aplicación de la costumbre (art. 75.2 del Texto Refundido de las Bases del Régimen Local), no es menos cierto que ninguna costumbre puede contravenir lo dispuesto en la Ley.

En este sentido, la sentencia del TS de 29 de diciembre de 1998, (RJ 1998\10295) es clarificadora:

“Lo que ha de quedar firmemente establecido, no obstante, es que la alegación de un uso inveterado, aunque pueda haber llegado a merecer la consideración de costumbre acreditada, no puede contravenir el dispuesto en la Ley”.

En consecuencia, de la información obrante en esta Procuraduría se desprenderían los siguientes hechos:

- El aprovechamiento y disfrute de la denominada “suerte de pinos” se venía realizando según costumbre.

- En dicha costumbre se establecía que “una vez cumplidos los 60 años, se dobla la percepción pero solo en el caso de personas cuyo estado civil sea soltero”.

- Con posterioridad y mediante Orden de 4 de diciembre de 1996 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial se aprobó la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales de pinos denominada de “privilegio” de la Villa de Neila.

- Esta Ordenanza modifica la citada costumbre, no haciendo alusión a la cláusula anteriormente transcrita; no obstante, una vez publicada la Ordenanza, se siguió con esa costumbre.

- La Disposición Transitoria Única de la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales establece que “a la entrada en vigor de esta Ordenanza, se respetarán los derechos adquiridos por los actuales beneficiarios de aprovechamientos forestales, de conformidad con lo dispuesto en la anterior, siempre que se ajusten a la legalidad vigente y no den lugar a situaciones de desigualdad o discriminación”.

- En este sentido el art. 103.1 del RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, dispone que “el derecho al aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, en cualquiera de sus modalidades, corresponderá simultáneamente a los vecinos sin distinción de sexo, estado civil o edad”.

El uso de la potestad reglamentaria por parte de los entes locales exige, en todo caso, el respeto al principio de jerarquía normativa. La Ordenanza reguladora de los aprovechamientos forestales tiene por objeto regular la actuación municipal en orden al adecuado aprovechamiento de los mismos de suerte que la adjudicación a los beneficiarios descansa en datos objetivos. La citada costumbre contraviene lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza al dar lugar a situaciones de desigualdad o discriminación.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Se deje sin efecto, con carácter inmediato, la costumbre en virtud de la cual una vez cumplidos los 60 años, se dobla la percepción pero solo en el caso de personas cuyo estado civil sea soltero”.*

La última de las quejas planteadas, **Q/2215/03**, hace alusión a la desestimación de solicitud presentada por el interesado para acceder a tomar parte en las suertes de las tierras propiedad del Ayuntamiento de Castrillo del Val (Burgos).

La citada queja fue archivada por entender esta Procuraduría que no existía irregularidad en la actuación de esa administración local; no obstante, estimé conveniente hacer las siguientes consideraciones al respecto. En primer lugar cabe destacar que la costumbre que se aplica en ese municipio para tomar parte en las suertes de las tierras exige además de la antigüedad en el Padrón municipal, una residencia real, efectiva y

permanente en el pueblo. Sin embargo, el interesado empadronado en dicha localidad, no residía en ella.

Por tanto era preciso conocer cómo se prueba que la persona ha cumplido la condición requerida. En definitiva, es necesario determinar si es suficiente que la persona está inscrita en el Padrón municipal o debe exigirse, además, que justifique la residencia efectiva en la localidad, independientemente de que formalmente aparezca como vecino en el Padrón.

El art. 55 del RD 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales dispone que “Son vecinos del municipio las personas que residiendo habitualmente en el mismo, en los términos establecidos en el art. 54.1 de este Reglamento, se encuentran inscritos en el padrón municipal”.

De esta forma, se distingue claramente entre la inscripción en el Padrón y la residencia efectiva, configurándose como requisitos independientes y necesarios para adquirir el derecho a los aprovechamientos. La separación de las dos condiciones descritas puede apreciarse, por ejemplo en la Sentencia de 15 de marzo de 1985, de la Sala 4ª del TS “aun cuando siga empadronado en su lugar de procedencia y arraigo, no puede tener la condición de vecino-residente de aquella localidad, porque se lo impide su falta de residencia habitual que como circunstancia obligada establece el art. 44 de la Ley del Régimen Local

para gozar de la condición de vecino, que, perdida, faculta a la Corporación municipal para denegarle la adjudicación de las tierras del común, por no cumplir con la totalidad de las condiciones que la Ley municipal exige...”.

En este mismo sentido se pronuncia la STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de octubre de 1999 “no basta el simple empadronamiento que debe ir acompañado de la residencia habitual en el municipio, pues en otro caso se trataría de un puro formalismo para desvirtuar la exigencia de residencia habitual exigida por el citado Reglamento para ostentar la condición de vecino como por la mencionada Ordenanza para el aprovechamiento de pastos que exige la condición de vecino y que figure inscrito como una dualidad de condiciones que deben concurrir en todo caso, para poder ser beneficiario del indicado aprovechamiento de pastos”.

El valor de las inscripciones contenidas en el Padrón municipal no es absoluto como reconoce la jurisprudencia y la doctrina; la vecindad que consta en los Padrones admite prueba en contrario. En definitiva, es condición esencial, sin la que resulta imposible el derecho al aprovechamiento comunal, la consideración del beneficiario como residente habitual.

### **3. SERVICIOS MUNICIPALES**

La competencia del municipio, como entidad jurídico-administrativa territorial dotada con elementos estructurales definitorios de

territorio, población y organización (art. 11.2 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local) se ejerce sobre el territorio y sobre las personas de los habitantes del término municipal y, en consonancia con ello, la reserva a favor de las entidades locales de actividades y servicios a que procede el art. 86.3 de dicho cuerpo legal básico, presuponiendo que son servicios públicos locales los que tienden a la consecución de los fines señalados como competencia municipal, posibilita el ejercicio de tales servicios, dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes.

Asimismo, no debemos olvidar que los principios rectores que han de regir los servicios públicos son los de continuidad, regularidad e igualdad.

A continuación pasaremos a la exposición de algunos de los casos supervisados desde esta Procuraduría referentes a los servicios mínimos de abastecimiento de agua, alcantarillado, vías públicas y cementerios.

### **3.1. Abastecimiento de agua**

Somos conscientes de que la importancia del agua para la vida humana justifica que el suministro de agua potable para consumo humano haya sido elevado a la condición de servicio público, constituyendo desde hace bastante tiempo un servicio mínimo obligatorio a prestar en todos los municipios (art. 26.1.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local), y que los vecinos pueden exigir al Ayuntamiento (art. 18.1.g de la citada Ley). Es claro que, en cuanto

servicio público, el suministro de agua ha de producirse de acuerdo con los criterios de continuidad y regularidad, salvo circunstancias excepcionales.

### 3.1.1. Abastecimiento de agua a una nave ganadera

El expediente que se tramitó en esta institución con el número **Q/1537/01** versaba sobre la negativa injustificada y discriminatoria a conceder el enganche a la red general de abastecimiento de agua del inmueble sito en la parcela nº 11, polígono nº 1, en el denominado paraje “La Mata”, de la localidad de Villar de Samaniego (Salamanca), en base a que había sido otorgada autorización a otro vecino del lugar encontrándose en las mismas condiciones que el reclamante.

Después de dos años de investigación y de múltiples informes cruzados, resultó que la causa o razón por la que el Ayuntamiento no concedía la autorización interesada se encontraba en que el inmueble para el que se solicitaba el servicio se trataba de una nave ganadera enclavada en suelo calificado como rústico.

Asimismo, se aducía que, si se concediese el enganche, ello crearía un precedente y daría pie a que un gran número de personas que tienen naves ganaderas lo interesasen, lo que pondría en peligro el suministro de agua a los ciudadanos y la propia funcionalidad de la red de abastecimiento.

Sin embargo, de las investigaciones practicadas resultó que a las instalaciones ganaderas de otro vecino de esa localidad, enclavadas en

terreno calificado urbanísticamente como rústico, según el informe elaborado por la Diputación Provincial de Salamanca, se les había concedido la autorización pertinente.

Cierto es que según la Ley de Urbanismo de Castilla y León (5/1999, de 8 de abril) en terrenos calificados como rústicos están permitidas las construcciones e instalaciones vinculadas a explotaciones agrícolas y ganaderas y que la administración no tiene la obligación de sufragar ni ejecutar las obras de urbanización, salvo que se deriven de la aplicación de la normativa sectorial o del planeamiento urbanístico.

A la vista de lo reseñado hasta ahora, hemos de recordar que constituye una obligación municipal, de indudable trascendencia, la prestación del servicio público de suministro de agua potable para consumo humano, de acuerdo con los criterios de continuidad y regularidad, lo que puede determinar, en situaciones debidamente justificadas, que ese Ayuntamiento se niegue a autorizar el enganche a la red para usos distintos al consumo humano, como era el caso que nos ocupaba. Sin embargo, no alcanzábamos a comprender el trato diferenciado que se ha dado al reclamante respecto a otro vecino, ya que las naves ganaderas de éste también se encontraban en terreno calificado urbanísticamente como rústico.

Por otro lado, debemos recordar que los actos administrativos que dicten las administraciones públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, deberán ser motivados, y, en concreto, los que se separen del

criterio seguido en actuaciones precedentes (art. 54 1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC).

En definitiva y, a modo de conclusión, esta institución consideró, salvo superior criterio, que se vulneró el principio de igualdad en el caso que nos ocupa al denegar la autorización de enganche, cuando ésta había sido concedida a otro ganadero del lugar para dotar del servicio de abastecimiento de agua a instalaciones situadas, igualmente, en terreno calificado como rústico. Asimismo, la resolución denegatoria notificada al afectado carecía de toda motivación, incumpliendo los requisitos legalmente establecidos en los arts. 54 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC.

Por todo ello se formuló la presente resolución, respecto de la cual el Ayuntamiento no se pronunció.

### 3.1.2. Gastos de acometida a la red de abastecimiento de agua

Constituye práctica habitual en los ayuntamientos el requerir a los usuarios que deseen el servicio de abastecimiento de agua domiciliaria que abonen los gastos derivados de las obras necesarias para efectuar la acometida del inmueble con la red general, así como los derivados de su mantenimiento y/o reparación.

En este sentido, expondremos algunos de los casos estudiados desde esta institución en los que se apreció una actuación irregular por parte de los prestadores del servicio municipal.

En la queja **Q/534/02** se hacía alusión a presuntas irregularidades administrativas en el procedimiento determinante del Acuerdo de fecha 22 de enero de 2002, adoptado por el Ayuntamiento de Marazolejo (Segovia), mediante el que se requería el abono de 742,84 € por las obras de reparación efectuadas en una acometida de agua.

Tras recopilar y analizar la diferente documentación remitida desde la Corporación Local, se estimó necesario efectuar una serie de consideraciones al respecto.

En primer lugar, resultaba ciertamente extraño el hecho de que en su último informe el Ayuntamiento manifestara que la acometida objeto de debate era clandestina, cuando en la documentación que fue remitida a esta institución no se reflejaba en ningún momento dicho dato.

No obstante, entendemos que la cuestión central a dirimir radicaba en determinar quién había de asumir los gastos derivados de la reparación de la avería originada en la acometida de agua en la C/ Anaya.

La Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León en su art. 20.1 m) y el art. 25.2.I) de la LRBRL reconocen al municipio competencia en materia de “suministro de agua y recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”. Los arts. 21.1 de la Ley 1/1998, de 4 de junio y 26.1.a) de la LRBRL imponen a todos los municipios que, por sí o asociados, presten, en todo caso, los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado entre otros. Por otro lado, la propia LRBRL asigna a la Provincia competencia para

“asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal” (art. 31.2.a). Además, declara la reserva a favor de las Entidades locales de los “servicios esenciales” de “abastecimiento y depuración de aguas” (86.3 LRBRL).

La imposición al municipio de prestar estos servicios genera, correlativamente, el derecho de los vecinos de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el caso de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio, (art. 18.1.g)

El art. 106 del TRRL establece las normas de regulación general de un servicio local “Los actos de gestión del servicio en sus relaciones con los usuarios estarán sometidos a las normas del propio servicio y, en su caso, a la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma que regule la materia”.

Asimismo, las Normas Básicas para las instalaciones interiores de suministro de agua son “de obligada aplicación en todas las nuevas instalaciones para la prestación del servicio público de suministro de agua” (art. 1 de la Orden del Ministerio de Industria de 9-12-1975).

En cuanto al ramal de acometida, debe indicarse que es de propiedad pública y, por ende, parte de la instalación de un servicio público. “La acometida es la tubería que enlaza la instalación general interior del inmueble con la tubería de la red de distribución” (NB 1.1.1.).

Continúa la citada norma “atravesará el muro de cerramiento del edificio por un orificio practicado por el propietario o abonado (...)”. Es decir, la acometida va desde la red general de abastecimiento hasta la puerta del inmueble.

La acometida incluye las llaves de maniobra: llave de toma, llave de registro y llave de paso (NB 1.1.1.).

Según esta misma norma, “su instalación correrá a cuenta del suministrador”, que, en este caso, es el propio Ayuntamiento.

No existe, pues, acometida particular como el Ayuntamiento sostenía. Se trata de parte de la instalación de un servicio público, de propiedad municipal.

En cuanto al mantenimiento y reparación de la acometida, debe señalarse que es el ayuntamiento el propietario de la instalación, de la acometida y el suministrador y el gestor del servicio. Por ello tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio mínimo obligatorio y esencial, de manera regular y continua, realizando para ello las reparaciones necesarias.

Resulta insoslayable establecer la conexión entre las competencias municipales a que acabamos de referirnos y el derecho (art. 18.1 g LRBRL) de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatoria, como aquí sucede.

Servicios que, además, deben ser prestados con las notas de regularidad y continuidad para garantizar así al ciudadano su digna subsistencia” (STS de 24 febrero 2000).

Le corresponde, pues, el mantenimiento y la realización de las reparaciones de la acometida, ya que el ayuntamiento debe prestar el servicio de forma regular y continuada, asumiendo todo lo que ello conlleva.

El ayuntamiento puede decidir la forma en que se ha de gestionar tal servicio entre las diversas establecidas por la ley (arts. 85.1 al 4 de la propia LRBRL y 95.1 del TRRL). Habiendo optado por la gestión directa, debe realizar el mantenimiento y conservación de las instalaciones a su costa, y no a costa del vecino directamente afectado. El ayuntamiento no puede eludir la prestación del servicio trasladando a los vecinos la obligación del mantenimiento de las instalaciones.

Entendemos por ello que el reclamante tiene derecho a solicitar la devolución de lo pagado, siempre que hubiese abonado el importe reclamado y que la acción no haya prescrito.

Por todo ello se estimó oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que, por parte de esa Administración que VI. preside, se proceda al restablecimiento inmediato del servicio de abastecimiento de agua domiciliario en el inmueble sito en la calle Alta nº 44 de esa localidad, en el caso de que aún no haya sido restablecido,*

*asumiendo los gastos derivados de las obras de reparación de la avería originada por el deficiente estado en que se encontraban las tuberías de acometida y de la red general en dicha zona.*

*Que, en el supuesto de que el reclamante hubiera procedido al abono de la cantidad requerida, se proceda a su devolución”.*

El Ayuntamiento manifestó su rechazo aduciendo que no estaba de acuerdo con la titularidad de la acometida.

