

**ACTUACIONES A INSTANCIA DE
PARTE**

ÁREA A

ÁREA A

FUNCIÓN PÚBLICA, RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CORPORACIONES LOCALES Y TRÁFICO

Expedientes Área	437
Expedientes remitidos a otros Defensores	58
Expedientes admitidos.....	238
Expedientes rechazados.....	112

1. FUNCIÓN PÚBLICA

Como en años anteriores, un porcentaje muy significativo de las quejas que se formulan al Procurador del Común proceden de los empleados públicos de las distintas administraciones con competencias en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León.

Al referirnos a la función pública, estamos entendiendo el término en su sentido más amplio, comprensivo de lo que se podría denominar “empleados públicos”, entre los que hemos incluido los funcionarios de carrera propiamente dichos y los funcionarios de empleo e interinos y el personal laboral, tanto el que mantiene con la administración una relación de carácter fijo y estable, como cuando ésta es de naturaleza temporal.

Constatada la permeabilidad y coincidencia entre los diferentes regímenes de empleo público y las quejas formuladas por los empleados de las diferentes administraciones, en esta ocasión el análisis de las quejas se va a disponer en orden a los derechos cuya ignorancia o vulneración se denuncia.

Como consecuencia de las recientes transferencias en materia educativa en el ámbito no universitario, este año han aumentado considerablemente el número de quejas que proviene de este colectivo; no obstante, no hemos considerado necesario efectuar un tratamiento diferenciado. Se ha comprobado al estudiar las diferentes quejas que las motivadas por defectos en la convocatoria o celebración de pruebas selectivas para el acceso al empleo público son sustancialmente idénticas, así se refieran a personal funcionario, estatutario o laboral, fijos, interinos o contratados laborales, dependientes de la administración general autonómica, sanitaria, local o institucional. Esa similitud sobre el fondo de la actuación pública se repite en cualquiera de los temas en los que se puede ordenar la actuación pública en materia de personal.

1.1. Acceso a la Función Pública

La convocatoria o, mejor dicho, sus bases son, según una expresión tradicional, la ley del concurso (o de la oposición o concurso-oposición). Todos los afectados, incluida la administración convocante, están obligados a atenerse a ella, lo cual no quiere decir, obviamente, que no pueda ser anulada por alguno de los procedimientos procedentes en derecho.

Sentado lo anterior, pasamos a examinar algunos expedientes relacionados con esta materia.

Expedientes **Q/1192/01**, **Q/1193/01** y **Q/1476/01**. Los comparecientes manifestaban en su escrito de queja que habían participado en las pruebas selectivas anunciadas por Resolución de 30 de abril de 1999 (*BOE* de 28 de mayo), de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas, por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en la escala auxiliar de organismos autónomos mediante el sistema de concurso-oposición y al objeto de iniciar el proceso de consolidación del empleo temporal en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura y sus Organismos Autónomos.

Mientras se celebraba el proceso selectivo indicado anteriormente, se produjeron las transferencias en materia educativa del Estado a la Comunidad de Castilla y León mediante el RD 1340/1999, de 31 de julio. Así pues, durante el proceso de transferencias los interesados estaban participando en las pruebas para consolidación de empleo temporal convocadas por el Estado.

Una vez terminado el proceso selectivo, se procedió a adjudicar destino a los aspirantes aprobados correspondientes al ámbito de Castilla y León sin respetar el orden de puntuación total obtenido a lo largo del proceso, adjudicándoles destino en los puestos que venían desempeñando.

En contestación a nuestra petición de información, se nos remitió escrito en el que hizo constar lo siguiente:

«Primero: Que en virtud de Acuerdo Complementario de la Comisión Mixta de Transferencias al RD 1340/1999, de 31 de julio, la Comunidad Autónoma se comprometía a asumir respecto del personal transferido las consecuencias de haber superado un proceso de consolidación de empleo temporal.

Segundo: La práctica realizada en ocasiones precedentes, en supuestos similares, ha sido que la Administración del Estado adjudica el primer destino en la Comunidad Autónoma, procediendo éste a formalizar las tomas de posesión con carácter definitivo en un puesto que, en la medida de lo posible, se procura que sea el que venía desempeñando con anterioridad y que figuraba en las relaciones anexas al Real Decreto de transferencias.

Tercero: En este caso concreto, una vez recibidos diversos escritos de los interesados, en los que solicitaban que la adjudicación de destinos en el ámbito de la Comunidad se realizase según el orden de la puntuación que cada aspirante obtuvo en el proceso, y como quiera que las competencias para la provisión de puestos de trabajo entre funcionarios de la Administración General de Castilla y León corresponde a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, concretamente a la Dirección General de la Función Pública, con fecha de 30 de mayo de 2001 se solicita

información al citado centro, quien con fecha 4 de junio de 2001 emitió informe indicando:

“En consecuencia se estima que resulta conveniente que por parte de esa Consejería se cursen las instrucciones oportunas a las Direcciones Provinciales de Educación, en orden a la formalización de las correspondientes tomas de posesión en los puestos que vienen desempeñando”.

Cuarto: En tal sentido, con fecha 18 de junio de 2001 la Dirección General de Recursos Humanos dictó las correspondientes resoluciones al objeto de adjudicar destino con carácter definitivo en sus puestos de trabajo a cada uno de los funcionarios que habían superado el proceso selectivo, debiendo tomar posesión en dicho puesto en el plazo de 3 días contados a partir del día siguiente al del nombramiento como funcionario de carrera por el secretario de Estado para la Administración Pública. En igual sentido procedió a actuar la Secretaría General de la Consejería.»

Pues bien, a la vista de la información suministrada por la Consejería, hemos de realizar algunas observaciones al respecto:

Los comparecientes participaron en las pruebas selectivas para el ingreso en la escala auxiliar de organismos autónomos mediante el sistema de concurso-oposición y al objeto de iniciar el proceso de consolidación de empleo temporal en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura y sus Organismos Autónomos, convocadas por Resolución de 30 de abril de

1999, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, con sujeción a las siguientes bases:

“...1.2. En razón a lo que las necesidades del servicio demandan y a la circunstancia concreta de su ubicación, las plazas que se convocan en las presentes pruebas selectivas quedan desglosadas territorialmente según la distribución contenida en el anexo II.

Las plazas convocadas quedan afectadas al ámbito geográfico especificado en el anexo II por lo que el ámbito geográfico de la plaza elegida por cada opositor en su solicitud de admisión a estas pruebas selectivas conllevará, en caso de resultar aprobado, que tal opositor habrá de obtener necesariamente destino dentro del ámbito geográfico al que corresponda la plaza elegida.

1.3. Dentro del respectivo ámbito geográfico, la adjudicación de las plazas se efectuará de acuerdo con la puntuación total obtenida por los aspirantes, según la petición de destino."

Así pues, las bases de la convocatoria que rigió el proceso en cuestión contenían expresamente las reglas para la adjudicación de los puestos de trabajo a los opositores que hubieran superado totalmente el proceso selectivo.