En el expediente de queja registrado en esta Procuraduría con el número de referencia **Q/2087/02** se hacía referencia a la disconformidad del reclamante con la asunción de los gastos derivados de las obras de acometida a la red general de abastecimiento de agua y desagüe de su inmueble, sito en la localidad de Villapando (Zamora), así como con el hecho de que dicho enganche se deba efectuar en la calle Corralones, cuando, según el afectado, sería más adecuado para dar servicio a todos los vecinos extender la tubería uniendo la calle de la Fuente con la calle de las Angustias.

Una vez efectuadas las diligencias averiguatorias pertinentes, se consideró pertinente efectuar la siguiente resolución en base a la fundamentación jurídica expuesta en el caso anterior, que damos por reproducida.

*“Que, a juicio de esta institución, corresponde a esa Administración asumir los gastos derivados de las obras de*

*acometida a la red general de abastecimiento de agua del inmueble con base a la fundamentación jurídica y jurisprudencial desarrollada en el presente escrito.*

*Que resultaría apropiado articular los mecanismos legalmente establecidos en la Ley de Bases del Régimen Local al objeto de elaborar una Ordenanza o Reglamento que regule el servicio de abastecimiento de aguas, siempre con respeto al principio de jerarquía normativa y, en concreto, en lo que se refiere a las acometidas, a la Orden del Ministerio de Industria de 9 de diciembre de 1975, habida cuenta que la instalación y mantenimiento de las mismas es competencia y responsabilidad del gestor del servicio, en este caso de ese Ayuntamiento.*

*Que, en el caso de que carezca de medios materiales y/o técnicos para ello, se interese la colaboración de la Diputación Provincial de Zamora”.*

El Ayuntamiento, sin embargo, manifestó su disconformidad con la presente resolución sin motivar razonadamente la misma.

### 3.1.3. Suministro de agua a un inmueble sito en suelo rústico

Sabemos que el servicio de suministro de agua domiciliaria de agua viene impuesto como obligatorio por el art.25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LRBRL. Por su parte, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen

Local de Castilla y León en su art. 20.1 considera el abastecimiento de agua de competencia municipal.

En el expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia **Q/1701/01** se hacía alusión a la carencia del servicio de abastecimiento de agua potable de una vivienda enclavada en el paraje “Venta el Hambre” de la localidad de Gallegos de Altameros (Ávila).

Después de dirigirnos y recabar múltiples informes tanto al Ayuntamiento como a la Diputación de Ávila y a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de Ávila, resultaba que la denominada “Venta el Hambre” se encontraba enclavada en un terreno calificado urbanísticamente como rústico, aproximadamente a unos 2 Km. del pueblo y que, según el Servicio Territorial de Cultura, no tiene la consideración de Bien de Interés Cultural, de conformidad con lo establecido por la Ley 12/2002, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.

A este respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, que en su art. 24. 4. establece: “En el suelo rústico las Administraciones públicas nunca sufragarán ni ejecutarán obras de urbanización, salvo que se deriven de la aplicación de la normativa sectorial o del planeamiento urbanístico”.

Así pues, esta institución coincidía con el criterio sostenido por la Diputación Provincial de Ávila, dada la calificación urbanística del terreno donde se encuentra el inmueble, por lo que no corresponde al

Ayuntamiento ejecutar las obras pertinentes al objeto de dar suministro de agua a dicho inmueble.

No obstante, ese Ayuntamiento, a través de sus Ordenanzas, podía determinar las condiciones de prestación del servicio de aguas y, entre ellas, establecer el límite territorial de las conexiones, lo cual evitaría múltiples problemas.

Finalmente, y en otro orden de cosas, se constató que no se había dado una respuesta expresa a la reclamación presentada por el interesado, lo que implica un incumplimiento del art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común tras la modificación acaecida mediante la Ley 4/1999, de 3 de enero. Ya que es obligación de la Administración dictar resolución expresa en cuantas solicitudes se formulen por los interesados, así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

Por todo ello se valoró la conveniencia de formular la siguiente resolución:

*"Que por parte de la Corporación que preside se proceda a dar una respuesta expresa a lo interesado por D. XXX mediante la que se estime o desestime de manera motivada la reclamación objeto de debate.*

*Que se valore la pertinencia de modificar la Ordenanza municipal según lo expuesto en la presente resolución al objeto de evitar en lo sucesivo conflictos como el presente”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con lo expuesto en la resolución.

### **3.2. Alcantarillado**

#### 3.2.1 Evacuación de aguas pluviales

En el expediente de queja registrado con el número de referencia **Q/1009/02** se hacía alusión a los perjuicios derivados del hecho de que en la calle Traviesa de San Juan de la localidad de Fuentesnuevas (Ayuntamiento de Ponferrada, León) se permita que un entronque del desagüe, que sirve para la evacuación de aguas pluviales en caso de desbordamiento, siga atascado con cemento vertido en los linderos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Ponferrada éste, en su informe, indicaba que, según los técnicos municipales, el desagüe general “*se encuentra libre sin ningún atasco de cemento*”. Sin embargo, la Diputación Provincial de León nos comunicaba que tras girar visita de inspección a la zona por un técnico del SAM se observó lo siguiente:

*“1. Al final de la travesía de San Juan existe un cauce del que parte una canalización regulada por una compuerta.*

*2. Dicha canalización discurre entubada por la margen izquierda de la travesía de San Juan y, según los vecinos, cruza la C/ Don*

*Juan continuando en cauce abierto por un callejón entre dos pajares.*

*3. En el punto en el que, aparentemente, la canalización entubada pasa a cauce abierto, se ha realizado un vertido de hormigón obstruyendo la salida de la canalización entubada”.*

A la vista de lo expuesto se estimó oportuno efectuar una serie de consideraciones al respecto.

En este campo hemos de partir del intento de la LRBRL de conjugar, por un lado, la obligación municipal de prestación de los servicios mínimos con el derecho del vecino a exigirla, como así resulta del art. 18.1 g) y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público en el supuesto de constituir competencia propia de carácter obligatorio. En este sentido se pronuncia la STTS de 25 de abril de 1989.

Por su parte, dentro del ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, también es clara al respecto. Así el art. 20.1m) atribuye a los municipios de Castilla y León competencia en materia de “Red de suministro y tratamiento de aguas”, servicios que han de prestarse a los vecinos en condiciones de calidad adecuadas, y de igualdad entre ellos, con independencia del núcleo en que residan (art. 21).

Nuestro Tribunal Constitucional considera que: "Mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos que el propio servicio satisface..".

Mientras que nuestro Tribunal Supremo en STTS 3/04/01 considera como causa que origina responsabilidad administrativa "Los daños derivados de la falta de capacidad en la red municipal para la evacuación de las aguas pluviales".

Y la STTS de 21 de enero de 1992 se pronuncia en los siguientes términos:

*"Conviene destacar el dato esencial de que el servicio de alcantarillado es un auténtico servicio público, figurando específicamente entre los que vienen a satisfacer los distintos fines asignados a los municipios (art. 101.2, c) LRL) convirtiéndose en un fin de cumplimiento obligatorio, por figurar entre los exigibles como mínimos cuando el municipio cuente con un núcleo urbano de más de 5.000 habitantes, servicio cuya prestación debe generalizarse".*

Por todo ello se formuló la siguiente resolución:

*"Que por parte de esa Corporación Local se adopten las medidas oportunas para que sea retirado el vertido de hormigón que obstruye la salida de la canalización entubada en la calle Travesía de San Juan.*

*Todo ello, sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial en que pueda incurrir ese Ayuntamiento por los daños y perjuicios que se puedan causar en los bienes de los afectados como consecuencia del deficiente funcionamiento del sistema de evacuación de aguas pluviales en el caso de que se produzca un desbordamiento en épocas de lluvia".*

El Ayuntamiento no contestó a la resolución del Procurador del Común.

### 3.2.2. Reparación de red de alcantarillado

En el expediente **Q/1823/02** se hacía referencia a los daños irrogados en los bajos (cocheras) del inmueble sito en la calle Renueva, nº 22 de la localidad de Benavente (Zamora), como consecuencia de las filtraciones de aguas fecales procedentes de la red general de saneamiento.

Una vez recopilada la información necesaria el Ayuntamiento, en su informe, manifestaba que dichas filtraciones debían tener su origen en “ *la actual acometida particular y su conexión a la red*”. Además, añadía que “*sería conveniente la reforma de la acometida actual particular por los propietarios de forma que ésta se conecte en la parte más alta de la tubería de saneamiento (...)*”.

Así las cosas, y habiendo reconocido que el origen de las filtraciones estaba en la acometida a la red general, podemos decir que la

cuestión a dilucidar radicaba en determinar quien debía asumir los gastos derivados de las obras de cambio y/o reparación de dicha cometida.

Así lo expuesto y, de conformidad con la fundamentación jurídica expuesta en un caso anterior y que se da por reproducida, se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que, a juicio de esta institución, corresponde a esa Administración asumir los gastos derivados de las obras de reparación o cambio de la acometida a la red general de saneamiento y del inmueble de D. XXX, en base a la fundamentación jurídica y jurisprudencial contenida en el presente escrito. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial en que ese Ayuntamiento haya podido incurrir por los daños ocasionados en los bajos del inmueble del afectado.*

*Que, en el caso de que se carezca de medios materiales y/o técnicos para ello, interese auxilio a la Diputación Provincial de Zamora”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la presente resolución.

### **3.3. Vías públicas**

#### **3.3.1. Pavimentación y acondicionamiento de vías públicas**

En el expediente de queja **Q/2251/02** se hacía alusión a la interrupción de las obras de acondicionamiento de la calle de los Muladales de la localidad de Fermoselle (Zamora) la cual, según el afectado, tenía una

grieta de diez centímetros. Además, añadía, que se había caído la pared frontal que detiene la calle.

Una vez analizado el informe remitido desde la Corporación Local, se constató que el problema subyacente se debía a un déficit en el presupuesto necesario para poder llevar a cabo las obras necesarias de acondicionamiento de las zonas aludidas.

La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en su art. 20 e) atribuye a los municipios de esta Comunidad Autónoma competencia en materia de pavimentación y conservación de vías y caminos.

Se considera de interés general y esencial para la Comunidad Autónoma que todos los municipios integrados en la misma, solos o asociados, presten a sus vecinos, en condiciones de calidad adecuadas, los servicios mínimos establecidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local estando obligados, además, respecto a sus vecinos, a realizar una prestación de este servicio en condiciones de igualdad, con independencia del núcleo en que residan.

Asimismo, la vigente Ley de Bases de Régimen Local impone a los municipios el deber de prestar el servicio de pavimentación de vías públicas (art. 26.1).

Por otra parte, el art. 18.1 g) LBRL establece como derecho de los vecinos exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del

correspondiente servicio público en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

Sin embargo, lo cierto es que dichas obras, en muchos casos, exceden de las posibilidades financieras municipales, por lo cual se ha creado un sistema de ayudas financieras para las inversiones precisas a este fin, las cuales se benefician del régimen de Cooperación Provincial y de los Planes Provinciales de Obras y Servicios.

En este sentido, el art. 21. 4 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León establece que “La prestación homogénea de los servicios mínimos constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán preferentemente las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las diputaciones provinciales, así como la coordinación y ayudas de la Comunidad Autónoma”.

Por su parte, el art. 26.3 LBRL también señala que la asistencia de las diputaciones a los municipios prevista en el art. 36 se dirigirá, preferentemente, al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos. Por otro lado, el art. 36.2.b) de la misma Ley establece que la Diputación asegura el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de estos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios. Asimismo, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, en cumplimiento del Decreto 53/2002, de 4 de abril, regulador del Fondo de Cooperación

Local de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, anualmente convoca ayudas destinadas a la financiación de infraestructura y equipamiento municipal, ayudas que no estaban siendo utilizadas ya que, según el último informe, sólo se había solicitado subvención para la contratación de personas con discapacidad o personal en riesgo o situación de exclusión social. Por lo que se consideró que sería adecuado hacer uso de las mismas procediendo por parte del Ayuntamiento a solicitarlas ante la administración competente.

No obstante, y en última instancia, en el art. 22 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, se regula la posibilidad de que los municipios, temporalmente, puedan ser dispensados por la Junta de Castilla y León de la obligación de prestar determinados servicios mínimos, a solicitud de los respectivos Ayuntamientos, siempre que concurran alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que, por sus características peculiares, resulte imposible o muy difícil el establecimiento o adecuada prestación de dichos servicios por el propio municipio.

b) Que no sea posible su establecimiento o prestación en breve plazo, aún utilizando procedimientos de asociación con otros municipios o de cooperación con otras administraciones públicas.

c) Que el esfuerzo fiscal no sea inferior a la media de los municipios de características análogas de la Comunidad.

En la fecha de cierre del presente informe nos encontramos a la espera de recibir una respuesta.

### 3.3.2. Acondicionamiento de caminos

En el expediente de queja **Q/2196/02** se denunciaba el deficiente estado en que se encuentra el “Camino de Alba” que une el pueblo de Morille con la carretera de Monterrubio de la Sierra en la provincia de Salamanca.

Una vez recopilada la información interesada, el Ayuntamiento de Morille reconocía el problema aduciendo que, por insuficiencia presupuestaria, se veía imposibilitado para afrontar los deterioros que sufría dicha vía, así como otras de la localidad.

Considerando la importancia que tiene que una vía de acceso a una localidad se encuentre en buen estado, dado que constituye un punto de comunicación y enlace con otras zonas, entendíamos, de conformidad con la fundamentación expuesta en el anterior caso, y que damos por reproducida, que el Ayuntamiento debería articular los mecanismos legalmente establecidos y que tiene a su disposición al objeto de acondicionar la vía reseñada y así ajustar sus actuaciones a la legislación vigente.

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la resolución formulada por el Procurador del Común.

### 3.3.3. Modificación de proyecto de pavimentación de vías públicas.

En el expediente de queja registrado con el número de referencia **Q/1868/02** se denunciaban presuntas irregularidades en la ejecución de las obras de pavimentación contratadas por el Ayuntamiento de Riaguas de San Bartolomé (Segovia) e incluidas en el Plan Provincial de Cooperación de las Obras y Servicios de cooperación municipal de 1.999, dado que dichas obras no se llevaron a cabo de conformidad con el proyecto inicialmente aprobado.

Pues bien, durante el transcurso de dos años de investigación por nuestra parte y después de dirigirnos en múltiples ocasiones, tanto al Ayuntamiento como a la Diputación Provincial de Segovia, se constató que, con fecha 15 de abril de 2002, un técnico designado por la Diputación Provincial emite informe según el cual se comprueba que la ejecución de la obra no se ha ajustado al proyecto técnico.

Así las cosas, la Comisión de Gobierno de la Corporación Provincial, en sesión ordinaria de 25 de abril de 2002, aprueba la convocatoria de una reunión a celebrar en la Diputación Provincial con la presencia del Diputado Delegado de Obras y Servicios Técnicos, el alcalde, el Secretario del Ayuntamiento, Director Técnico de obra, Ingeniero Jefe del Servicio de Obras e Infraestructuras y Jefe de Estudios de Planificación “al objeto de estudiar la posibilidad de legalizar la obra ejecutada”.

En este sentido, con fecha 14 de junio de 2002, se remitió a la Diputación Provincial un Modificado del Proyecto Técnico aprobado por la Asamblea en sesión de 19 de mayo de 2002.

Pues bien, dicho esto, se consideró necesario efectuar una serie de consideraciones al respecto, partiendo de la base de que el proyecto inicial objeto de debate fue aprobado bajo la vigencia de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP en lo sucesivo).

Somos conscientes de que es muy frecuente efectuar alteraciones durante la ejecución de la obra, y ello es un tanto lógico.

En efecto, el contrato de obra tiene como punto de arranque una previsión técnica y financiera reflejada y plasmada en el correspondiente proyecto.

Como dice el profesor Sánchez Díaz “por muy exacto y bien calculado que se realice un proyecto, resulta difícil determinar exactamente las unidades cuantitativas de obras a realizar o simplemente las mejoras que durante su ejecución y por necesidades de la obra se estime conveniente introducir”.

Tanto es así, que es difícil encontrar una obra que haya sido construida ciñéndose exactamente al proyecto técnico. Cualquier construcción, incluso la más insignificante, una vez terminada, discrepa del proyecto en que fue diseñada. En ocasiones se trata de que el proyecto está

mal elaborado y es necesario corregirlo; en otras, el proyecto es correcto, pero es preciso introducir algunas obras no previstas en el mismo, pero necesarias para llevarlo a cabo. Por lo anterior, se puede afirmar que las variaciones o cambios en el contrato de obra -las desviaciones de lo realizado en relación a lo previsto- pertenecen a la naturaleza de las cosas; o, como sostiene el profesor Diez Picazo, “las especiales características del contrato de obra imponen, por la propia naturaleza de este contrato, la necesidad de variaciones”.

Como sabemos, una de las prerrogativas de la Administración en el ámbito de la contratación administrativa es el denominado *ius variandi* que consiste en el poder de modificar, por razones de interés público, los contratos administrativos. Así se reconoce explícitamente en el art. 60 LCAP de conformidad con el cual, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de modificar los contratos administrativos por razones de interés público y en el art.114 TRRL (Texto Refundido del Régimen Local- RDLeg 781/1986).

El art.102.1 LCAP establece que una vez perfeccionado el contrato el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

De acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo, podemos afirmar que se mantiene en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, la posibilidad de modificación del contrato, siempre que sea debida a necesidades nuevas o causas imprevistas.

Destaca, no obstante, una novedad nada desdeñable: Según dicha Ley, una de las causas que legitima utilizar esta prerrogativa de modificación consiste en que medien causas imprevistas -expresión más amplia que la contenida en el art.149 RCE en el que se exigía que mediaran "causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto"-. Ello permitirá una mayor flexibilidad aún en la utilización del *ius variandi* que, en la práctica, da lugar a no pocos abusos que se traducen, en multitud de ocasiones, en una forma de distorsionar el principio de licitación pública que debe imperar en este ámbito.

El Dictamen del Consejo de Estado 79/93, de 1 de abril de 1993 llamó la atención, con respecto a la legislación vigente en aquel momento, sobre los siguientes extremos:

“1.- Sobre la necesidad de proceder a una adecuada elaboración de los Proyectos de obras para evitar sucesivas modificaciones que no hacen sino alterar el ritmo normal de cumplimiento y ejecución de los contratos administrativos.

2.- Sobre la concreta formulación del art.149 RCE (procedencia de las modificaciones cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaboración

del proyecto), la cual no permite servir de cobertura, como a veces se pretende, a cualquier modificación (significaría no fijar limitación alguna a la prerrogativa de la Administración contratante de introducir modificaciones en los proyectos).

3.- En este sentido -prosigue el dictamen- es preciso distinguir: necesidades nuevas: A través de la prerrogativa de modificación de la Administración no se puede alterar -completamente o sus elementos esenciales- el contrato originario pues en tales casos, congruentemente con el principio de licitación pública, debería tramitarse un nuevo expediente de contratación con su correspondiente adjudicación. Las necesidades nuevas no pueden llevar consigo (sin alterar los principios contenidos en la legislación contractual) la elaboración de un proyecto prácticamente nuevo. Causas técnicas imprevistas al tiempo de elaboración del proyecto: Debe interpretarse en el sentido de que concurren razones técnicas imprevisibles (razonablemente) en el proyecto originario y no simplemente, por tanto, defectos o meras imprevisiones de dicho proyecto”.

Por su parte, en el Dictamen de 30 de enero de 1969 el Alto Cuerpo Consultivo recuerda la conveniencia de que la facultad de modificación se ejerza siempre dentro de un límite prudencial en el incremento de la cuantía que no desnaturalice el volumen económico de la contrata y que, en otro caso, se acuda a un nuevo proyecto general y se abra licitación pública

respecto al mismo. Se trata de evitar situaciones que pueden presentarse como “fraude al principio licitatorio”.

En el orden formal, la modificación exige, por lo pronto, la incoación de un expediente contradictorio con presencia activa del contratista llamado a acreditar las razones concretas de interés público que exigen la modificación (art.136 RCE).

En la Ley 13/1995, la modificación del contrato (que será resultado de la modificación del proyecto) deberá tramitarse también en un expediente incoado al efecto. La tramitación de este expediente puede ser urgente o excepcional. La tramitación urgente (que en este caso es la vía ordinaria) exigirá (art.145.3 LCAP) la redacción del proyecto y aprobación del mismo, audiencia del contratista y aprobación del expediente por el órgano de contratación.

Cuando incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras puedan determinar, si no se han resuelto, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, el art.146.4 de la LCAP permite la tramitación del expediente por la vía que hemos denominado excepcional (que no exigirá más trámite que la aprobación del órgano de contratación de la propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra -previa audiencia del contratista-).

Por último, la modificación del contrato deberá ser objeto asimismo de la correspondiente formalización en los términos previstos en el art.55 LCAP (art.102.2 de este texto legal). El art.150 del RCE establecía que las

modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo.

La ley mantiene la obligación del contratista de cumplir la modificación contractual introducida por la administración siempre que no comporte unidades de obras no comprendidas en el proyecto.

Cuando se trate de unidades de obras no comprendidas en el proyecto, hasta ahora el contratista (art.150 RCE) podía no aceptar los precios contradictorios y, con ello, quedaba exonerado de realizar las nuevas unidades.

La LCAP introduce en este aspecto una trascendental novedad consistente en que ya no se prevé tal posibilidad para el contratista sino que, de acuerdo con lo establecido en el art.146.2 de la LCAP, la administración señalará en tales casos los precios; si no los acepta el contratista, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios serán decididos por una comisión de arbitraje siguiendo un procedimiento que se establecerá mediante una norma reglamentaria.

No obstante, también se dispone en el citado art.146.2 que en tales casos la administración puede contratar las nuevas unidades de obra con otro empresario o ejecutarlas directamente. Todo ello supone, en definitiva, debilitar sensiblemente la posición del contratista en este tipo de modificaciones.

A mayor abundamiento, el art.114.3 TRRL dice que en los acuerdos de modificación de los contratos cuyo precio exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, cuando la cuantía de la modificación exceda del 20% del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la CA -si existiere- o, en su defecto, del Consejo de Estado.

Todo lo hasta aquí expuesto debe atemperarse, no obstante, a la luz de lo establecido en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, según la cual ni el contratista ni el Director podrán introducir ni ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente, exceptuándose aquellas que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto -las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato-.

Como declara la St. del TS de 16 de febrero de 1979:

“(...) las modificaciones o variaciones de detalle en el cumplimiento o ejecución de los contratos administrativos son modalidades diferentes de la facultad de la Administración para modificar las prestaciones de obras contratadas-ius variandi- dentro de ciertos límites y con determinadas formalidades (...)

Que la típica formulación en la esfera de la Administración local de ese ius variandi en su específico sentido nos lo ofrece el art.54 del Reglamento de Contratación Administrativa de estas Corporaciones que, si bien con el carácter restrictivo que se adviene, de condicionar su ejecución a la concurrencia de circunstancias imprevisibles o inevitables o a motivos de interés público, autoriza a modificar las prestaciones de obra con carácter obligatorio para el contratista, siempre previo informe de la Comisión de Servicios Técnicos, debiendo concurrir por supuesto, Acuerdo formal y siempre que además no se altere el presupuesto por exceso o defecto en más de una quinta parte, al tiempo que establece el propio artículo-aps) a) y b)- un sistema de compensación privilegiado por la Corporación según las causas que motivan la modificación.

Que en interés también de la Administración, el art.53 configura la posibilidad de introducir simples variaciones de detalle a las que no alcanza el tratamiento compensatorio antes anunciado en cuanto la facultad de imponer estas variaciones de detalle se deriva de una potestad de privilegio de la Administración que no da lugar a compensación económica del contratista, en cuanto no solamente las simples variaciones de detalle no deben afectar sustancialmente al Pliego de condiciones sino tampoco a los precios establecidos,

esto último con carácter absoluto, es decir, ni en poco ni en mucho”.

En virtud de lo expuesto, consideré oportuno dirigirme al Ayuntamiento en los siguientes términos:

*“Con todo ello queremos decir que, a juicio de esta institución, y con independencia de que las obras ya han sido ejecutadas, la forma de actuar en el caso que nos ocupa no ha sido la correcta en el sentido de que se procedió a la legalización de la obra de una manera, ciertamente, ‘forzada’, sin que conste en la documentación remitida desde esa Corporación a esta Procuraduría, a pesar de serle requerida, un informe de los organismos técnicos que venga a justificar la necesidad y/o conveniencia de proceder a la modificación del Proyecto inicial.*

*Considero, por lo tanto, pertinente manifestarme en los términos expuestos al objeto y con el fin de que por parte de V.I. sean tomados en consideración en sucesivas actuaciones”.*

Nos encontramos a la espera de recibir respuesta de la Corporación Local.

#### 3.3.4. Mantenimiento de márgenes de vía pública

En el expediente de queja **Q/1285/02** se hacía referencia a la existencia de un muro de tierra de dos metros de altura en la calle Eras de la localidad de Simancas (Valladolid) el cual, según el reclamante, se

desprendía poco a poco, con el consiguiente peligro que ello conllevaba, y reduciendo la anchura de la calle.

En el informe elaborado por la Corporación se hacía constar que:

*“No es cierto que el muro de tierra superior a dos metros sea un peligro con el tiempo. Es un terreno consolidado, su talud es normal y aunque existan desprendimientos no son graves, ni ponen en peligro a nadie (...)”*.

A la vista de lo sostenido desde el consistorio, nos dirigimos a la Diputación Provincial de Valladolid la cual, en su informe, señalaba que:

*“Se encuentra un talud casi vertical, con una altura que en su punto de mayor desnivel se aproxima a los tres metros, lo que permite la caída de tierras sobre la calzada pavimentada”*.

Lo cierto es que la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en su art. 20 e) atribuye a los municipios de esta Comunidad Autónoma competencia en materia de pavimentación y conservación de vías y caminos. Asimismo, es deber de la Administración Local velar por la seguridad de los ciudadanos en lugares públicos (art. 20 1.a)). Es más, el art. 57 de la Ley sobre Tráfico, Circulación y Seguridad Vial establece que corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación.

En definitiva, *“consideramos que ese Ayuntamiento debería articular una serie de medidas de seguridad al objeto de evitar que se produzcan nuevos desprendimientos de tierra que puedan afectar a la seguridad del tráfico de personas o vehículos por la zona, y prevenir, de esta manera, los daños que puedan derivarse de la caída de piedras de dicho talud o de un hipotético, pero no descartable, corrimiento del mismo, máxime teniendo en cuenta el índice de pluviosidad de esta época del año.*

También consideramos que *“en el supuesto de que carezca de medios técnicos propios, se solicite asistencia a la Diputación Provincial de Valladolid con el fin de determinar cuales pueden ser las medidas complementarias o de refuerzo adecuadas para ello”.*

El Ayuntamiento de Simancas manifestó su conformidad.

### 3.3.5. Acondicionamiento de camino y vía de hecho

En el expediente de queja registrado en esta institución con el número de referencia **Q/554/02** se denunciaba la ocupación de parte de un terreno particular en la localidad de Población de Campos (Palencia) por parte del Ayuntamiento de Amayuelas de Arriba como consecuencia del acondicionamiento de un camino.

En el informe del Ayuntamiento se exponía, entre otros extremos, que se estaba a la espera del informe técnico solicitado a la Diputación Provincial de Palencia para poder así adoptar una decisión sobre el tema.

Transcurrido más de un año desde que se interesó dicho informe, esta institución decidió dirigirse, con fecha 4 de noviembre de 2002, a la Diputación Provincial de Palencia, interesando copia del informe que, en su caso, se elaborase al respecto, informe que nos fue remitido con fecha 12 de diciembre de 2002, el cual también obraba en manos de la Corporación. Transcurridos cuatro meses desde entonces, a pesar de los requerimientos efectuados por el Procurador del Común, desconocíamos las medidas que se habían adoptado por el Ayuntamiento sobre el conflicto suscitado.

Por ello, nos dirigimos nuevamente al Consistorio, partiendo de la base de que, según el informe de la Diputación Provincial de Palencia, se llegaba a la siguiente conclusión:

*“(...) parte del camino está ocupando la propiedad particular de D. XXX en 94 m<sup>2</sup> aproximadamente (...)”.*

Lo cierto era que la Corporación, según se deducía de la documentación obrante en el presente expediente, ocupó en su día terrenos de propiedad privada para el acondicionamiento del camino en la localidad, por lo que debería haber procedido con exacto cumplimiento de lo dispuesto tanto por la Ley de Expropiación Forzosa como por el Reglamento de ésta.

Por tanto entendemos, a la vista del informe del SAM, que se incurrió en una vía de hecho la cual lleva consigo la nulidad de los actos de ocupación por imperativo del 62.1.e) de la Ley de 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, así como la imprescriptibilidad de la acción

para reclamar la incoación del expediente de expropiación forzosa en virtud del principio general de ineficacia insubsanable de los actos nulos de pleno derecho y de la inoperancia de los actos de posesión meramente tolerados para adquirir el dominio de conformidad con los arts. 444, 1940 y 1942 del Código Civil.

En virtud de lo expuesto debe, pues, reconocerse al propietario ilegítimamente privado de sus bienes el derecho a exigir que la Administración incoe el correspondiente expediente expropiatorio (salvo que concurren los requisitos exigidos por los arts. 1940, 1941, 1951, 1952, 1957 y 1959 del Código Civil para la prescripción adquisitiva de la propiedad sobre los bienes inmuebles) con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma y con las garantías, compensaciones e indemnizaciones que imponen los arts. 33.3 de la Constitución, 349 del Código Civil, 1 a 58 y 124 a 126 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de su Reglamento.

Por todo ello, se consideró pertinente efectuar la siguiente resolución.

*“Que por parte de esa Corporación se adopten las medidas que resulten procedentes y, en concreto:*

*1.- Que se proceda a incoar el correspondiente expediente expropiatorio y a pagar el justiprecio en el supuesto de que no se llegue a un acuerdo previo conciliatorio con el propietario de la finca.*

*2.- Que en actuaciones sucesivas y al objeto de que no se reproduzcan situaciones como la presente, se valore la oportunidad de realizar comprobaciones previas al efecto y se actúe ajustándose a los términos expuestos en la presente resolución”.*

La resolución fue aceptada.