Todos los afectados, incluida la administración convocante, están obligados a atenerse, como quedó dicho, a la convocatoria y sus bases. A este tenor el art. 15.4 del RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se

aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicios de la Administración General del Estado, y de aplicación supletoria a todas las administraciones públicas, establece: "Las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los tribunales o comisiones permanentes de selección que hayan de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas". Y en el apartado 5 del mismo artículo: "Las convocatorias y sus bases, una vez publicadas, solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Llegados a este punto, concluimos que la administración no cumplió con lo dispuesto en la base 1.3 de la resolución de 30 de abril de 1999, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas, que convocó el proceso selectivo que nos ocupa.

Después de la publicación de la convocatoria de estas pruebas selectivas se ha producido la transferencia de competencias desde el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en virtud del RD 1340/1999, de 31 de julio.

De acuerdo con el contenido de la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto de Autonomía de Castilla y León: "En la transferencia de servicios operará de pleno derecho la subrogación de la Comunidad Autónoma en las relaciones jurídicas referidas a dichos servicios en que fuera parte el Estado".

En el punto 4 de la citada Disposición: "Los funcionarios adscritos a servicios de titularidad estatal o a otras instituciones publicas que resulten afectadas por los traspasos, pasarán a depender de la Comunidad, siéndoles respetados todos los derechos de cualquier orden y naturaleza que les correspondan en el momento del traspaso".

Los funcionarios interinos del Estado que durante el proceso de transferencias del MEC a la Comunidad de Castilla y León, se encontraban participando en procesos de consolidación de empleo temporal, estaban sujetos, como la propia administración, a las bases de la convocatoria del 30 de abril de 1999, entendiéndolo así la Administración del Estado cuando publica la Orden de 24 de abril de 2001 (*BOE* de 11 de mayo), cuando dice en el apartado cuarto: "Después de la publicación de la convocatoria de estas pruebas selectivas se han producido transferencias de competencias desde el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes a las Comunidades Autónomas. La adaptación a las distintas políticas de personal de dichas Comunidades obliga a dar normas de opción diferentes según la Comunidad Autónoma a la que pertenezca el ámbito geográfico en el que los aspirantes aprobados superaron el proceso selectivo.

Los aspirantes solicitarán por orden de preferencia, de acuerdo con la puntuación total obtenida a lo largo del proceso, las vacantes de su ámbito geográfico a las que tengan derecho a optar según las normas expuestas en este apartado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado sexto de esta resolución".

El apartado sexto citado excluye del proceso de adjudicación de destinos contemplados en el apartado cuarto a los opositores del ámbito geográfico de Aragón, por haber sido nominalmente solicitados por la Comunidad Autónoma de Aragón para su destino en la misma y "haber expresado su conformidad con dicho destino".

Ello quiere decir que en el resto de ámbitos geográficos, los aprobados elegirán su destino de acuerdo con la puntuación total obtenida a lo largo del proceso.

Examinado el informe emitido por ese centro directivo, ya transcrito, observamos que la Dirección General de la Función Pública, cuando emite el informe de 30 de mayo de 2001, se limita a estimar la *"conveniencia que por parte de la Consejería de Educación y Cultura se cursen las instrucciones oportunas a las Direcciones Provinciales de Educación, en orden a la formalización de las correspondientes tomas de posesión en los puestos que vienen desempeñando"*. Así pues, no aparece un solo argumento jurídico que fundamente tal decisión por parte de esa administración, que justifique la no aplicación de la base 1.3 de la convocatoria que venimos estudiando y del apartado cuarto de la Orden de 24 de abril de 2001 del Secretario de Estado para la Administración Pública, a pesar, de la petición de los interesados que habían solicitado la adjudicación de destinos de acuerdo con lo dispuesto en ambas disposiciones.

En definitiva, el acuerdo adoptado por la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Castilla y León, y las correspondientes resoluciones al objeto de adjudicar destino con carácter definitivo en el puesto de trabajo que cada uno de los funcionarios que habían superado el proceso selectivo venían ya desempeñando interinamente, constituye una irregularidad, por cuanto se apartó de la Ley que regía el proceso selectivo, causando perjuicios a los opositores que habían obtenido mejor puntuación y deseaban obtener un determinado puesto de trabajo que fue ocupado por otro con menor puntuación.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores se resolvió:

"1º.- Que en lo sucesivo, por parte de esa administración se respeten estrictamente las bases de las convocatorias de los procesos selectivos, y que la adjudicación de destinos a los opositores que resulten aprobados en procesos de selección se realice de acuerdo con lo estipulado en ellas.

2º.- Para el caso concreto, se revise de oficio la adjudicación de destinos de la convocatoria objeto de la presente queja y se realice una nueva adjudicación de destinos respetando el orden de puntuación de los aprobados."

La Dirección General de Recursos Humanos no aceptó nuestra resolución, argumentando que las competencias para la provisión de puestos de trabajo entre funcionarios de la Administración General de la

Comunidad de Castilla y León corresponden a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, en concreto a la Dirección General de la Función Pública.

Las bases de la convocatoria eran contundentes: "Dentro del ámbito geográfico, la adjudicación de las plazas se efectuará de acuerdo con la puntuación total obtenida por los aspirantes, según la petición de destino". Y será este orden de puntuación el que deberá primar cuando la Dirección General de la Función Pública ejerza sus competencias en esta materia, pues las bases de la convocatoria la siguen obligando hasta la finalización del proceso selectivo.

En el expediente **Q/1581/01** manifestaba el reclamante que se había venido presentando a diversas convocatorias efectuadas por distintas administraciones locales, referidas al cuerpo de bomberos, que generalmente contienen un tope de edad de 30 años, y que en algunas convocatorias las mujeres reciben un trato distinto en cuanto a la realización de las pruebas físicas para ingreso en el citado cuerpo.

En relación con el requisito de edad establecido en las convocatorias para ingreso en la función pública en el cuerpo de bomberos, se le manifestó que efectivamente el art. 23. 2 de la Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes y el art. 103. 3 de la propia Norma Fundamental prescribe que la Ley regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y

capacidad. Y que la igualdad sólo se predica en las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función pública, no siendo vulnerada si se exigen para distintos cargos o funciones distintos requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir tales como titulación, edad máxima o mínima, antigüedad en otro cargo, función, etc.

Más concretamente y en relación con la edad, el Tribunal Constitucional ha declarado que si bien la edad es una de las circunstancias comprendidas en los arts. 14 y 23.2 de la Constitución en cuanto a la exclusión de tratos discriminatorios, al ser un elemento diferenciador hace que no todo puesto público esté abierto a ser ocupado por cualquier persona, cualquiera que sea su edad, pues será legítima la decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad para acceder a cierto puestos, siempre que ello no obedezca a una presunción de una menor capacidad, sino a otras razones objetivas y constitucionalmente aceptables (Sentencia 75/1983).

En el presente caso dado la función a desempeñar -bombero-, las edades fijadas para tomar parte en la selección de personal, establecidas por la administración, a juicio de esta Institución no violan el principio de igualdad, pues no puede decirse que sean arbitrarias ni que supongan una discriminación injustificada para los que no reúnan dichas condiciones de edad.

En cuanto al tratamiento de la exigencia de distintas pruebas físicas para las mujeres, establecida en algunas convocatorias, no tiene por qué suponer por sí mismo una vulneración del principio de igualdad si nos atenemos a la doctrina reiteradamente sentada por el Tribunal Constitucional en relación con dicho principio, que viene a proclamar que no es contrario al mismo toda diferencia de tratamiento que responda a una justificación suficiente. Y ello es así, siempre que esas diferencias, como es el caso que nos ocupa, se establezcan derivadas de las distintas condiciones físicas del hombre y de la mujer que, en su caso, puedan considerarse en el cuadro de condiciones exigibles para el ingreso.