### **3.4. Alumbrado público**

#### **3.4.1. Inexistencia del servicio**

En el expediente **Q/1473/02** se denunciaba la falta de alumbrado público en la calle Mayor de la localidad de Valdemanzanas de Somoza (León).

En el informe del Ayuntamiento se decía que el alumbrado existente en la zona resulta satisfactorio. Sin embargo, al objeto de disipar cualquier duda nos dirigimos a la Diputación Provincial de León la cual, en el informe remitido al Procurador del Común, nos hacía saber, entre otros extremos, que:

*“Se observan dos zonas de la calle con un nivel de iluminación especialmente deficiente, por lo que para proporcionar un nivel de iluminación mínimamente uniforme y aceptable en la C/ Mayor, sería preciso instalar dos puntos de luz adicional. Todo ello, sin perjuicio de que hubiese otras posibles variantes, que incluyesen reubicación de puntos actuales”.*

La vigente LBRL y la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León en su art. 20, impone a los municipios el deber de prestar el servicio mínimo de alumbrado público. Asimismo, nos encontramos ante un derecho ejercitable ante los Tribunales.

Por ello, se efectuó la siguiente resolución:

*“Que, por parte de esa Administración, se proceda a la adopción de las medidas adecuadas para que la calle Mayor de la localidad de Valdemanzanas de Somoza disponga de un alumbrado público adecuado y suficiente siguiendo para ello las directrices reflejadas en la propuesta del informe técnico elaborado por el SAM de la Diputación Provincial de León.*

El Ayuntamiento de Santa Colomba no contestó a la presente resolución.

#### 3.4.2 Servidumbre de alumbrado público

En el expediente **Q/1484/02** un vecino de la localidad de Burgos consideraba improcedente el hecho de que tuviese que asumir los gastos derivados de la retirada de un punto de luz establecido en la fachada de su vivienda, debido al derribo y posterior reconstrucción de la misma, máxime teniendo en cuenta que cuando se impuso la servidumbre de luz sobre su inmueble por parte del Ayuntamiento de Burgos no se solicitó ni permiso ni autorización alguna a sus titulares.

La Administración Local, en su informe, nos hacía saber que, con posterioridad a nuestra petición de información se había acordado, mediante Decreto de fecha 21 de enero de 2003, la devolución de los 320,13 € abonados por D. XXX reconociendo que en su día, no se tramitó expediente expropiatorio, pero que para futuras actuaciones de imposición forzosa de servidumbre de luz se tramitaría el correspondiente expediente.

Esta institución consideró correcta la decisión de proceder a la devolución de la cantidad indebidamente cobrada al afectado.

### **3.5. Cementerios**

#### **3.5.1. Ordenanza municipal de servicios funerarios**

En los expedientes de queja registrados con los números **Q/1936/02, Q/1937/02 y Q/1938/02** se planteaba la posible ilegalidad de una serie de arts. contemplados en la Ordenanza General para la Prestación de Servicios Funerarios en el Término Municipal de Palencia.

Asimismo, como consecuencia de lo expuesto, se suscitaba la procedencia de la imposición de sanciones a una serie de funerarias operadoras en esa provincia, con sede en distintas localidades.

Pues bien, una vez analizada la documentación recopilada en el curso de las investigaciones, podemos afirmar que constituía el objeto de debate la conformidad a derecho de la Ordenanza General de Prestación de Servicios Funerarios en el término municipal de Palencia aprobada por acuerdo del Pleno de 8 de junio de 1999.

En concreto, el art. 7, el cual establece que “el traslado de cadáveres desde el municipio de Palencia hacia otras poblaciones podrá realizarse por cualquier empresa legalmente autorizada para prestar servicio funerario en otros municipios siempre que cumpla las siguientes condiciones:

- a) El cadáver deberá estar previamente tratado y enferetrado únicamente por la entidad a que se refiere el art. 1 de la presente Ordenanza”.

En este sentido debe indicarse que apoyan la ilegalidad del mencionado precepto y, en consecuencia, la nulidad de los actos sancionadores que, en su caso, se hayan dictado:

1.- Las sentencias del TSJ de Castilla-La Mancha de 23 de diciembre de 2000 y de 2 de enero de 2001.

Ambas resoluciones judiciales resuelven sendos recursos de apelación contra dos sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Guadalajara.

En dichas sentencias se cuestiona la legalidad de determinados preceptos de la Ordenanza Municipal de Guadalajara, reguladora de los servicios funerarios, en los que se establece la necesidad de autorización del Ayuntamiento de Guadalajara para proceder al traslado de cadáveres para su posterior inhumación en otro municipio así como para las actividades conectadas con dicha actividad o servicio tales como suministro

del féretro, enferetramiento, inscripción de defunción en el Registro Civil o eventuales permisos administrativos.

En concreto, el art. 3 de la Ordenanza establecía que “el ejercicio, dentro del término municipal de Guadalajara, de los servicios funerarios exigirá inexcusablemente la obtención de la autorización municipal correspondiente (...)”. Dentro de esos servicios funerarios se comprenden “el traslado de cadáveres o restos fuera de Guadalajara una vez enferetrados los mismos” según el art. 2.1 e) de dicho texto.

En dichas resoluciones judiciales, el TSJ de Castilla-La Mancha establece que la ordenanza parte de una concepción trasnochada del servicio público y no adaptada a las nuevas condiciones legales de libre concurrencia en el marco de una economía de mercado como la que diseña el art. 38 CE.

Se considera que dichos preceptos resultan ilegales por contravenir, de forma clara y patente, el principio de jerarquía normativa ya que resultan contrarios a la libre prestación de servicios funerarios implantada por el art. 22 del RDL 7/1996, de 7 de junio, de Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, máxime cuando se ha procedido también, posteriormente a la reglamentación, con dicho sentido de liberalización, del transporte complementario funerario por el RD 927/1998, de 14 de mayo, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En ambos casos se entendió que imponer la obligación de obtener una autorización expedida por el Ayuntamiento de Guadalajara, condicionada al cumplimiento de una serie de condiciones o requisitos, implica establecer unas restricciones a la concurrencia o libre competencia que hacen inviable la misma; máxime cuando nos estamos refiriendo a actividades que simplemente comportan operaciones como, entre otras, la recogida del cadáver “que puede incluso ser enfertrado por los propios familiares”.

## 2.- La sentencia del TS de 21 de mayo de 2001

Dicha sentencia cuestiona la legalidad del art. 3 del Reglamento del Servicio mortuario municipal a prestar en régimen de monopolio aprobado por el Ayuntamiento de Logroño.

En dicho artículo se precisaron ciertas operaciones que preceden o acompañan al sepelio como son el embalsamamiento, en su caso, suministro de féretros, preparación del cadáver para el enfertramiento y el enfertramiento mismo, mesa de firmas, depósito del cadáver en tanatorio y traslado hasta la sepultura. Pero, sobre todo, en el número 3 de este art. 3 se precisaba que, cuando el óbito hubiera tenido lugar en el término municipal, todas las prestaciones anteriores se ejercerían exclusivamente por la Administración municipal; precisión, esta última, de alguna importancia pues la prestación del servicio, como se ha dicho en régimen de monopolio, se encontraba encomendada a una empresa concesionaria municipal.

El titular de una empresa que tiene su sede en un municipio contiguo y cuya actividad consiste, principalmente, en el traslado de cadáveres desde la capital a otros municipios para su enterramiento, impugnó el citado precepto del Reglamento.

El TSJ de la Rioja llega a la conclusión de que ello es disconforme con el ordenamiento jurídico en virtud del principio del derecho según el cual lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal con la salvedad del supuesto de que la prestación de los servicios preparatorios de la inhumación precise usar establecimientos o instalaciones del municipio o su concesionaria (depósito temporal del cadáver en el tanatorio municipal).

El TS considera que la simple invocación del aforismo no es bastante para fundar una declaración que aparentemente, al menos, menoscaba la competencia municipal y basa la ilegalidad del Reglamento en el art. 102.2 apartado e) de la Ley de Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, aplicable según el art. 139.1 del Reglamento de la Ley citada aprobado por Real Decreto de 28 de septiembre de 1990, de conformidad con el cual ni el transporte ni la actividad preparatoria pueden contratarse de forma independiente del servicio mismo (“El transporte no podrá ser contratado ni facturado de forma independiente”).

Concluye el TS indicando que, permitiendo el ordenamiento jurídico el sepelio en un municipio distinto y no debiendo fraccionarse el régimen del servicio prestado, ha de entenderse que efectivamente no pueden incluirse en el régimen del monopolio las actividades preparatorias

del cadáver salvo que se trate de utilizar instalaciones municipales como puede ser el tanatorio.

Somos conscientes de que el poder normativo local constituye un auténtico “deber jurídico”, a saldar por las Corporaciones Locales mediante la elaboración, y promulgación de la correspondiente norma (Reglamentos, Ordenanzas...), y de que es a la Corporación a la que, de acuerdo con la Ley, le corresponde valorar la oportunidad de formular la norma, instrumento que permite regular las relaciones de convivencia local, trazando la situación y poderes de la propia Corporación frente al vecino o en general frente a terceros.

Pero no debemos olvidar que la existencia de múltiples normas obliga necesariamente al establecimiento de una prelación entre las mismas a efectos de su eficacia y aplicación, tanto más cuando la Constitución en su art. 9.3 garantiza los principios de legalidad y jerarquía normativa.

Dicho principio de jerarquía normativa, según sostiene el profesor Díez-Picazo, postula la existencia de una subordinación entre las normas jurídicas, dependiendo del mayor o menor rango de eficacia y aplicación que posee. Es un principio básico en un estado de derecho y era proclamado antes de la Constitución por nuestro Código Civil en su título Preliminar, de conformidad con el cual “carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”.

*“Queremos decir con ello que, en el caso que nos ocupa, la Ordenanza reguladora de los servicios funerarios en la localidad*

*de Palencia, y en particular el art. 7, conculca el principio de jerarquía normativa en base a la fundamentación jurisprudencial y que, por ende, las sanciones que se impusieron por vulneración de la misma, a criterio de esta institución, resultan improcedentes”.*

El Ayuntamiento contestó a dicha resolución poniendo en conocimiento de la Procuraduría la interposición de recurso contencioso administrativo.

### 3.5.2. Gestión cementerio municipal por cofradía religiosa

En el expediente de queja registrado con el número **Q/1731/02** se hacía alusión al hecho de que la Cofradía del Señor y Cinco Llagas, como gestora del cementerio local de Cantimpalos (Segovia), exigía la cantidad de 2.404,05 € a las familias de aquellas personas que deseen ser enterradas en el cementerio municipal cuando no son miembros de dicha Cofradía. Además, se hace referencia a la negativa de la Cofradía a emitir facturas por los servicios prestados.

Así lo expuesto, y después de analizar los informes requeridos a la Corporación, esta institución se puso en contacto con el Obispado de Segovia interesando información sobre el tema, el cual nos hizo saber que dicha cuestión resultaba extraña a la Diócesis ya que el cementerio había sido cedido al Ayuntamiento, *“que es el propietario”*, por lo que no tenía control alguno sobre su forma de gestión.

Por otro lado, los informes municipales nos comunicaban que no aparecían antecedentes escritos de la cesión de la gestión del cementerio municipal a la Cofradía del Santísimo Sacramento y de las Cinco Llagas, la cual venía gestionando el cementerio desde tiempo inmemorial y que hasta la fecha ésta emitía justificantes bancarios pero no emitía facturas ya que no se encontraba dada de alta en Hacienda pero que “tramitarán lo oportuno” al efecto.

Pues bien, partiendo de los presentes antecedentes consideré necesario efectuar una serie de consideraciones sobre el caso que nos ocupa.

Nada se puede objetar al carácter de servicio público mínimo a cargo del municipio-por sí o asociado a otros entes de igual carácter- que se otorga a los cementerios (art. 26.1 de la Ley 7/1985), ni tampoco a las competencias que la ley le atribuye (art.25.2 j) de la Ley 7/1985 y art. 20. 1.s) de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en lo que se refiere a la ordenación de los servicios funerarios. Se trata de competencias eminentemente reservadas a favor de los ayuntamientos, que deben ser gestionadas, bien de forma directa, bien indirectamente a través de alguna de las fórmulas establecidas en el art. 85.4 de la Ley de Bases de Régimen Local; pero lo que asimismo resulta indudable es que la regulación de la gestión del servicio debe efectuarse de alguna de esas maneras cuya determinación concreta corresponde, precisamente y con

carácter indelegable, al Pleno de la Corporación municipal respectiva, tal como establece el art.22.2 f) de la norma meritada.

Además, según STTS 12/11/1997, “ (...) la facultad de aprobar las formas de gestión de los servicios públicos municipales, y también la de aprobación de Ordenanzas de cualquier tipo, corresponde con carácter indelegable al Ayuntamiento Pleno.

Siendo misión de la Corporación velar por la correcta prestación del servicio público funerario, conservando, aún en el caso de cesión de gestión, la facultad de exigir que la conducta de quienes lo desempeñen se ajuste a las prescripciones legales vigentes, en todos sus aspectos”.

Queremos decir con ello que el Ayuntamiento, en el caso que nos ocupa, no asumió las competencias que le corresponden en lo relativo al cementerio desde su cesión por parte de la Iglesia Católica. Entendemos que el hecho de que la gestión de dicho cementerio la venga desempeñando una cofradía religiosa desde tiempo inmemorial (gestión heredada con la cesión del mismo), no es excusa ni es justificación para que la Corporación Local se exima de las responsabilidades que le corresponden por ley desde el momento en que la titularidad del cementerio es transferida a esa Administración Local. Se hace, por tanto, necesario, a juicio de esta Procuraduría, regularizar la situación conforme a la normativa expuesta en la presente resolución.

La resolución fue aceptada.

### 3.5.3. Donación de cementerio a corporación local

Una vez examinada la documentación recopilada en el expediente **Q/261/03**, se constató que, con fecha 30 de julio de 2003, se procedió a suscribir un contrato de donación privado del cementerio parroquial entre el Ayuntamiento de Ferreras de Abajo, el Obispado de Astorga y el Párroco de Ferreras de Abajo, mediante el cual se dona el cementerio al Ayuntamiento de Ferreras de Abajo.

Según lo dispuesto en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado mediante RD 1372/1986, de 13 de junio las Corporaciones locales pueden adquirir bienes y derechos mediante donación.

Asimismo, según el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tendrán la consideración de contratos privados los contratos de donación (art.5.3). Así pues, por aplicación subsidiaria, habrá que estar a lo establecido en nuestro Código Civil en su título II, arts. 618 y ss. En concreto, debemos tener presente el art. 633, ya que el bien donado (cementerio) se trata de un bien inmueble. Por lo tanto, según dicho precepto, para que sea válida la donación, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

Dicho artículo determina que haya de darse aplicación preferente al mismo sobre disposiciones generales de los contratos y no cabe conceder a

un documento privado de donación la fuerza de escritura pública invocando el art. 1225 CC.