En el expediente **Q/1058/01** el autor manifestaba que el ayuntamiento de su ciudad había convocado un proceso selectivo para dos plazas de auxiliar de administración general, y que el sistema elegido era el de concurso-oposición. Informamos al interesado que, de acuerdo con el art. 19.1 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 30 de agosto, y el art. 4º del RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al Servicio de la Administración General del Estado (en adelante RGIPP), la selección del personal funcionario se llevará a cabo por uno de estos tres sistemas: oposición, concurso-oposición o concurso conforme al art. 1.3 de esta Ley. Los apartados 1 y 3 del art. 19 tienen carácter básico.

El 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, establece en su art. 133 que:

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

La oposición consiste en "la celebración de una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación".

El concurso consiste en "la comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento del orden de prelación de los mismos". Y el concurso-oposición, en la sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores.

La oposición sigue siendo el sistema ordinario. Así lo declara la legislación vigente para el ámbito del Estado –art. 4.1 del RGIPP- y de la Administración Local –art. 2 del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de dicha administración-. También lo es en la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.-art. 35 del Decreto 1/1990, de 25 de enero, de Ordenación de la Función de la

Administración Pública de dicha comunidad-. No obstante, la realización de procedimientos de concurso-oposición no es infrecuente, sobre todo cuando existe personal previamente nombrado en régimen de interinidad o contratados laborales o de otro tipo. Condicionándose la utilización del concurso-oposición a que sea el sistema más adecuado por la naturaleza de las funciones a desempeñar, valorándose tanto el mérito como la capacidad. Los resultados de la fase de concurso no dispensarán de la necesidad de superar las pruebas selectivas de la fase de oposición, cuya puntuación se verificará con absoluta independencia de la que el aspirante pueda haber obtenido en aquél.

En otro orden de cosas, muchas son las reclamaciones que expresan una discrepancia como los resultados de los procesos selectivos, por los criterios de valoración adoptados por los tribunales calificadores. No obstante, los tribunales calificadores de concursos y oposiciones gozan de un amplia discrecionalidad técnica, según reconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dada la imparcialidad de sus componentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas realizadas, lo que implica que ni siquiera los tribunales de justicia puedan convertirse en segundos tribunales calificadores, salvo que se produzcan arbitrariedades o desviación de poder. Ello no impide que el Procurador del Común intervenga para que, en todo caso, la administración cumpla con la obligación legal que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas peticiones y reclamaciones formulen los ciudadanos sobre estos asuntos

(Q/15/01, Q/34/01, Q/116/01, Q/649/01, Q/1191/01, Q/1339/01, Q/2014/01, Q/2015/01).

El reclamante ponía de manifiesto la discrepancia con la Junta de Castilla y León, que sólo acepta para cubrir las vacantes de periodistas a aquellos profesionales que ostentan la titulación de Licenciados en Ciencias de la Información, y rechaza sistemáticamente al resto, es decir, a los Licenciados en cualquier otra rama universitaria y a profesionales que, careciendo de titulación superior, pueden acreditar un mínimo de cinco años de actividad profesional.

Al respecto, comunicamos al autor de la queja que la formación académica de los candidatos que han de resultar seleccionados en las convocatorias que realice la Administración de la Comunidad de Castilla y León ha de ajustarse necesariamente a las normas contenidas en el I Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta y de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León.

En este sentido hay que tener en cuenta las previsiones descritas en el art. 30 del Convenio Colectivo en vigor, que regula la clasificación profesional del personal laboral al servicio de la Administración de nuestra Comunidad, señalando en su apartado segundo los distintos grupos de clasificación y remitiéndose, en su apartado tercero, al anexo V del convenio colectivo, para la integración en los grupos generales de algunas categorías profesionales. En concreto, y a los efectos que aquí interesan, se integra en el grupo I a los periodistas, entendiendo por tales a.:

“Los trabajadores que estando en posesión del correspondiente título académico de Licenciado en Ciencias de la Información rama de periodismo (o con categoría profesional reconocida en Ordenanza Laboral o Convenio Colectivo) ejercen las funciones de seguimiento y coordinación de la información de las distintas Consejerías o Centros directivos en los medios de comunicación. Establecen contactos continuos y directos con los medios de comunicación, tanto regionales como nacionales. Se encargan de la programación, ejecución y seguimiento de campañas informativas y publicitarias de Castilla y León, exteriores e interiores, así como de la difusión del conocimiento de la región en los centros educativos y culturales castellano leoneses.

Para la selección de personal de nuevo ingreso de esta categoría será requisito poseer la titulación académica mencionada”.

Así pues, la Administración Autonómica deberá exigir siempre, en cualquier convocatoria de nuevo ingreso, para cubrir plazas de periodistas, la titulación universitaria de Licenciado en Ciencias de la Información, rama periodismo.

Una vez dimos traslado al interesado de la anterior información, dimos por concluido el expediente y ordenamos el cierre del mismo.

1.2. Amortización puesto de trabajo (modificación RPT)

En el expediente **Q/894/00** el reclamante hacía alusión a la reestructuración de la plantilla de personal laboral de la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León a través de la aprobación de una nueva Relación de Puestos de Trabajo que llevaba consigo la amortización reglamentaria de cuatro puestos de trabajo de la Residencia Juvenil “Valle Amblés”, adscrita a la Gerencia Territorial de Ávila, y la finalización de los contratos de trabajo del personal laboral afectos a los puestos amortizados.

Admitida la queja a trámite, se pidió la oportuna información relativa a la problemática planteada en la misma a la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, la cual puso de manifiesto ante esta Procuraduría los siguientes extremos:

“Por Decreto 116/2000, de 25 de mayo (BOCYL de 29 de mayo), se modificaron las Relaciones de Puestos de Trabajo de Personal Laboral de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León. Dichas Relaciones son, como dice la Ley, “el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios...” (art. 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto).

El citado Decreto amortizó, efectivamente, los puestos de trabajo de los trabajadores/as, sujetos de la queja, circunstancia de la que fueron previamente informados, aun cuando el despido por

amortización reglamentaria del puesto de trabajo no requiera de preaviso según doctrina jurisprudencial.

La cuestión, a la vista del escrito presentado, se circunscribe al momento y motivación del despido. En este sentido, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

El Centro de Menores “Valle de Amblés” será afectado en breve a un nuevo servicio público, cual es servir de residencia de estudiantes de enseñanza secundaria, pasando a depender, en consecuencia, de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León.

Con carácter simultáneo a la amortización reglamentaria de los puestos, y a fin de facilitar el inicio de la necesaria adaptación del Centro a su nuevo destino, se adoptó la decisión de abandonar el uso y utilización de determinadas dependencias no imprescindibles al servicio actual, lo que al día de hoy ya se ha llevado a efecto.

Al mismo tiempo se ha producido una disminución –por otra parte previsible pues es la tendencia observada en los últimos años-, del número de niños a atender en dicho Centro (en la actualidad son diecinueve).