En este sentido, nuestro Tribunal Supremo en Sts. 23 y 27 de septiembre de 1989 y 16 de febrero de 1990 señala que las donaciones de bienes inmuebles requieren para su validez que se hagan en escritura pública. Por tanto, al no cumplirse el requisito formal de la escritura pública queda en negocio jurídico inválido, incluso entre las mismas partes y cualquiera que fuese su clase, bien simple, modal, remuneratoria u onerosa (SS 12-12-86, 10-12-87 y 20-10-93 entre otras).

Es decir, la donación efectuada en el caso que nos ocupa, al no hacerse en escritura pública, carecía de eficacia transmisiva al adolecer de un defecto de forma determinante de nulidad.

Por todo ello estimé oportuno efectuar la siguiente resolución:

*“Que por parte de ese Ayuntamiento se adopten las medidas pertinentes al objeto de que se formalice en escritura pública el contrato de donación del cementerio parroquial suscrito con el Obispado de Astorga y la Parroquia de Ferreras de Abajo.*

*Que, posteriormente y, en cumplimiento de lo establecido en los art.17 y 36 del Reglamento de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio, se proceda a incluir el bien inmueble adquirido en el inventario de bienes de esa Entidad local así como a su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.*

*Que en el caso de que se carezca de asistencia jurídica propia la interese al SAM de la Diputación Provincial de Zamora a los efectos oportunos”.*

Nos encontramos a la espera de una respuesta.

### **3.6. Servicio de extinción de incendios**

Hemos de tener presente que los incendios forestales constituyen un grave problema, tanto por los daños ocasionados de modo inmediato en las personas y bienes, como por la grave repercusión que tiene la destrucción de extensas masas forestales sobre el medio ambiente, lo que contribuye a degradar las condiciones básicas para asegurar la necesaria calidad de vida de la población. Las circunstancias que concurren en los incendios forestales, como factores capaces de originar situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública a que se refiere la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre protección civil, hacen necesario el empleo coordinado de los recursos y medios pertenecientes a las distintas administraciones públicas.

En el expediente de queja registrado en esta institución con el número de referencia **Q/1738/02**, se hacía alusión a la carencia del servicio de extinción de incendios en la localidad de Arévalo (Ávila).

Ante tal denuncia, esta Procuraduría, en el curso de las investigaciones efectuadas al respecto, se dirigió no sólo a la Diputación Provincial, sino también a la Junta de Castilla y León (Consejería de

Presidencia y Administración Territorial) y al Ayuntamiento de Arévalo interesando información sobre el tema.

En este sentido, del estudio de la diferente documentación recopilada, resultaba que el Ayuntamiento de Arévalo tenía suscrito un convenio de colaboración con la Diputación referente al servicio de extinción de incendios y salvamentos a través del cual se cedía a la administración local material al efecto, todo ello para dar cobertura a más de 80 localidades. Material que consiste, básicamente, en un camión para hacer labores de extinción de incendios sin dotación de personal fijo.

Así las cosas, la normativa de aplicación resultaba ser, la Ley 81/1968, de 5 de diciembre, su Reglamento aprobado por Decreto 3769/1972, de 23 de diciembre, la Orden de 17 de junio de 1982, que aprueba el Plan Básico de lucha contra Incendios Forestales y la Orden de 2 de abril de 1993, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros que aprueba las directrices básicas de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales.

Además, como es sabido, el art. 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios que en los apartados siguientes se especifican, de acuerdo con la respectiva población de aquellos. Y dentro del ámbito de nuestra Comunidad Autónoma habrá que estar a lo establecido en la Ley 1/1998, de 4 de junio,

de Régimen Local de Castilla y León, que se pronuncia en términos análogos.

Esta institución era conocedora de que el servicio de prevención y extinción de incendios es obligatorio en los municipios con población superior a 20.000 habitantes. Ello sin perjuicio de la acción desarrollada por las diputaciones provinciales que ostentan, como una de sus competencias propias, la asistencia y la cooperación a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión (art. 36.1.b de la LRBRL y 21 de la Ley 1/1998, de 4 de junio), asegurando la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.

Aún cuando los municipios sean de población inferior a 20.000 habitantes, nada impide que se busquen fórmulas de colaboración con otros municipios para la prestación del servicio contra incendios, en el caso de que la diputación provincial respectiva no atienda esa necesidad, en virtud de su obligación de cooperación y asistencia, a través del plan provincial que, como instrumento adecuado, deberá aprobar anualmente, como dispone el art. 36.2.a) de la LRBRL.

A la vista de lo expuesto, se remitió la siguiente resolución a la Diputación Provincial de Ávila:

*“Sin embargo, considerando el elevado número de localidades limítrofes dependientes de ésta, en lo relativo a la prestación del servicio de extinción de incendios, esta institución se adhiere a la*

*postura mantenida por la Corporación Local, en el sentido de reconocer la precariedad de los medios materiales y personales de los que dispone para estos casos, así como la necesidad de constituir un parque comarcal contra incendios como fórmula para atender las necesidades de toda la zona”.*

La Diputación Provincial contestó que consideraba suficientes los medios existentes para la prestación de dicho servicio.

#### **4. TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL**

Durante este ejercicio se han seguido recibiendo quejas de ciudadanos que se referían a las potestades de ordenación y de control del tráfico urbano, de las que a continuación se recogen algunas de ellas y su resultado.

La disconformidad con la regulación del tráfico de las vías se manifiesta sobre todo ante los acuerdos que declaran el cierre de una calle al tráfico rodado que, al menos inicialmente provoca algún recelo de los reclamantes, principalmente poseedores de negocios o establecimientos públicos o titulares de derechos de vado.

Otro de los problemas que han planteado los ciudadanos es la utilización indebida de estas zonas peatonales por parte de otros usuarios.

En este apartado se incluyen también los expedientes iniciados a partir de denuncias sobre deficiencias de la infraestructura viaria que producen perturbaciones en el normal desenvolvimiento de la circulación.

#### **4.1. Multas de tráfico**

En el presente capítulo trataremos de hacer un análisis de las principales quejas que durante el año 2003 fueron objeto de tramitación en este ámbito disciplinario; si bien centramos nuestra atención en resaltar aquellas reclamaciones planteadas por los ciudadanos contra el proceder de la actuación de la administración municipal en denuncias formuladas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia de tráfico urbano.

El ejercicio de la potestad sancionadora es un elemento de tensión entre los ciudadanos y la administración, especialmente polémico porque su ámbito subjetivo es muy amplio: cualquier persona, ya sea como conductor o como peatón, puede fácilmente verse incurso en algún procedimiento sancionador.

La actividad supervisora de esta procuraduría respecto de las actuaciones de las administraciones sancionadoras en materia de tráfico encuentra su apoyo fundamental en la defensa de los derechos y garantías que la Constitución española reconoce a los ciudadanos en general.

La realización de las multas de tráfico impuestas por la administración local y más concretamente las actuaciones administrativas que con carácter coactivo se realizan por los ayuntamientos con objeto de realizar, y llevar a efecto las multas impuestas a los ciudadanos, siguen siendo motivo de frecuentes actuaciones por parte de esta institución en el curso de la tramitación de expedientes de queja que inciden sobre esta materia.

Concretamente 22 quejas, de un total de 39, han hecho referencia a la realización de multas impuestas por la administración. De entre éstas, 8 (**Q/580/03**, **Q/636/03**, **Q/1171/03**, **Q/1684/03**, **Q/1770/03**, **Q/1845/03**, **Q/2278/03** y **Q/2351/03**) fueron remitidas al Defensor del Pueblo por tratarse de alguna actuación de la Dirección General de Tráfico, dependiente de la Administración del Estado, excluida, por tanto, de las competencias de esta procuraduría. Y otras 2, las relativas a los expedientes **Q/820/03**, correspondiente al Ayuntamiento de Bilbao, y **Q/1555/03**, correspondiente al Ayuntamiento de Pamplona, fueron cursadas a través de los correspondientes comisionados parlamentarios. Esto es, el Ararteko, en el prime caso y Defensoría del Pueblo de Navarra, en el segundo.

Finalmente, resta por reseñar el grado de colaboración de las autoridades consultadas por esta institución. En términos globales la asistencia ha sido bastante satisfactoria, aunque debemos apuntar que un año más han sido ineludibles las reiteraciones de la información solicitada en alguna de las quejas tramitadas.

El ejercicio de la función sancionadora lleva implícito el de la incoación, tramitación y resolución de los correspondientes procedimientos. Las autoridades públicas gozan de la potestad sancionadora con la obligación de sujetar su ejercicio a unos determinados plazos, finalizados los cuales el ilícito deberá quedar impune o inexigible la sanción impuesta. La obligación de los poderes públicos de someter a plazo el ejercicio hasta sus últimas consecuencias de la potestad sancionadora

genera, correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción sino durante la pendencia de los plazos de prescripción.

En los expedientes sancionadores estudiados la labor de esta institución se dirige, fundamentalmente, a constatar si la administración ha respetado en su actuación la totalidad de las garantías formales exigidas por el derecho de defensa del presunto infractor.

No debemos olvidar que la garantía de procedimiento es una obligación de la administración y un derecho subjetivo de los ciudadanos. En primer lugar, la observancia del procedimientos establecido constituye una obligación de los poderes públicos, por cuyo estricto cumplimiento deben velar los propios funcionarios encargados de la tramitación de los expedientes, pues en caso contrario pueden incurrir en responsabilidad. En segundo lugar, la observancia del procedimiento es un derecho de los interesados “un derecho subjetivo al procedimiento” cuya vulneración se alza como una inequívoca causa de nulidad radical del acto administrativo.

Centrando esta exposición en el análisis de las quejas, se incluyen a continuación algunas de las actuaciones realizadas por esta institución en defensa de dichas garantías:

#### 4.1.1. Veracidad de los hechos denunciados

Con frecuencia los reclamantes, disconformes con la sanción de tráfico que les ha sido impuesta, basan su postura en la veracidad de los hechos tal y como fueron recogidos en los boletines de denuncia.

En algunos de los supuestos planteados (ejemplos: **Q/214/03** y **Q/277/03**, correspondientes al Ayuntamiento de Valladolid; **Q/882/03**, correspondiente al Ayuntamiento de Zamora y **Q/973/03**, correspondiente al Ayuntamiento de Ávila), tras un profundo estudio no observamos irregularidad en la actuación administrativa cuestionada, lo que hizo necesario informar a los promoventes de dichas quejas que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalizan en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tienen valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados, conforme se establece en el art. 137.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Del mismo modo debimos tener en consideración lo dispuesto en el art. 76 del RDL 338/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en relación con las denuncias de las autoridades y de sus agentes, cuando dispone que las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en

contrario, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquellos de aportar todos los elementos probatorios que sea posible sobre el hecho denunciado; del mismo modo, y en idénticos términos, se manifiesta el art. 14 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado mediante RD 320/1994, de 25 de febrero.

Tales disposiciones no contradicen el principio de presunción de inocencia, establecido por el art. 24 CE y 137.1 de la Ley 30/92, pues, como tiene declarado la jurisprudencia, la denuncia constituye una comprobación inmediata y directa de los hechos, que en el campo de las infracciones administrativas destruye la presunción de inocencia.

El riesgo que las infracciones de tráfico suelen implicar para el que las comete y para los demás ha obligado a invertir la carga de la prueba dotando de una presunción de veracidad a la declaración de la fuerza actuante de naturaleza *iuris tantum*. Fuera del periodo probatorio no puede discutirse la veracidad o no de los hechos tal y como han sido redactados en la denuncia.

Especial referencia merece el expediente **Q/1126/02**, correspondiente al Ayuntamiento de Valladolid, cuya conclusión se ha producido en el año 2003, tras un largo proceso de investigación.

En esta ocasión nos percatamos que la actuación administrativa desarrollada con ocasión del expediente sancionador incoado al reclamante

sí había causado lesión al derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24 de la Constitución.

En efecto, de la documentación aportada por el propio interesado se desprendería que los hechos denunciados (infracción de estacionamiento en zona azul) no se correspondían con la realidad ya que su coche, decía, se encontraba aparcado correctamente en una de las calles de la localidad de Valladolid con el correspondiente ticket de la ORA, expuesto visiblemente, lo que le autorizaba para permanecer estacionado dentro del tiempo abonado.

A pesar de ello, la grúa municipal había procedido a retirar el vehículo en cuestión, lo que había determinado que hubiera tenido que desplazarse al depósito municipal para recoger su automóvil en un taxi (trayecto que costó 900 pts., esto es, 5.41€) y hacer frente al pago de 12.000 ptas. (72.12€) en concepto de Tasa por la retirada de vehículos de la vía pública.

Los actos reclamados, como se acaban de ver, tenían un doble contenido al referirse, uno, a una sanción por estacionamiento en zona ORA efectuado sin colocar el distintivo que lo autorizaba y, otro a la devolución de la tasa abonada como consecuencia de la retirada del vehículo por ese aparcamiento.

El reclamante solicitaba la intervención de esta Procuraduría al objeto de que por el Ayuntamiento se revisara el expediente tramitado y consecuentemente se procediera a la anulación de la liquidación que había

dado origen al procedimiento, y en su virtud se reintegrarse la tasa devengada así como los intereses legales de la cantidad abonada, más los gastos ocasionados por el desplazamiento efectuado en taxi hasta el depósito municipal para recoger su coche (importe acreditado con factura: 900 pts., esto es, 5.41€) ya que traía su causa en una errónea gestión imputable a la Administración, y como tal sufragable por ese ayuntamiento en concepto de responsabilidad patrimonial.