En conclusión, durante el período transitorio en que deban residir los menores en el centro “Valle de Amblés”, el personal que presta servicios en el mismo es suficiente para garantizar una prestación

de calidad, tanto por los espacios como por el número de usuarios a atender, sin que se haya autorizado en ningún momento la contratación de personal eventual ni otra fórmula alternativa de suplir los servicios que dejaron de prestar los trabajadores reclamantes”.

Analizada detenidamente toda la documentación obrante en esta Institución en relación con la problemática que constituye el objeto de la presente queja, así como el contenido de la normativa aplicable, se consideró que no había quedado acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en la amortización de puestos de trabajo y consecuente extinción de contratos de trabajo que generó la formulación de la queja. A continuación se procedió a ponerle de manifiesto la argumentación jurídica que fundamenta la afirmación anterior.

El art. 15.1 c) del RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (publicado en el *BOE* número 75, de 28 de marzo) contempla dentro de las modalidades contractuales laborales de duración determinada el denominado contrato de interinidad, que, en principio, tiene como objeto la sustitución de un trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo. Esta previsión legal encuentra su desarrollo reglamentario en el art. 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre (publicado en el *BOE* número 7, de 8 de enero de 1999), que identifica el contrato de interinidad como aquél que se celebra para sustituir a un trabajador con derecho a la reserva del puesto

de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o bien para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

La utilización de la fórmula contractual señalada por la Gerencia de Servicios Sociales de la Comunidad de Castilla y León se encontraba sometida en la fecha a la que se refiere la queja a las previsiones contenidas en el I Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de la Gerencia de Servicios Sociales, que fue objeto de la preceptiva publicidad mediante su inserción en el *Boletín Oficial de Castilla y León*. En concreto, el art. 28 de la precitada norma convencional incluye dentro de las modalidades del contrato de interinidad regulado en las normas jurídicas hasta aquí señaladas, aquélla que tenga como finalidad cubrir temporalmente un puesto de trabajo vacante no reservado específicamente a ningún trabajador, extendiéndose su duración hasta el momento de la cobertura definitiva del puesto de trabajo o de su amortización reglamentaria.

Es precisamente la segunda de las circunstancias señaladas en el precepto convencional anterior como término final del contrato de trabajo la que concurre en el supuesto de hecho que ha dado lugar a la presente queja, por lo que interesa detenerse en la forma jurídica en la cual ha de llevarse a cabo la citada amortización.

En este sentido, cabe señalar que el instrumento jurídico adecuado para llevar a cabo la amortización de puestos de trabajo en el ámbito de las

Administraciones Públicas no es otro que la Relación de Puestos de Trabajo, considerado por el art. 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como el instrumento técnico a través del cual las administraciones públicas realizan la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y donde se comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.

Dentro del ordenamiento jurídico emanado de las Instituciones de la Comunidad de Castilla y León, el Capítulo II del RDLeg 1/1990, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (publicado en el *BOCYL* nº 210, de 30 de octubre), se ocupa de las RPT en este ámbito, configurándolas, como no podía ser de otra manera, de una forma análoga a la prevista en la Ley estatal de Medidas para la Reforma de la Función Pública y exigiendo que su aprobación se lleve a cabo por la Junta de Castilla y León y, por tanto, mediante Decreto.

Considerando lo hasta aquí expuesto, y a modo de resumen, cabe señalar que, de conformidad con la normativa vigente y aplicable al supuesto que constituye el objeto de la queja que ahora se resuelve, el personal laboral al servicio de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla

y León puede ser contratado con carácter temporal con la finalidad de llevar a cabo su prestación laboral hasta el momento de la cobertura definitiva del puesto de trabajo correspondiente o de su amortización. Para el caso en el que se proceda a esta última, la aprobación por la Junta de Castilla y León, mediante Decreto, de la modificación de la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo, determinará la extinción de los contratos de trabajo celebrados con aquel carácter.

Conectando lo hasta aquí expuesto con los hechos que motivaron la formulación ante esta Institución de la presente queja, es preciso indicar que la modificación de la relación de puestos de trabajo de personal laboral de la Gerencia de Servicios Sociales operada mediante la aprobación del Decreto 116/2000, de 25 de mayo (publicado en el *BOCYL* número 102, de 29 de mayo de 2000) tuvo la virtualidad de amortizar diversos puestos de trabajo correspondientes a la residencia juvenil “Valle de Amblés”, implicando la precitada amortización la extinción de los contratos de trabajo de las personas que en aquel momento cubrían aquellos puestos.

Pues bien, a la vista del contenido de la normativa que anteriormente ha sido expuesta, el Procurador del Común considera que, tanto el mecanismo jurídico utilizado para llevar a cabo la amortización de los puestos de trabajo afectados como la consecuente extinción de los contratos de trabajo respetó las exigencias señaladas en el ordenamiento jurídico, y ello por cuanto, acaecida la amortización mediante la aprobación y publicación en el *BOCYL* del Decreto mediante el cual se modifica la

correspondiente relación de puestos de trabajo, se cumplió el término final de los contratos de trabajo de interinidad incluidos dentro del supuesto descrito en el número 2 del segundo párrafo del art. 28 del I Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de la Gerencia de Servicios Sociales.

Así mismo, la amortización de los puestos de trabajo que generó la extinción de los contratos responde a criterios de racionalización y ordenación de la plantilla que han sido debidamente expuestos por la Gerencia de Servicios Sociales en el informe anteriormente transcrito, sin que, en principio, los mismos puedan ser calificados de carentes de fundamento o arbitrarios.

Por último, cabe destacar, siempre según el informe proporcionado a esta Institución, la inexistencia de contratación eventual realizada por la Gerencia de Servicios Sociales con la finalidad de prestar los servicios correspondientes a algunos de los puestos de trabajo amortizados en la Residencia juvenil “Valle de Amblés” a la que se hacía referencia en el escrito inicial de queja, inexistencia que avala la racionalidad de la amortización llevada a cabo y ratifica los argumentos esgrimidos por la Gerencia de Servicios Sociales para fundamentar aquélla.

En fin, cabe concluir que de la investigación llevada a cabo por esta Institución en relación con la cuestión planteada en la queja, no se ha desprendido incumplimiento normativo alguno en el que haya incurrido la Administración Autonómica, ni vulneración de los derechos cuya

titularidad corresponde a todos los ciudadanos en el marco de sus relaciones con las administraciones públicas.

Seguidamente dimos traslado al compareciente de nuestra actuación y por concluido el expediente iniciado.

1.3. Cuestiones relacionadas con las ofertas de empleo público

Una Central Sindical, mediante escrito que quedó registrado con el número **Q/2515/00**, denuncia una serie de irregularidades relativas a la contratación de personal, manifestando que el Ayuntamiento de Toro viene utilizando de forma reiterada un sistema de contratación de personal, prescindiendo de los principios de igualdad, merito y capacidad, así como el de publicidad.

Expuesto el motivo de queja, y en aras a la mayor claridad, se consignan separadamente los antecedentes de hecho que esta Institución considera relevantes.