En otro orden de consideraciones, el reclamante denunciaba, igualmente, la falta de resolución expresa al recurso extraordinario de revisión interpuesto por él en fecha 13 de junio de 2002.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna se remitió, en fecha 13 de enero de 2003 por la Secretaría Ejecutiva del Área de seguridad y vialidad del Ayuntamiento, informe en el cual se hicieron constar, entre otro aspectos, los siguientes:

*«Que en fecha 12 de diciembre de 2001 se había incoado expediente sancionador por presunta infracción de normas de tráfico, siendo el hecho denunciado “Estacionar en zona de ORA sin colocar distintivo que lo autoriza”, y habiéndose procedido en consecuencia a la retirada del vehículo al depósito municipal.*

*Que presentando escrito de alegaciones por el denunciado en fecha de 13 de noviembre de 2002, éste manifestó que había colocado en el salpicadero de su vehículo ticket de la ORA, y que el vigilante de la empresa de seguridad del depósito municipal de vehículos*

*comprobó que el ticket estaba dentro del coche; a continuación se requirió informe del agente de la policía municipal denunciante, quién se ratificó en la denuncia y añadió “...que en las fotos tomadas a la entrada del parque, no existía ningún ticket visible”, y a la vista de lo alegado por denunciado y denunciante se dictó resolución sancionadora por decreto n° 2383 de fecha 27-02-2002, por considerar probado el hecho denunciado, teniendo en cuenta que si bien el denunciado aportaba copia de un ticket de ORA, su versión se contradecía con el hecho observado por el agente en su denuncia y sobre el que se ratificó posteriormente, esto es, el ticket no estaba colocado en lugar visible en el interior del vehículo, y teniendo en cuenta, asimismo que el art. 76 del ya referido RDL 339/1990 preceptúa que las denuncias efectuadas por los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados.*

*Que a la vista de que en el citado escrito de alegaciones, el interesado solicitaba la devolución del importe abonado en concepto de tasas por la retirada de la vía por la grúa municipal y posterior depósito de su vehículo, se calificó asimismo como recurso de reposición contra la imposición de las susodichas tasas, al amparo del art. 14 de la Ley de Haciendas Locales, y vistos los antecedentes obrantes en el expediente de referencia, por Decreto n° 448 de 25 de abril de 2002, se desestimó el citado recurso, por*

*entender conforme a derecho la actuación de la grúa municipal y se resolvió mantener la tasa exaccionada; decreto que fue notificado al recurrente en fecha 3 de junio de 2002.*

*Que en fecha 4 de junio de 2002 se dictó decreto n° 5872 declarando de oficio la prescripción de la acción para sancionar la infracción, a la vista del tiempo transcurrido entre la presentación del escrito de alegaciones por el interesado (13-11-2001) y la notificación de la resolución sancionadora dictada (27-03-2002), que excedió el plazo de tres meses legalmente establecido en el art. 81.1 del RD 339/1990; resolución que fue notificada al interesado en fecha 24 de junio de 2002.*

*Que en fecha 13 de junio de 2002, el interesado interpuso recurso extraordinario de revisión en el que exponía una serie de antecedentes de hecho negando el hecho imputado, y que no se le notificó en forma la denuncia y propuesta de resolución, y por último que se había incurrido en un error de hecho, puesto que demostraba con fotocopias aportada que sí poseía el título de la ORA correspondiente para estar aparcado. Por todo lo anterior se solicita la anulación del procedimiento sancionador y la devolución de la tasa abonada.*

*Que a la vista de lo anterior, se consideró que con la resolución de prescripción adoptada en fecha 4 de junio de 2002, y notificada al interesado con posterioridad a la fecha de presentación del citado*

*recurso extraordinario de revisión, se hacía ociosa la respuesta por parte de la administración a la solicitud de anulación del procedimiento sancionador.*

*Que en lo referente a la contestación del recurso extraordinario de revisión en cuanto a la solicitud de devolución de la tasa exaccionada, si bien entendemos que los fundamentos expuesto en oposición del cobro de la misma por parte del recurrente no difieren de los expresados en el recurso de reposición previamente presentado por el mismo, que fue resuelto en sentido desestimatorio y notificado al interesado en fecha 3 de junio de 2002, ofreciéndole el derecho a interponer recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a la citad fecha. No obstante, se procedió inmediatamente a remitir copia del escrito de recurso a la sección de tasas y otros ingresos de este ayuntamiento a fin de que eleve a la mayor brevedad posible de resolución del mismo a la alcaldía».*

Con el fin de conocer en toda su extensión la problemática suscitada, esta institución consideró necesario requerir, nuevamente al Ayuntamiento de Valladolid, copia foliada comprensiva de todos los antecedentes, actuaciones, notificaciones y pruebas practicadas en el expediente sancionador que nos ocupa, habida cuenta que resultaba absolutamente imprescindible la constatación de los elementos probatorios que se decía haber empleado por el agente de la autoridad sobre el hecho

denunciado (nos referimos a las fotografías) ya que de la documentación remitida se deducía, sin género de dudas, que el denunciado había aportado, como prueba que desvirtuaba la presunción de veracidad aducida, el ticket de la ORA que le autorizaba permanecer estacionado en la calle Santuario de esa localidad.

En contestación a nuestra solicitud, el 15 de mayo de 2003 se remitió comunicación administrativa en la que se hizo constar las siguientes circunstancias:

*«...le informo que no se remiten las fotografías aludidas en el informe del agente denunciante, puesto que no obran incorporadas al expediente, ya que fueron consideradas suficientes las manifestaciones del mismo junto con el informe aportado por el vigilante del depósito municipal de vehículos para entender acreditado el hecho denunciado...»*

Como corolario hay que concluir que si se admitiera que el conductor de un vehículo regularizara su estacionamiento a posteriori de su estacionamiento en zona de ORA efectuado sin colocar el distintivo que lo autoriza, sería imposible controlar eficientemente el tiempo de estacionamiento de cada vehículo y conduciría a una completa ocupación de todos los espacios disponibles, quedando desvirtuada la finalidad del establecimiento de las zonas de ORA: La rotación de vehículos estacionados.

Siguiendo los razonamientos expuestos en el apartado anterior, ha de concluirse que la aportación por el denunciado de copia de ticket de ORA no desvirtúa la presunción de veracidad del agente denunciante, puesto que el objeto del debate, como ya se ha expuesto, no es la obtención del distintivo por el conductor, sino la colocación del mismo en un lugar visible del vehículo, extremo que niega que se produjera el agente denunciante, investido de la citada presunción, y corroborado por el vigilante del depósito municipal, como prueba complementaria de la anterior en orden a considerar acreditado el hecho denunciado».

En definitiva, la cuestión específica debatida en la presente reclamación se centró en determinar si era ajustado a derecho el proceder del Ayuntamiento de Valladolid que desestimó el recurso de reposición así como el extraordinario de revisión formulado por el interesado contra la aplicación de la tasa por retirada de vehículo de las vías municipales, ya que por lo que al acto sancionado se refiere -estacionamiento en zona ORA sin colocar el distintivo que lo autorizase-, por el motivo de prescripción no fue necesario entrar.

El compareciente fundaba su pretensión anulatoria del Decreto de la Alcaldía de nº 4418, de 25 de abril de 2002 (desestimatorio del Recurso de Reposición) y Decreto nº 740, de 17 de enero de 2003 (desestimatorio del Recurso Extraordinario de Revisión) en que la actuación de la grúa retirando el vehículo de su propiedad fue ilegal, al no concurrir ninguno de

los supuestos previstos en el art. 71 de la Ley de Tráfico, Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Este precepto enumera los casos en que la administración puede proceder a la retirada del vehículo de la vía pública y su depósito en el lugar que se designe, siendo éstos los siguientes: a) Siempre que constituya peligro o cause graves perturbaciones a la circulación o al funcionamiento de algún servicio público y también cuando pueda presumirse racionalmente su abandono en la vía. b) En caso de accidente que impida continuar la marcha. c) Cuando haya sido inmovilizado por deficiencias del mismo. d) Cuando inmovilizado un vehículo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 67.1 párrafo tercero, el infractor persistiere en su negativa a depositar o garantizar el pago del importe de la multa. e) Cuando un vehículo permanezca estacionado en lugares habilitados por la autoridad municipal como de estacionamiento con limitación horaria sin colocar el distintivo que lo autoriza, o cuando se rebase el doble del tiempo abonado conforme a lo establecido en la ordenanza municipal. f) Cuando un vehículo permanezca estacionado en los carriles o partes de la vía reservados exclusivamente para la circulación o para el servicio de determinados usuarios. g) Cuando procediendo legalmente la inmovilización del vehículo no hubiere lugar adecuado para practicar la misma sin obstaculizar la circulación de vehículos o personas.

En definitiva, no toda infracción en las normas de circulación permiten a la administración la retirada del vehículo con el que se comete

la infracción, sino que esa retirada de la vía pública y su depósito en otro lugar sólo puede realizarse en los supuestos contemplados en el referido art. 71, precepto que se repite casi literalmente en el art. 17.2. de la ordenanza municipal reguladora de los aparcamientos autorizados, aprobada por el ayuntamiento pleno en sesión celebrada el día 10 de mayo de 1993, modificada en sesión de 6 de julio de 1998 (*BOP* de 28-07-1998).

A resultas de lo anterior, el problema a resolver se centró en determinar si el estacionamiento del tantas veces citado vehículo en zona ORA constituía uno de los supuestos previstos en los términos expresados en el art. 71. e) del RDL 339/1990, pues la falta de concurrencia de los demás supuestos de ese precepto normativo no se discutía.

En un examen del expediente administrativo esta procuraduría pudo advertir, de un lado, que la prueba de cargo contra el reclamante era la denuncia formulada por el policía local interviniente, así como la ratificación de la misma. Y de otro, que el vigilante del depósito municipal de vehículos “Las Villas” había emitido un informe en el que se decía textualmente:

*«...que una vez observada la carpeta con las fotografías del vehículo, realizadas en el momento de la entrada del mismo en el depósito, no se observa en ninguna de ellas el ticket de la ORA correspondiente y que, dadas las circunstancias del paso del tiempo y de la cantidad de vehículos que entran en el parque, no llego a*

*recordar las características del vehículo del se me pide informe y si éste, tenía consigo ticket de aparcamiento en zona de ORA».*

Esta institución no tuvo constancia veraz de la existencia de la prueba mínima exigible, esto es, las fotografías aludidas; siendo lo cierto que el Ayuntamiento de Valladolid al respecto nos indicó:

*«...no se remiten las fotografías aludidas en el informe del Agente denunciante, puesto que no obran incorporadas al expediente, ya que fueron consideradas suficientes las manifestaciones del mismo junto con el informe aportado por el vigilante del Depósito Municipal de Vehículos para entender acreditado el hecho denunciado».*

Por su parte, el reclamante aportaba como prueba documental -que no testifical como el informe redactado por el vigilante carente de toda autoridad-, el ticket que le autorizaba estacionar en zona reservada para aparcamiento limitado.

El art. 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial dispone que: “Las denuncias efectuadas por los Agentes de la Autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados (...)”. El indicado precepto otorga un principio de veracidad a estas denuncias de tal forma que es suficiente para desvirtuar el derecho de presunción de inocencia del denunciado. Debido a este carácter relevante de dicha

denuncia debe exigirse que la misma sea clara, concreta y que describa suficientemente la acción que constituye el hecho infractor.

En el supuesto aquí enjuiciado se aprecia que el boletín de denuncia hace constar “estacionar en zona de ORA sin colocar el distintivo que lo autoriza”, mientras que en el acto de ratificación señalaba textualmente que:

*«Que el vehículo está perfectamente y legalmente retirado al parque por carecer de ticket reglamentario de estacionamiento ORA. Que los hechos que alega son inciertos y erróneos, pues preguntado al vigilante del parque alega que no es cierto y que en las fotos tomada a la entrada al parque, no existe ningún ticket visible. El agente se ratifica en la denuncia».*

Era evidente que se detectaba una diferencia entre el boletín de denuncia y la ratificación que del mismo efectuó el agente denunciante, pues mientras en aquél se señalaba que la infracción consistía en estacionar en zona ORA sin colocar el ticket, al ratificar la denuncia se había añadido que preguntado al vigilante, éste aludió en ese instante, que en el momento de la entrada en el parque de depósitos de vehículos, cuando se tomaron las fotos, no existía ningún ticket visible -insistimos que era el vigilante, mero testigo, el que decía no apreciar la existencia del ticket, no el policía ya que de hecho éste preguntó al vigilante-.

Y lo que es más sorprendente, si retomamos las afirmaciones contenidas en el informe evacuado por el vigilante se decía expresamente

no recordar las características del vehículo del que se le pedía informe y si éste tenía consigo ticket de aparcamiento en zona ORA.

Esta discordancia que se proyectaba sobre el núcleo de la acción que constituía la conducta infractora, privaba, a juicio de esta procuraduría, de toda eficacia a la ratificación realizada -el distintivo no estaba colocado en un lugar visible- y sembraba grandes dudas acerca de cómo se produjeron los hechos -ya que a nadie se le escapa que el ticket, tras las maniobras efectuadas por la grúa, pudiera haberse movido del parabrisas como sostiene el reclamante-, dejando sin valor probatorio la denuncia que da origen a la liquidación de la tasa.

Atendiendo a la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en sentencia de 14-9-1990 (RJ 1990\9025) interesó poner de manifiesto a la corporación cuestionada que “cuando la denuncia sobre los hechos sancionados era formulada por un agente de la autoridad, encargado del servicio, la presunción de veracidad y legalidad que acompañaba a todo obrar de los órganos administrativos, y de sus agentes, era un principio que debía acatarse y defenderse, ya que constituía esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin que ello quisiera decir, en coordinación con el principio constitucional de presunción de inocencia, que los hechos denunciados por un agente se considerasen intangibles, ya que la realidad de los mismos podía quedar desvirtuada mediante la adecuada prueba en contrario o aun por la ausencia de toda otra prueba, según la naturaleza, circunstancias y cualidad de los hechos denunciados”.

En definitiva, una cosa era la calificación como prueba de cargo de la ratificación hecha por el denunciante respecto de la denuncia por él formulada, y otra distinta la valoración que pudiera darse posteriormente a esa prueba. O dicho de otro modo, no podíamos excluir como prueba de cargo a la ratificación de los denunciantes en relación con los hechos de que se trataba, la valoración que pudiera hacer de dicha prueba y de las demás que se habían aportado a las actuaciones.

Por todo ello, esta institución llegó a la convicción de que no había concurrido el requisito de estacionar en lugar con limitación horaria sin colocar el distintivo que lo autorizaba -art.71.a) de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial- para permitir la retirada por la administración del vehículo; por lo que la retirada del vehículo de la vía pública no era procedente y consecuentemente la liquidación de la tasa tampoco era ajustada a derecho.

Así las cosas, y en base a que la vigencia del principio de presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador determina la inversión de la carga material de la prueba, y como quiera que en el expediente tratado pudimos constatar la ausencia de fotografías que acreditase la carencia de distintivo que autorizaba el estacionamiento en zona ORA, esta procuraduría al amparo de lo dispuesto en los arts. 1.1 y 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, resolvió en los siguientes términos:

*«Que previos los trámites pertinentes se proceda, de un lado, a decretar la devolución del ingreso indebido efectuado por D. XXX*

*así como el abono de los intereses legales de esa cantidad por el concepto de Tasa por la retirada del vehículo; y de otra parte, se resarza al compareciente del coste que supuso el transporte en taxi hasta el depósito “Las Villas” en concepto de responsabilidad patrimonial».*

Esta resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Valladolid, que decidió aceptarla en lo referente a la devolución del ingreso indebido, en concepto de abono de tasas por la retirada de su vehículo de la vía pública y posterior depósito en dependencias municipales.

En vista de ello, entendimos que el contenido de las pretensiones del expediente habían sido asumidas favorablemente, motivo por el cual decidimos la conclusión de nuestras actuaciones comunicándolo al interesado y a la administración afectada por el expediente.

#### 4.1.2. Identificación del conductor

La obligación del titular del vehículo a que se refiere el art. 72.3 de la Ley sobre tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, debe interpretarse en relación con lo dispuesto en apartado 6 de la Base octava de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece que el especial deber de diligencia del titular del vehículo por el que debe aportar los datos necesarios para identificar al conductor tiene como objeto poder dirigir contra éste el correspondiente procedimiento sancionador.

Se han recibido quejas (**Q/351/03** y **Q/1677/03**) en las que los titulares del vehículo denunciaban que el incumplimiento por parte de los mismos a la hora de identificar al conductor responsable de la presunta infracción no debía ser sancionado pecuniariamente como autor de falta grave cuya sanción se impone en su máxima cuantía.

En estos casos el Procurador del Común informa a los reclamantes de la normativa existente al respecto y clarifica la confusión de los que creen, equivocadamente, que se está exento de responsabilidad cuando el que comete la infracción no es el titular demanial del vehículo y éste no identifica, en los plazos establecidos al efecto, al autor del mismo.