1. Consta en el expediente (documentación aportada con el escrito de queja) que con fecha 21 de diciembre de 2000, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social extiende un informe, emitido a petición del compareciente en este expediente, con el siguiente resultado:

“1).- Durante el año 2000, el Ayuntamiento de Toro ha celebrado 207 contratos no indefinidos, en sus distintas modalidades: duración determinada a tiempo parcial, duración determinada a

jornada completa (necesidades de la producción y obra o servicio determinado) y duración determinada por interinidad (sustitución).

2).- En la modalidad de duración determinada a tiempo parcial, se examinan 42 contratos (suscritos en total 56).

En su mayoría, corresponden a prestaciones de trabajo de muy corta duración (uno o dos días), en un determinado centro, con cometidos de limpieza y taquillas, coincidentes con actividades culturales desarrollados por el Ayuntamiento.

Se observa que los contratos suscritos con el trabajador, como conserje de la oficina de turismo, parecen referirse a puesto de trabajo que deberá considerarse como permanente, dada la actividad, aun cuando, en definitiva, dependerá de los periodos de apertura al público de la oficina.

3).- Contratos de duración determinada a jornada completa.

a).- Se examinan 13, de un número total de 73 contratos suscritos (modalidad obra o servicios determinado).

Entendemos que los diversos contratos suscritos como mozo de recogida de basuras-basurero (cinco), responden a una actividad de carácter permanente, realizada por el Ayuntamiento, por lo que pudiera entenderse que se trata de soslayar la creación de puestos de trabajo fijos, puesto que en ellos no aparece justificada la temporalidad.

También observamos la utilización de esta modalidad de contratación para el puesto de atención de centralita de la policía municipal. Entendemos que el puesto de trabajo es permanente y no se establece causa de interinidad (sustitución de trabajador afectoal puesto permanente, por vacaciones, enfermedad u otra causa que dé lugar a la sustitución).

b).-Se examinan 13 contratos, de un total de 58 contratos suscritos (eventuales por circunstancias de la producción).

Al igual que en los de la modalidad de obra o servicio determinado, observamos la reiteración de contratos de duración determinada, de prestación de trabajo en recogida de basuras y limpieza viaria, sin que aparezca justificada la temporalidad.

c).- Duración determinada por interinidad.

Se examinan 4 de uno total de 9 suscritos. No se aprecian irregularidades, ya que se identifica causa de sustitución del trabajador sustituido”.

2. Con posterioridad, la misma central sindical compareciente aporta copia del acta de infracción de fecha 21 de febrero de 2001 practicada por la Inspección de Trabajo al Ayuntamiento de Toro.

Es de destacar, a los efectos de la presente resolución, que el Acta termina con la siguiente conclusión:

“La contratación de los trabajadores relacionados se efectúa en virtud de acuerdo de la alcaldía y la prestación laboral tiene por objeto la realización de actividad que viene impuesta al Ayuntamiento por imperativo legal, limpieza viaria, y que es de carácter permanente. Como dispone el art. 19 de la Ley 30/1984 sobre la forma de selección de personal al establecer unas normas que de acuerdo con el art. 1.3 de la citada Ley son aplicables a todas las administraciones y cuyo carácter imperativo no puede desconocerse, criterios que se imponen para la selección del personal laboral (sentencia del Tribunal Supremo de 27.03.1998, en unificación de doctrina). Las sentencias del Tribunal Supremo de 16.06.86, 21.12.87, 28.11.89, 18.03.91, 006.05.92 y 16.02.93, declaran que la provisión de vacantes debe llevarse a cabo a través de un sistema basado en los principios de mérito y capacidad, como garantías del derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los empleos públicos, no quedando exonerado, en la celebración de contratos temporales de someterse a las normas reguladoras de dicho tipo de contratos.

En consecuencia, ha de estimarse que además de no cumplirse las reglas de selección de personal, en los supuestos de contratación por obra o servicio determinado, se incumple lo dispuesto en el art. 2.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos

de duración determinada, en cuanto éste exige que se trate de obra o servicio cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta, requisito que no se da en la actividad denunciada, ya que es de carácter permanente. Y en los supuestos de contratación eventual, no se cumple lo dispuesto en el art. 3.2ª) del precitado RD 2720/1998, de 18 de diciembre, en cuanto no se identifica con precisión y claridad la causa de la contratación, ya que se limita a establecer, y con expresión imprecisa, el trabajo a desarrollar.

Por todo ello, se considera existente una infracción en materia de relaciones laborales, tipificada y calificada preceptivamente como grave en el art. 72 del RDLeg 5/2000 de 4 de agosto, Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 08.08.00) (antes art. 95.6 del RDLeg 1/1995 de 24 de marzo, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores), que se aprecia en grado máximo, teniendo en cuenta el número de trabajadores afectados (nueve), de acuerdo con lo prevenido en los arts. 39.3 y 40.1.b) del precitado RD 5/2000 de 4 de mayo”.

Consta también en el expediente que el Ayuntamiento de Toro, entre el periodo comprendido desde el mes de julio a diciembre de 2000, por medio de veinte Decretos de la Alcaldía dispuso la contratación *ex novo* de 45 personas y la prorroga de tres contratos ya existentes.

3. Estudiados los antecedentes expuestos anteriormente, se solicitó a la Corporación afectada informe, junto con copia de las relaciones de puestos de trabajo, copia de las ofertas de empleo público de los años 1998, 1999 y 2000, así como copia de las convocatorias de provisión de puestos de trabajo derivadas de las mismas.

4. Como contestación a nuestra petición de información, el Ayuntamiento remite copias de las ofertas de empleo que en su momento se solicitaron al Inem para la contratación de trabajadores.

Así mismo, dice que adjunta copia compulsada de la actual bolsa de trabajo que se creó para satisfacer las necesidades de contratación que surgen en las distintas actuaciones que tienen lugar en el centro concreto de trabajo. (Copia que no llegó a nuestro poder).

Sobre las ofertas de empleo público de los años 1998, 1999 y 2000, remite certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento, del siguiente tenor literal:

“Que examinados los antecedentes obrantes en esta Secretaría a mi cargo, resulta que:

1º.-Que no han hallado acuerdos relativos a la aprobación de las Ofertas de Empleo Público correspondientes a los ejercicios 1998 y 1999.

2º.- Que la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio 2000, fue aprobada por resolución de 9 de mayo de 2000 y

publicada en el BOP nº 58 de 15 de mayo de 2000, del que se adjunta copia compulsada.

3º.- Que en relación con la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio 2000, únicamente se han convocado y provisto dos plazas de funcionario, una de auxiliar administrativo, escala de administración general, y otra de policía local, escala de administración especial, subescala de servicios especiales, de cuyas convocatorias se adjuntan copias compulsadas”.

5. Así pues, de lo expuesto anteriormente, esta Institución llega a la conclusión de que por parte de esa administración se ha venido utilizando un sistema inadecuado para la contratación de personal temporal, pues en ningún momento se han tenido en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

A la vista de lo anterior, se estimó necesario transmitir al Ayuntamiento las siguientes consideraciones.

Primera.- De la selección de Personal.

- La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, subraya, en su art. 1º, la necesidad de garantizar en la selección del personal de las administraciones públicas, tanto funcionario como laboral, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, además de los principios de publicidad y objetividad. Tal precepto tiene el carácter de base del régimen jurídico de las

administraciones públicas, y aplicable a la selección de personal de todas ellas, tal y como dispone el art. 1.3 de la mencionada Ley 30/1984. En dicha Ley no se hace salvedad alguna que permita excluir de la aplicación de estos principios la selección de personal laboral de carácter temporal.

- El RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, que tiene carácter supletorio para el personal al servicio de todas las administraciones públicas. En el mismo se establecen normas generales para el ingreso del personal al servicio de dichas administraciones, ya sea funcionario o laboral, y se reproducen los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad. Es cierto que en el Título II, referente a la selección de personal no permanente, no se establece un procedimiento concreto, pero de ello no se deriva que la selección de personal laboral no permanente se pueda realizar sin procedimiento, o que el utilizado en un Ayuntamiento pueda desconocer los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad que impone la Ley.

- En el mismo sentido se expresa la normativa reguladora de la administración local. Así, el art. 91.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, reproduce lo establecido por el art. 19 de la Ley 30/1984, y el art. 103 concreta que "el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el art. 91". Por su parte, el art. 177 del Texto Refundido de las

disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el RDLeg 781/1986, de 18 de abril, insiste, en su apartado primero, que la selección del personal laboral se rige por lo establecido en el art. 103 de la Ley 7/1985 (que remite, como hemos visto, al art. 91 de la misma Ley) y añade, en su apartado segundo, que "la contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral".

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que la selección de personal laboral al servicio de las administraciones locales ha de realizarse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del contrato laboral que vaya a celebrarse.

- Según la disposición adicional segunda del RD 896/1991, de 7 de junio, el presidente de la corporación convocará los procedimientos selectivos para el acceso a las plazas vacantes que deban cubrirse con personal laboral fijo de nuevo ingreso. Continúa el apartado 2 indicando que la selección de este personal se hará por concurso, concurso-oposición u oposición libre teniendo en cuenta las condiciones que requiere la naturaleza de los puestos de trabajo a desempeñar de conformidad con las bases aprobadas por el pleno de la Corporación y respetando siempre los sistemas de promoción profesional, rigiéndose todo ello por sus reglamentaciones específicas o convenios colectivos en vigor. En los supuestos de concurso o concurso-oposición se especificarán los méritos,

su correspondiente valoración, así como los medios de acreditación de los mismos.

- Sin embargo, la disposición adicional segunda del RD 896/1991, de 7 de junio, referida a la selección de personal laboral fijo, no contiene previsión alguna sobre las contrataciones temporales, sin que la aplicación supletoria de las normas estatales nos señale el procedimiento (en cuanto que el art. 35 del Reglamento aprobado por RD 364/1995, de 10 de marzo, sólo condiciona la actuación a los principios de mérito y capacidad remitiendo a la normativa reguladora de los diferentes supuestos de contratación laboral temporal) .

- Siendo evidente que las razones de necesidad y urgencia que justifican la contratación de personal laboral temporal pueden estar reñidas con la articulación de un procedimiento de selección, debe ser la Corporación la que establezca los criterios que han de seguirse en estos casos (máxime, al no haberse contemplado en el citado RD 896/1991 la selección de esta clase de personal).

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

En el caso del nombramiento de personal laboral temporal que ha sido objeto de la presente queja, y a la vista de la documentación aportada

al expediente, la selección se ha realizado sin haberse seguido ningún sistema selectivo. Y como consecuencia se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido legalmente.

Segunda.- De la oferta de empleo público.

Tanto el art. 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como el art. 91,2 LBRL, establecen que la selección de todo el personal ya sea funcionario, ya laboral, debe realizarse de acuerdo con la correspondiente oferta de empleo público, mediante convocatoria publica y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

La oferta de empleo público constituye así un instrumento de primer orden para la eficaz gestión de los recursos humanos de las administraciones públicas, que no tiene un valor jurídico meramente informativo, ni puede calificarse de acto de trámite, sino de acto autónomo previo y necesario que condiciona la iniciación de los procedimientos de selección del personal al servicio de las mismas. Por otro lado es un acto administrativo o resolución de carácter general y favorable que no crea derechos, pero sí legítimas expectativas que no pueden dejar de satisfacerse.

Al no haberse constatado la existencia de otra oferta de empleo publico que la aprobada por resolución de 9 de mayo de 2000, en la que,

además, sólo se han convocado y provisto dos plazas de funcionarios: una de auxiliar administrativo, y otra de policía local, resulta evidente el incumplimiento reiterado de los preceptos relativos al acceso a la función pública local que se vienen analizando.

La inactividad de esa administración, manteniendo, sin que exista fundamento legal para ello, el empleo precario de buena parte de sus trabajadores, en nada les favorece; antes al contrario, se están entorpeciendo las legítimas expectativas de éstos (consolidación de sus puestos de trabajo, promoción profesional, derechos económicos...) y, asimismo, las de otros posibles aspirantes, interesados en acceder a la función pública local mediante su participación en los procesos selectivos que preceptivamente debían haberse celebrado.

Tercera.- De la bolsa de empleo temporal.

Aunque la selección del empleo temporal, ya sea personal interino o laboral, necesite un sistema que posibilite la máxima agilidad en la selección, está claro que el procedimiento debe garantizar la objetividad de la selección, mediante pruebas o formulas idóneas. Entre ellas, el nombramiento por orden de puntuación decreciente de los aspirantes no aprobados en las últimas oposiciones o concursos. Pero también pueden tenerse en cuenta el expediente académico, la experiencia profesional y otras titulaciones o certificados de estudios e incluso realizarse pruebas específicas. En todo caso, los interinos (funcionarios o laborales) deben

reunir los requisitos necesarios para participar en las pruebas de selección de los cuerpos y escalas correspondientes al puesto que ocupan.

Esto quiere decir que las “bolsas de contratación temporal” constituyen un instrumento necesario para las administraciones públicas a la hora de necesitar urgentemente efectuar nombramientos de personal temporal.

El Ayuntamiento de Toro, al contestar a nuestra petición de información, comunica a esta Institución que remite copia de la bolsa de trabajo para satisfacer las necesidades de contratación que surgen en las distintas actuaciones que tienen lugar en un determinado centro. Sin embargo, una bolsa de trabajo que regule toda la cobertura temporal del ámbito municipal, al parecer, todavía no se ha creado en dicho Ayuntamiento.

Por cuanto antecede, se acordó dirigir la siguiente Resolución:

"1º.- Formular el pertinente recordatorio de deberes legales que se contrae a que, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legalmente establecidos, por el Ayuntamiento de Toro se proceda a convocar todos los procesos selectivos pendientes de celebrarse derivados de la oferta de empleo correspondiente al año 2000.

2º.- Que para los puestos de trabajo o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en la

correspondiente plantilla, para su provisión, se convoquen las pertinentes pruebas selectivas, tanto para seleccionar funcionarios como para laboral fijo, respetando siempre los principios de igualdad, merito y capacidad así como el de publicidad.

3º.- Para el caso de no tener aprobada la creación de la bolsa de contratación temporal cuando la contratación revista caracteres de especial urgencia, se proceda a confeccionar bolsas o listas de espera cuya formación se anunciará por los medios de costumbre (para que los interesados soliciten su inclusión) con lo cual se cumple con los requisitos de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben presidir la selección de todo el personal."