#### 4.1.3. Prescripción

Una de las cuestiones que con cierta asiduidad se plantean por los ciudadanos de Castilla y León hacen referencia al transcurso del plazo del que la administración dispone para tramitar los expedientes sancionadores.

En el expediente **Q/465/03**, correspondiente al Ayuntamiento de Zamora, se ponía en tela de juicio, de un lado, tres expedientes sancionadores de tráfico dimanantes de los boletines de denuncia tramitados, todos, contra el compareciente, por dejar, al parecer, el vehículo abandonado en la vía pública por periodo superior a un mes.

Se invocaban como causas de impugnación en esencia las siguientes: respecto del expediente nº 2147/2002, se alegaba que el vehículo Matrícula M-XXX no era propiedad del reclamante, por lo que no

era correcto que se le imputase como responsable de la presunta infracción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 72 de la Ley sobre Tráfico y Seguridad vial.

Respecto del expediente nº 1730/2002, se alegaba que la notificación se había practicado una vez prescrita la presunta infracción administrativa.

Respecto del expediente nº 2148/2002, se alegaba que no era cierto que el vehículo, matrícula M-XXX, se encontrara abandonado en la C/ Cid, sino que estaba estacionado reglamentariamente no frente al nº 19 de la citada vía pública, como se decía por la policía, si no frente al nº 20, que se trata del paso de carruajes de la vivienda donde reside el interesado.

Siendo ello así, el autor de la queja solicitaba la intervención de esta procuraduría a fin de que por el Ayuntamiento de Zamora se revisara los tres expedientes sancionadores tramitados al efecto, ya que los mismos adolecían de irregularidades susceptibles de anulación, con el consiguiente reintegro de las cantidades indebidamente ingresadas más los intereses de demora correspondientes.

En otro orden de cosas el reclamante denunciaba, del mismo modo, la falta de resolución expresa a un escrito presentado por él en fecha 22 de abril de 2002, lo que contravenía las prescripciones contenidas en los arts. 42 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo

Común, así como el respeto al derecho de petición formulado por los ciudadanos y que ampara el art. 29 de nuestra Carta Magna.

En contestación a nuestra solicitud de información se remitió informe emitido por la Policía Municipal de dicha Corporación Local, en el que se hizo constar lo siguiente:

*«En relación con el escrito remitido por el Procurador del Común interesando informe sobre Expedientes Sancionadores 2147/2002, 1730/2002 y 2148/2002, todos ellos tramitados por dejar el vehículo abandonado en la vía pública por un período superior a un mes, adjunto remito fotocopia de los citados expedientes, indicándole que los Exp. 1730/2002 y 2148/20002, fueron abonados por el interesado el día 25 de febrero de 2003; el exp. 2147/2002 fue sobreseído, al apreciarse error en la matrícula.*

*Con respecto al escrito presentado el 22 de abril de 2002, si bien no se le dio contestación por escrito, el interesado fue recibido por el Concejal Delegado de Policía Municipal por aquel entonces quedando aclarado todo el tema».*

A la vista de los elementos de juicio disponibles en la presente reclamación de queja y tras el estudio de la normativa aplicable, esta Procuraduría se dirigió al Ayuntamiento de Zamora planteando las siguientes conclusiones de carácter general.

Con carácter preliminar y en alusión al primero de los expedientes sancionadores cuestionados, esto es 2147/2002, en tanto que el mismo había sido sobreseído por esa alcaldía esta institución no apreció contravención alguna que hiciera precisa nuestra intervención.

No ocurría lo mismo respecto al segundo de los expedientes sancionadores, el reseñado con el número 1730/2002, sobre denuncia de irregularidad referida a la prescripción.

En este caso concreto, el compareciente fundaba su pretensión anulatoria del Decreto de la Alcaldía en que el acto de notificación de la denuncia se había practicado transcurrido el plazo de tres meses desde la comisión de la presunta infracción.

Antes de abordar el contenido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, resultó obligado detenerse en las previsiones del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto, como señala el apartado decimocuarto de su Exposición de Motivos “regula los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del texto constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia”.

En primer lugar, como manifestación del principio constitucional de seguridad jurídica, el régimen de prescripción de las infracciones y

sanciones administrativas es objeto de regulación en el art. 132 LRJ-PAC en un doble aspecto.

De un lado, en lo relativo al lapso tiempo cuyo transcurso extingue el derecho material a perseguir el ilícito y a hacer efectiva la sanción -y saliendo al paso de las soluciones dispares por las que se venía inclinado tanto la jurisprudencia como la doctrina, en ausencia de regulación legal expresa-, la norma se remite a lo dispuesto en las leyes especiales, estableciendo unos plazos subsidiarios cuando éstas guarden silencio (extremo que no afecta al presente asunto, puesto que la Ley sobre tráfico y circulación contiene previsión al respecto y a la misma ha de estarse, conforme al apartado 1 del art. 132 LRJ-PAC).

De otro, con el carácter de régimen común directamente aplicable -pues en este caso no se hace llamamiento a la legislación sectorial-, el apartado 2 del art. 132 determina tanto el día primero que ha de tomarse en cuenta para el cómputo de plazo de prescripción, como los hechos que producen la interrupción del mismo.

A tal fin (frente a alguna tendencia jurisprudencial, aunque minoritaria, que se inclinaba por aceptar como *dies a quo* aquel en que la administración tuviera conocimiento de la conducta punible), regula un tiempo de prescripción que podemos llamar inicial, es decir, el período que transcurre desde la comisión del hecho hasta la iniciación del procedimiento: “El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido”, lapso que

se interrumpe por “la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador” -y en este sentido conviene recordar que la jurisprudencia defiende a ultranza el conocimiento formal del interesado como requisito sine qua non para otorgar efecto interruptivo a las actuaciones de la administración-.

Por último, y puesto que la realidad demuestra la existencia de procedimientos -no sólo sancionadores- que se paralizan injustificadamente por tiempo excesivo, atentando igualmente contra el principio de seguridad jurídica, el mismo art. 132.2 LRJ-PAC se refiere, a renglón seguido, a la prescripción subsiguiente, que tiene lugar cuando, una vez iniciado el procedimiento sancionador “estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable”.

Una vez expuestos los rasgos característicos del instituto de la prescripción desde la óptica de la Ley común, nos situaremos en el ámbito de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.

En materia de tráfico y a la vista de lo dispuesto en el art. 81 párrafos primero y segundo de la Ley de Tráfico y Circulación de Vehículos, aprobada por RDL 339/1990, de 2 marzo (modificada por la Ley 19/2001), pudimos hablar de dos clases de prescripción: la prescripción de la acción para sancionar (art. 81.1.) y la prescripción de las sanciones definitivas (art. 81.2).

La prescripción sobre la que se ha de resolver consiste en el efecto que sobre los derechos se produce por su falta de ejercicio durante el lapso de tiempo fijado en la Ley.

En el presente caso la supuesta comisión de la infracción se remonta al día 9 de abril de 2002. Consta, en el aviso de recibo, que la notificación de dicha denuncia se practicó en fecha 14 de agosto de 2002. Esto es, 4 meses y 5 días después de la comisión de los hechos denunciados. Los datos hablan por sí solos.

No ofrece género de duda que el *ius puniendi* de la administración decae cuando el plazo de prescripción que resulte aplicable (en el supuesto concreto que nos ocupa: tres meses, por tratarse de una infracción leve) haya transcurrido por completo antes de la formalización del acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo (único hecho susceptible de producir un efecto interruptivo). Igualmente importa recordar que este extremo puede y debe ser apreciado de oficio.

Con referencia al tercero de los expedientes sancionadores discutidos, es decir, el asignado con el número 2148/2002, debemos significar, llegados a este punto, que desde la perspectiva del cumplimiento estricto de la legalidad cupo hacer algún reproche.

Al margen de la calificación típica de los hechos que ese Ayuntamiento imputó a D. XXX, la reclamación de queja en este punto esgrimió nuclearmente un argumento más radical, consistente simplemente

en la negación de tales hechos que reputaba no acomodadas a la realidad de lo sucedido en el caso.

Ello reconducía, en principio, el debate litigioso a un problema de mero hecho que debía de elucidarse en función de los elementos probatorios disponibles.

Este planteamiento aconseja anticipar algunos detalles de las actuaciones practicadas que merecen una particular relevancia y que se precisan y comentan a continuación.

Al reseñar los hechos acaecidos, el boletín inicial de denuncia, según el ejemplar obrante en el expediente, se limitaba a una sucinta expresión que rezaba así: “dejar el vehículo abandonado en la vía pública por periodo superior al mes” que se tipificó como infracción del art. 100 de la Ordenanza de Circulación y Usos de las Vías Públicas del Municipio de Zamora vigente en el año 2002 (*BOP* nº 6, 14 de enero de 2002).

Continuando la tramitación del expediente se notificó la denuncia en plazo, confiriéndose traslado de las alegaciones defensivas al agente policial denunciante, recabándole informe que se emitió con fecha 06/10/2002, haciendo en él una descripción del suceso, mediante una exposición en detalle de hecho y que configuran, en conjunto, una versión discrepante de la ofrecida por el denunciado en aquellas alegaciones.

Sin más trámites, se formuló propuesta de resolución, imputando al denunciado una infracción del art. 100 de la citada Ordenanza Municipal con sanción de 30,00 €

Los antecedentes de hecho del originario acto sancionador, y que luego fueron confirmados por el Concejal Delegado de la Policía Municipal, descansaron en que las alegaciones presentadas por el afectado no desvirtuaban el hecho denunciado, que no se habían aportado pruebas suficientes para declarar improcedentemente la infracción imputada y que el Policía denunciante se había ratificado en la denuncia.

Conviene destacar que el informe de ratificación del policía constituía la única prueba de cargo obrante en el expediente pues, según es de recordar, no medió en el mismo fase probatoria alguna, pese al contradictorio tenor que se advertía entre su versión fáctica y la defensivamente alegada por el denunciado.

Ello sugiere que el órgano municipal decisor se atuvo -aunque no se dice explícitamente, como tampoco lo hace el informe que nos fue remitido sobre el particular- a la fehaciencia que, en principio, consagra el art. 76 de la Ley de Tráfico, para las manifestaciones de los agentes encargados de la vigilancia de la circulación automovilística.

Las circunstancias que concurren nos llevan a analizar el contenido del art. 100 de la ordenanza municipal cuyo tenor literal es:

“Se presumirá racionalmente que un vehículo está abandonado en los siguientes casos: a) Cuando transcurran más de dos meses desde que el vehículo haya sido depositado tras su retirada de la vía pública por la autoridad competente.

b) Cuando permanezca estacionado por un periodo superior a un mes en el mismo lugar y presente desperfectos que hagan imposible su desplazamiento por sus propios medios o le falten las placas de matriculación. En este caso tendrá el tratamiento de residuo sólido urbano de acuerdo con la normativa ambiental correspondiente.

En el caso contemplado en el apartado a), y en aquellos vehículos que, aún teniendo signos de abandono, mantenga la placa de matriculación o dispongan de cualquier signo o marca visible que permita la identificación de su titular, se requiera a éste una vez transcurridos los correspondientes plazos para que en el plazo de quince días retire el vehículo del depósito, con la advertencia de que, en caso contrario, se procederá a su tratamiento como residuo sólido urbano....”.

Pues bien, en el presente caso la denuncia se refería sin más al plazo de tiempo, sin apuntar otros datos (nada se decía sobre si el coche presentaba desperfectos, ni ningún dato que permitiera concluir que se trataba de un abandono y no de un estacionamiento sin más) pero es que además, ante los argumentos del denunciado no se había acreditado el estacionamiento durante más de un mes de forma continuada, pues no

había datos que probaran el estacionamiento durante ese plazo; todo lo cual llevó a la conclusión de que el hecho por el que se sancionó no quedó acreditado con la certeza que en ámbito sancionador es exigible por aplicación de los principios que inspiran el orden penal, en el que es necesaria una prueba plena y acabada de la conducta sancionada.

Lo dicho no significa que el contenido del informe del policía careciera de todo valor probatorio sino sólo que, aún subsistiendo éste, a juicio de esta Procuraduría quedaba privado de la privilegiada nota de fehaciencia; por lo que no merecía prevalencia alguna sobre la distinta versión fáctica argüida por el hoy compareciente, y en consecuencia, en aras del derecho de la presunción de inocencia el Ayuntamiento de Zamora debía pechar con la carga probatoria de los hechos configurativos que imputaba a su contraparte.

Y como quiera que tampoco llegó a proponerse prueba alguna en el discurso del procedimiento hoy cuestionado los únicos elementos de juicio operantes para su decisión, seguían siendo las contrapuestas manifestaciones del denunciado y del agente denunciador, por manera que, partiendo del equilibrado peso que, en principio, debía atribuirse a unas y otras, esta institución entendió, acogiéndose para ello a las reglas de la sana crítica, que en el presente supuesto no quedó acreditado el abandono del coche en cuestión, como tampoco se ha acreditó la realización, por parte de la policía, de ninguna otra actuación tendente a demostrar el abandono del vehículo, tal y como prescribe el art. 100 de la ordenanza municipal.

Respecto del segundo de los temas denunciados en la queja, recordemos: incumplimiento por parte de la administración de una de las obligaciones formales que vinculan a todos los sujetos públicos en sus relaciones con los ciudadanos, cual es la obligación de dar respuesta a todas las reclamaciones presentadas por los administrados, esta institución comprobó la veracidad de dicho extremo

Esta ausencia de contestación determinó, sin duda, una quiebra del principio general expuesto con anterioridad que debe ser puesta de manifiesto por esta institución.

Este deber genérico no sólo se desprende de los principios constitucionales y legales que presiden la actividad de todas las administraciones públicas, sino que ha sido postulado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 19 de noviembre de 1996.

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

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

En mérito a cuanto antecede, y al amparo de las facultades conferidas por el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, esta institución procedió a formular al Ayuntamiento de Zamora la siguiente resolución:

*«1. Que se proceda a la revocación de los actos de imposición de sanción de los expedientes sancionadores incoados con los números 1730/2002 y 2148/2002, puesto que se ha causado lesión al derecho de presunción de inocencia, en el primero, y, en el segundo, por concurrir la institución de la prescripción en materia sancionadora.*

*2. Consecuentemente con lo anterior se proceda a la devolución del importe de las multas que se hayan cobrado a D. XXX así como el abono de los intereses legales de esa cantidad y el interés de demora por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la ordenación del pago, y se archiven sin más trámite que la comunicación al expedientado en aquellos procedimientos sancionadores.*

*3. Por último, que se proceda a dar respuesta expresa al escrito presentado en esas dependencias municipales el pasado 22 de abril de 2002, previa exposición de los fundamentos jurídicos de la decisión material que se adopte».*

A fecha de cierre del presente informe estamos pendientes de recibir la respuesta de aceptación o rechazo motivado sobre el particular.

#### **4.2. Ejercicio de la potestad de vigilancia y sancionadora en materia de tráfico**

El expediente **Q/1226/02** se iniciaba a raíz de la reclamación presentada por un vecino del municipio de Sahagún, en la provincia de León, sobre el tránsito continuo de ciclomotores y motos por una zona reservada al tránsito peatonal.