El Ayuntamiento aceptó parcialmente nuestra resolución, y remite copia de la Bolsa de Empleo General del Ayuntamiento, aprobada en el mes de febrero de 2001 y firmada entre éste y CCOO.

Expediente **Q/1308/01**. Compareció ante esta Institución un ciudadano comunicando que en el *BOCYL* del día 13 de junio de 2001 se habían publicado las bases que han regir el concurso-oposición libre para la provisión con personal laboral fijo de dos plazas de oficial 2ª maquinaria, servicios de protección civil y servicios múltiples, vacantes y pertenecientes a la oferta de empleo público del 2000 en la Comunidad de Villa y Tierra de Coca.

Seguía diciendo, que dichas bases tenían aspectos que no se ajustan a la normativa vigente, y principalmente el contenido en la base séptima: A) Fase de concurso. Baremos de méritos. 1.- Por el conocimiento del municipio de Coca y su población, acreditado mediante certificado de empadronamiento con una antigüedad de al menos dos años inmediatamente anterior a la fecha de finalización del plazo de presentación de instancia: 1 punto.

Admitida la queja a trámite, seguidamente se solicitó informe a la Comunidad de Villa y Tierra de Coca. En el informe que nos fue remitido se nos comunicó que las plazas convocadas han sido anuladas.

Así pues, dimos cuenta al compareciente de las gestiones realizadas y del resultado de las mismas.

1.4. Ejercicio de la libertad sindical

En relación con el ejercicio de la actividad sindical se han presentado varios expedientes que una vez admitidos a trámite y recibida la pertinente información por parte de las administraciones demandadas, concluyeron por falta de irregularidad por parte de las administraciones a las que se hacía referencia.

No resulta así en lo concerniente al expediente **Q/1068/00**. La queja la presentó la Federación de Servicios Públicos de la UGT, denunciando una serie de impedimentos relativos al ejercicio de la libertad sindical por parte de diversos órganos del Consorcio Hospitalario de Burgos en el

ejercicio del derecho a la información que asiste a los órganos de representación unitaria y sindical. El compareciente manifestaba que se habían formulado, en distintas fechas, peticiones concernientes al contenido de las actas del Consejo de Administración del citado Consorcio, de las Comisiones de Dirección y Junta Facultativa (u órganos equivalentes), del Comité de Seguridad y Salud, así como criterios para la distribución de los distintos puestos de trabajo, para el desempeño de puestos de superior categoría y datos sobre asistencia y puntualidad del personal.

Expuesto el motivo de la queja, y en aras a la mayor claridad, se consignan separadamente los antecedentes de hecho que esta Institución considera relevantes.

1. Por resolución de la Presidencia del Consorcio Hospitalario de Burgos, de 7 de enero de 2000, se deniega la solicitud relativa a la expedición de certificaciones de las actas de las sesiones del Consejo de Administración celebradas desde abril de 1995, con fundamento en lo prevenido en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Con posterioridad, la central sindical compareciente acredita que se han reiterado en varias ocasiones las solicitudes inicialmente formuladas, dando lugar al acuerdo de 12 de abril de 2000, del consejo de administración del Consorcio Hospitalario de Burgos, desestimando igualmente lo solicitado.

3. En referido acuerdo se acepta en sus propios términos el informe emitido al respecto por el secretario general de dicho Organismo, que además

de remitirse a la resolución de la Presidencia de 7 de enero de 2000, establece una serie de presunciones sobre la finalidad y uso al que se ordenaría lo interesado, para concluir que de conformidad con el régimen establecido por la Ley 9/1987, de 12 de Junio de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, son dichos órganos y no los sindicatos aisladamente considerados los que tienen reconocido en el art. 9 de dicha Ley el derecho a la información sobre determinados asuntos.

4. Es de destacar, a los efectos de la presente resolución, que en el mismo informe se manifiesta expresamente lo siguiente:

“3º Pero, es más: la junta de personal a la que los solicitantes aluden tiene atribuciones exclusivamente respecto al personal funcionario de la Junta de Castilla y León. Luego es esta administración autonómica quien, en el hipotético caso de que procediera, estaría obligada a suministrar la información que solicitan con relación a su propio personal funcionario; y no el Consorcio, cuyo personal, además de ser exclusivamente laboral, tiene ya sus propios órganos de representación diferentes a aquella junta de personal en la que los solicitantes participan.

4º Desde otro punto de vista, aunque los solicitantes tuvieran derecho a la obtención de la información solicitada, ello sería para el futuro y si así llegara a establecerse, en la forma,

contenido y extensión previstos en el art. 9 de la citada Ley, y no de la exclusiva manera en que la piden; pero, en lo relativo a la obtención de copias de documentos de expedientes ya concluidos, estimamos que rige lo dispuesto en el citado art. 37 de la Ley 30/1992”.

5. Así las cosas, y con carácter previo a cualquier otra decisión, esta Institución consideró oportuno constatar la forma en que se encontraba establecido el régimen de representación de los trabajadores que prestaban servicios en el Consorcio Hospitalario de Burgos, y a tal efecto dirigió escrito a la Administración Autonómica.

De lo informado por el Jefe del Servicio de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo de la Junta de Castilla y León resulta que únicamente 73 empleados de dicho Organismo se encuentran representados en un comité de empresa integrado por cinco miembros, quedando establecida la representación de 560 funcionarios sanitarios dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en una junta de personal formada por 15 representantes.

6. Formulada por las centrales sindicales de UGT y CCOO nueva solicitud ante el Consorcio Hospitalario de Burgos, con la pretensión de formar parte del Consejo de Administración del mismo, manifestando su falta de participación real en los órganos de representación de los trabajadores, y recabando de nuevo información y copias de las decisiones tomadas por diversos órganos colegiados, se resuelve desestimar todo lo solicitado con

fundamentación semejante a la esgrimida en el acuerdo precedente de 12 de abril de 2000, y señalando expresamente que no existen como tales las comisiones y juntas a las que aludían las centrales sindicales comparecientes.

7. Los antecedentes hasta ahora expuestos no hacen sino confirmar que el modo en que queda articulada la representación del personal que se encuentra prestando servicios en el Consorcio Hospitalario de Burgos, entraña una complejidad que podría dificultar el efectivo ejercicio de los derechos y facultades reconocidos en la legislación que resulta de aplicación al caso planteado.

Habida cuenta que en el ejercicio de sus competencias sobre coordinación hospitalaria, la Administración Autonómica ha adoptado como instrumento de gestión de los servicios sanitarios en el Área de Salud de Burgos la forma de Consorcio, esta Institución se dirigió a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, solicitando amplio informe sobre las medidas adoptadas en orden a la mejor adecuación entre la estructura administrativa a que ha dado lugar la constitución de dicho Organismo, y la representación del personal que ha quedado adscrito al mismo.

8. La respuesta a nuestra solicitud ha sido cumplimentada por la Gerencia Regional de Salud en los siguientes términos:

“En primer lugar, y con carácter general, esta Gerencia Regional de Salud, como Centro Directivo de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social que participa en el Consorcio Hospitalario de Burgos, desea resaltar su plena disposición para facilitar el

cumplimiento de los derechos y facultades, incluido el correspondiente a recibir información, que la legislación vigente en materia sindical atribuye a los órganos de representación y participación del personal de esta administración pública, y específicamente de los relativos a las juntas y delegados de personal del área de salud de Burgos.