A través de la respuesta del Ayuntamiento de Sahagún se comprobó la certeza de los hechos denunciados, como también la prohibición de circular que regía en el lugar indicado en la reclamación. El propio Ayuntamiento declaraba que carecía “*de fuerza pública para sancionar el incumplimiento de las señales de tráfico*”, por lo que se estimó oportuno realizar algunas consideraciones.

Si la competencia sancionadora no está expresamente atribuida a otra administración, corresponde al alcalde y, por su parte, los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico serán los policías locales o los agentes propios, sin perjuicio de lo cual, pueden solicitar la

colaboración de la agrupación de tráfico de la guardia civil para denunciar estas infracciones.

Las razones expuestas dieron lugar a la formulación de la siguiente resolución:

*“Que, por parte de esa Administración municipal, se adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la normativa sobre tráfico y la adecuada vigilancia de las vías a estos efectos, lo cual implica el ejercicio de la potestad sancionadora, en caso de no estar atribuida a otra administración”.*

El Ayuntamiento no se pronunció sobre la resolución efectuada, pese a habérselo requerido en dos ocasiones.

#### **4.3. Dificultades para el tránsito peatonal en algunas vías públicas**

En otra de las reclamaciones recibidas durante el pasado ejercicio se mencionaban las dificultades de los peatones para transitar por un puente que cruza el río Adaja, en Ávila, las cuales se examinaron dentro del expediente **Q/13/03**.

Según planteaba el reclamante, los peatones se veían obligados a caminar por un espacio reducido, sin aceras y con gran peligro por la proximidad de los vehículos que circulaban a escasos centímetros.

El informe del Ayuntamiento de Ávila permitió comprobar lo siguiente:

*“El mencionado puente cuenta únicamente con una calzada de 6.40 metros dividida en dos carriles habilitados uno para cada sentido de circulación rodada.*

*Respecto al tráfico peatonal sobre este puente, queda prohibido en base al art. 212, apartado 1 del Reglamento General de Circulación (los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal, salvo cuando esta zona no exista o no sea practicable).*

*Igualmente, señalar que el tránsito peatonal sobre el río Adaja está habilitado por el denominado puente romano, el cual se encuentra paralelo a escasos 10 metros en el margen izquierdo en sentido saliente de la muralla dirección carretera de Salamanca. Este puente romano es únicamente de uso peatonal, motivo por lo que a ambos extremos del mismo se encuentran ambos pasos para peatones debidamente señalizados tanto en la denominada carretera de Burgohondo como la carretera a Plasencia. Estos pasos para peatones son de uso obligatorio por aquellos viandantes que se dispongan a atravesar las calzadas anteriormente citadas y en base al art. 124 del apartado 1 del Reglamento General de Circulación (En las zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades)”.*

A la vista de la información remitida resultaba que el tránsito peatonal por el puente estaba expresamente prohibido, por lo que carecía de sentido la construcción de aceras. El reclamante fue informado de todo ello, como también del archivo del expediente sin que pudiera intervenir en el sentido que había solicitado.

#### **4.4. Incumplimiento de la prohibición de circular por vías peatonales**

Otro de los expedientes que hacía referencia al incumplimiento de la prohibición de circular por una calle peatonal fue el **Q/1579/03**.

En el escrito de queja se exponían los hechos indicando lo siguiente:

*“Los residentes en esta calle observamos como, a menudo, circulan por ella vehículos que no respetan su condición de calle peatonal, atravesándola en toda su longitud, por lo que no puede tratarse de usuarios de los garajes que se encuentran en la misma.*

*Además, los coches circulan a velocidad superior a la permitida, probablemente para emplear el menor tiempo posible y evitar ser sorprendidos cometiendo la infracción, poniendo en peligro la integridad de los peatones que transitamos por esta calle.*

*En la calle paralela, de similares características y también peatonal, no existe el mismo problema porque en uno de los*

*extremos está cerrado el acceso mediante el aparcamiento de vehículos”.*

A la vista de la denuncia se solicitó al Ayuntamiento de León un informe sobre la posibilidad de adoptar alguna medida que impidiera la práctica de circular por esta calle peatonal, como por ejemplo, la instalación de algún elemento que obstaculizara uno de los accesos con carácter móvil o fijo.

El Ayuntamiento de León solucionó el problema procediendo al cierre de uno de los extremos de la vía, permitiendo el aparcamiento de vehículos, por lo que se procedió al archivo del expediente.

Un problema de utilización indebida de zonas peatonales en León se denunciaba también en el expediente **Q/2298/03**. El reclamante exponía las molestias que este comportamiento causaba a los residentes en una calle peatonal próxima al centro histórico de la ciudad. Según indicaba, los vehículos indebidamente estacionados obstaculizaban el acceso a los garajes y, por otro lado, el ruido de los motores y de la música de los vehículos, impedía el descanso nocturno.

El problema se agravaba en los días festivos y fines de semana, durante los cuales se consentía el aparcamiento de vehículos en la calle con total impunidad. En ocasiones, los vecinos habían avisado al servicio de grúa y a la Policía Local, sin conseguir que se procediera a la retirada de los vehículos, desconociendo si se habían formulado denuncias por estos hechos.

Con fecha 17-12-2003 se solicitó información al Ayuntamiento de León, sin que se haya recibido hasta el momento, pese a haber reiterado la petición en dos ocasiones, el 30-1-04 y 26-2-2004.

#### **4.5. Problemas por aparcamientos indebidos**

El expediente **Q/391/02** se inició a raíz de la denuncia presentada por un ciudadano sobre la reiteración con la que se producían los estacionamientos indebidos de vehículos en una calle de Valladolid. El interesado explicaba cómo en una calle sin salida, los vehículos ocupaban los laterales y la zona central de la vía, cuando la forma correcta de aparcar era, únicamente, a ambos lados de la calle y en posición de batería.

El reclamante había puesto en conocimiento del Ayuntamiento estos hechos en dos ocasiones, a lo que verbalmente le habían indicado que se procedería a la colocación de jardineras, aunque transcurría el tiempo sin ser instaladas.

En el informe municipal recabado del Ayuntamiento de Valladolid se reconocía la realidad de las infracciones, a la vez que se explicaban las razones de la permisividad de estos estacionamientos, sucintamente resumidas en las mayores dificultades que se derivarían para la circulación por las vías principales de la prohibición de estas conductas y las limitaciones de las posibilidades presupuestarias, que no permitían realizar la construcción de la infraestructura necesaria para impedir las infracciones.

Sin embargo el art. 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, ordena a los municipios ejercer competencias en materia de ordenación del tráfico de vehículos en las vías urbanas en los términos que la legislación del Estado disponga, concretada ésta en el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LSV), RDLeg 339/1990, de 2 de marzo.

El art. 7 del RDLeg 339/1990, atribuye a los municipios la competencia de ordenar y controlar el tráfico en las vías urbanas de su titularidad, precisamente por tratarse de vías públicas y la regulación de los usos de las mismas.

Consecuentemente con lo expuesto en el informe municipal la solución por parte del Ayuntamiento para paliar o evitar estas conductas sería la de crear más zonas para aparcamiento de vehículos, medida que no obsta a la denuncia de las infracciones a la normativa de tráfico, cuando las mismas sean detectadas.

Por eso se estimó oportuno resolver que, además de ampliar las zonas destinadas a aparcamiento, se adoptaran las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la normativa sobre tráfico y la adecuada vigilancia de las vías a estos efectos, lo cual implicaba el ejercicio de la potestad sancionadora.

También se indicaba al Ayuntamiento que, previo informe de los servicios técnicos municipales, se valorara la posibilidad de instalar un

sistema de protección (p. ej. bolardos) que impidiera el estacionamiento de vehículos en las calles afectadas por este problema.

El Ayuntamiento de Valladolid rechazó la resolución indicando en su respuesta:

*“El contrato de consultoría y asistencia para el estudio de movilidad y redacción del Plan General de Tráfico, con el objeto de desarrollar el proyecto Plan Integral de Movilidad Urbana Ciudad de Valladolid que el Ayuntamiento de Valladolid tiene en estos momentos en ejecución, contempla en su Pliego de Prescripciones Técnicas la obligatoriedad para el adjudicatario de incluir como uno de los integrantes del Plan General de Tráfico, el Programa de Estacionamientos, en el que se deberá analizar la demanda de plazas de estacionamiento tanto de residentes como de rotación e incluir propuestas de posible construcción en función de áreas de influencia determinadas por círculos de radios comprendidos entre 250 y 400 metros.*

*Respecto a la sugerencia de instalar algún sistema de protección que impida el estacionamiento indebido, teniendo en cuenta que éste se realiza en el centro de la calzada, no se estima conveniente ya que la colocación de bolardos en el centro de la calzada supondría un obstáculo para el resto de usuarios de la vía con el riesgo de accidente y daños por colisión contra ellos, tanto para los vehículos como para los peatones, éstos en su mayoría escolares.”*

Una vez comunicado el resultado de las gestiones al reclamante, se procedió al archivo del expediente.

#### **4.6. Daños en edificación por tránsito de vehículos de gran tonelaje**

Un vecino del municipio de Mozoncillo, en la provincia de Segovia denunciaba las molestias y daños materiales que causaba el tránsito de vehículos de gran tonelaje por la calle donde se situaba su vivienda, cuestión de la que se había ocupado esta Procuraduría del Común en años anteriores.

El Ayuntamiento de Mozoncillo había indicado en un informe emitido en abril de 2001, que “en muy breve plazo han de situarse las señales de tráfico que prohíben a los vehículos de mayor tonelaje introducirse en esa calle desde la carretera CL-211 y con esta medida es de suponer que desaparezcan los problemas que los vehículos grandes ocasionan en la calle del Cerco”.

Pasado un tiempo el interesado se dirigió de nuevo a esta institución para indicar que no se había adoptado medida alguna, ni se habían instalado las señales de tráfico, por lo cual el 7 de marzo de 2002, se acordó iniciar las gestiones de investigación oportunas para comprobar este extremo.

Pese a haber efectuado dos recordatorios de dicha petición, con fechas 10-4-02 y 3-5-02, no se recibió la información solicitada.

El afectado volvió a denunciar la persistencia de los problemas de circulación de vehículos de gran tonelaje por la calle en cuestión, debidos a la escasa sección de la vía, inadecuada para permitir el paso de este tipo de vehículos. Según indicaba, los conductores debían hacer maniobras para conseguir acceder a la calle, en el transcurso de las cuales habían impactado en varias ocasiones contra la vivienda, con invasión de la acera y evidente peligro para los peatones.

El Ayuntamiento de Mozoncillo comunicó el 17-12-03 que la señal de prohibición del tráfico de vehículos de gran tonelaje por esta vía estaba próxima a instalarse, de lo cual se informó al reclamante, quien solicitó el archivo del expediente.

#### **4.7. Estado de conservación de las carreteras**

Como en años anteriores los ciudadanos se han dirigido al Procurador del Común en relación con la conservación de algunas carreteras, sobre las que consideraban que eran necesarias algunas actuaciones para su reparación.

En el caso de la carretera autonómica BU-532, el interesado manifestaba que la vegetación invadía los márgenes de la carretera, impidiendo ver las marcas viales exteriores y, por otro lado, las vallas de protección se encontraban dañadas después de haberse producido un accidente, todo lo cual dio lugar al inicio del expediente **Q/27/03**.

Según informó la Consejería de Fomento las actuaciones previstas en esta carretera eran las siguientes:

*“1.- Al reparar la carretera, incluida en el Plan de Emergencia de la Central Nuclear de Garoña, se pintó el eje y los bordes. Posteriormente se repintó solamente el eje. En la presente campaña que desarrolla el Servicio Territorial se va a proceder a pintar bordes y eje, así como a la necesaria limpieza de los arcenes, en aras de la seguridad vial.*

*2.- En relación a la barrera de seguridad, señalar que de los 5.000 metros colocados, 8 metros de un terminal han sido removidos y 12 metros han sido rotos. Ambas deficiencias son mínimas y van a ser reparadas en fechas próximas.”*

El expediente fue archivado por estimar que se encontraba en vías de solución, informándose al reclamante de la respuesta recibida.

#### **4.8. Deficiencias en las condiciones de seguridad de una carretera provincial**

Las deficientes condiciones de seguridad de la carretera SG-V-3142, a su paso por el término municipal de Juarros de Río Moros (Segovia), fueron puestas de manifiesto por el presentador de la queja **Q/2010/02**.

Según la reclamación, la presencia de arena sobre la carretera, utilizada para el transporte por los vehículos de tres empresas extractivas situadas en ese tramo, suponía un grave riesgo para la circulación.

Después de analizar el informe remitido por la Diputación Provincial de Segovia, se comprobó que ese organismo había iniciado las primeras actuaciones en febrero de 2000. Se daba cuenta también de la comunicación dirigida a las empresas el 8 de mayo de 2002, ante *“el deterioro de las condiciones de seguridad motivados por la disminución de las condiciones de agarre de los neumáticos al pavimento y al impedirse ver correctamente la señalización horizontal”*, advirtiendo sobre la posibilidad de la incoación de expedientes sancionadores por la infracción tipificada en el art. 23 de la Ley 2/1990, de 16 de marzo, de Carreteras de Castilla y León, como también sobre el deber de *“procurar mantener limpio el acceso y realizar barridos periódicos de la parte de la carretera afectada”*.

Finalizaba el informe señalando que *“en relación con una de las empresas requeridas, se están tomando medidas tendentes a intentar solucionar las deficiencias de seguridad. En el caso de que las otras dos empresas implicadas no adopten medidas similares para solucionar el problema, se iniciará expediente sancionador por realización de infracción grave, al amparo de lo establecido en la Ley 2/1990, de Carreteras de la Comunidad de Castilla y León”*.

El art. 74 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local precisa que son bienes de uso público local las carreteras cuya conservación y policía sean de competencia de la entidad local.

El art. 76 del RD 1372/1986 por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establece que el uso común general de los bienes de dominio público se ejercerá libremente, con arreglo a la naturaleza de los mismos, a los actos de afectación y apertura al uso público y a las leyes, reglamentos y demás disposiciones generales.

El hecho indiscutido de la condición de vía pública de la carretera, conllevaba la obligación de ese organismo de su defensa y el deber de los particulares de no perjudicar a las vías de comunicación que utilizaban; por ello además de la posibilidad de ejercitar la potestad sancionadora, se recomendaba la adopción de medidas tendentes a preservar la seguridad de la carretera y la de quienes por la misma circularan.

Corresponde al titular de la vía evitar las situaciones de riesgo a los usuarios de la carretera, por lo que se advirtió a la Diputación Provincial de Segovia sobre la posibilidad de que le fuera imputada la obligación de reparar los efectos dañosos que pudieran producirse, si la función de mantenimiento de la carretera no se realizaba en la forma correcta.

Por tanto a esa Diputación Provincial le correspondía evitar el inadecuado uso de la vía y, en definitiva, proceder a su limpieza, si el obligado no lo hacía después de haber sido requerido para ello.

Por estos motivos se consideró oportuno trasladar a la Diputación Provincial de Segovia la siguiente resolución:

*“Que por parte de ese organismo se proceda a realizar las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía, incluyendo las de mantenimiento y limpieza, para el reestablecimiento del uso normal de la misma, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora contra los responsables de la perturbación de las condiciones de seguridad de la carretera y de la posibilidad de repercutir los gastos ocasionados por su incorrecto proceder.”*

La resolución fue aceptada.