Asimismo y en relación a la queja objeto del informe, cabe resaltar que el ejercicio y satisfacción de tales derechos y facultades sindicales habrá de instrumentalizarse conforme a lo dispuesto en las Leyes 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y 9/1987, de 12 de junio de Órganos de Representación y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y sus posteriores modificaciones, a las que deberá añadirse para el personal de esta Administración Autonómica el vigente “Pacto sobre desarrollo de la acción sindical de las Juntas de Personal y de las Secciones Sindicales, en el ámbito de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León”, suscrito el 13 de octubre de 1995 por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial y los diferentes sindicatos, y que fue objeto de publicación en el BOCYL nº 214, de 8 de noviembre de 1995.

En su consecuencia, el personal funcionario de esta Consejería adscrito al Consorcio Hospitalario de Burgos, como personal de la Administración de Castilla y León, se encuentra incluido, para el

ejercicio de sus derechos de participación y representación, en el ámbito de aplicación de las precedentes disposiciones y del Pacto mencionado; pudiendo, por tanto, desarrollar su acción sindical a través de las Juntas de Personal de los servicios periféricos y del área de Salud de Burgos, así como de las correspondientes secciones sindicales previstas en el repetido Pacto; en el que también se contemplan los interlocutores u órganos válidos por parte de esta administración, dependiendo del carácter general o específico y parcial del asunto a tratar.

Sin perjuicio de lo anterior, la situación resultante de la adscripción funcional del personal sanitario de esta Consejería en el Consorcio Hospitalario de Burgos, en el que participan dos administraciones públicas y, por tanto, concurre con otros funcionarios y con el propio personal laboral del citado Consorcio, implica reconocer ciertas peculiaridades, que también pueden repercutir en el ámbito y desarrollo de las facultades de sus órganos de representación. Lo que, en definitiva, obliga a delimitar y concretar los asuntos sobre los que las respectivas juntas de personal sanitario o bien sus delegados sindicales solicitan información y, en su consecuencia, de los interlocutores u órganos que deban facilitarla.

En el sentido de peculiaridad expuesto, esta Gerencia Regional de Salud ha venido y continuará promoviendo actuaciones que

faciliten la pertinente respuesta de determinadas solicitudes de información sindical, no sólo mediante la traslación de dichos escritos a los órganos de gobierno del Consorcio Hospitalario para su oportuna tramitación conforme determina la precitada legislación; sino, además, planteando tal circunstancia en el seno del Consejo de Administración del citado Consorcio, a través de sus propios representantes, tal y como se refleja en la copia del Acta de la Sesión del día 12 de julio de 2000 (asuntos de urgencia, apartado b), cuya fotocopia se adjunta al presente informe. Acuerdo del Consejo de Administración que, por su posterioridad temporal, modifica la orientación del de su anterior Consejo, de fecha 12 de abril de 2000, y que se cita en el escrito de esa Institución.

De esta manera puede concluirse que la actitud o medidas a adoptar por parte de esta Gerencia, en orden a la mejor adecuación de la estructura administrativa y la representación sindical del personal adscrito al Consorcio, variará según la naturaleza del asunto sobre el que la Junta o Delegado de personal pretenda ejercer las facultades que les confieren los arts. 9 y 11 de la ya aludida Ley 9/1987, de 12 de junio. Siendo así que, si tal asunto se refiere a su dependencia funcional de esta Administración Autónoma, se realizará a través de los órganos o interlocutores válidos previstos en el mencionado Pacto de 1995;

procediendo, en cambio, a ser tratados por los órganos de gobierno del Consorcio cuando afecten o se deriven de su adscripción funcional al mismo.

Finalmente y no obstante las actuaciones que en coherencia con la orientación expuesta puedan promoverse en relación con las solicitudes sindicales de información que motivan la queja formulada, esta Gerencia Regional de Salud también estará en la disposición, si fuese necesario, de estudiar y, en su caso, convenir otras fórmulas que posibiliten una mejor adecuación a la satisfacción de los derechos reconocidos legalmente a los representantes sindicales de su personal adscrito al Consorcio Hospitalario de Burgos, y que surjan del diálogo y oportuna negociación con los mismos”.

El estudio de la presente queja dio lugar a resolución del Procurador del Común, con arreglo a la siguiente fundamentación:

Primero.- En la legislación sectorial no faltan referencias a la técnica consorcial como modo de gestión de los servicios públicos, en cuya virtud tiene lugar la constitución de un ente de carácter instrumental, dotado de personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, que, en consecuencia, se erige en un centro de imputación jurídica distinto de las Administraciones Públicas intervinientes en el acto constitutivo del mismo.

En lo que aquí concierne, y sin ser esta ocasión de detenerse en otros pormenores del régimen jurídico de estos entes -denominados por la doctrina

corporaciones interadministrativas, y sobre los que no existe una categoría jurídica unitaria-, la Ley de las Cortes de Castilla y León 1/1993, de 6 de abril de Ordenación del Sistema Sanitario (LOSS, en adelante), faculta a la Junta de Castilla y León para “acordar la constitución de consorcios sanitarios entre la Administración de la Comunidad Autónoma y otras Administraciones Públicas o entidades dependientes de las mismas para la realización de actividades sanitarias de interés común”, de acuerdo con lo previsto en el articulado de la misma Ley (DA Séptima).

Siendo el consorcio una organización que, para el efectivo cumplimiento de sus fines, debe dotarse de los pertinentes recursos materiales y humanos, cobra especial importancia el conjunto de profesionales llamados a prestar sus servicios en el mismo, y, concretamente, aquellas relaciones colectivas de trabajo que surgen en su ámbito, por más que, al adentrarnos en el régimen jurídico llamado a hacer posibles dichas relaciones, el caso aquí planteado requiera apurar al máximo los mecanismos que aquél contempla, como más adelante se verá.

En tal sentido, y con carácter previo, procede recordar que la LOSS destaca, en cuanto a la ordenación funcional, “el reconocimiento de la participación de los profesionales sanitarios en la gestión de los hospitales y la regulación de la atención continuada, incluso con la creación de instrumentos de comunicación específicos”(apartado VII de la exposición de motivos), cuya articulación se lleva al capítulo II -Ordenación funcional- del título IV de la misma (arts. 20 a 25).

Segundo.- Puesto que según los Estatutos del Consorcio Hospitalario de Burgos, aprobados por Decreto de la Junta de Castilla y León 91/1993, de 22 de abril (*BOCYL* nº 79 de 29 de abril), la relación jurídica del personal adscrito al mismo puede ser tanto de carácter laboral como estatutario y funcionarial, la expresión “relaciones colectivas de trabajo”, en lo que a la función pública se refiere, nos obliga a detenernos en la Ley 9/1987, de 12 de junio, ya citada (LORDP, abreviadamente), donde se reconoce el derecho de los funcionarios a constituir “órganos de representación de sus intereses ante las Administraciones Públicas y otros Entes públicos.”

Es bien sabido que la LORDP, al diseñar el régimen de esta representación unitaria, soslaya referirse expresamente a la función y finalidad primordial de la misma -el derecho a “participar en la empresa”-, tal vez porque se incline a favor de “las *“formas de participación establecidas en la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical”* (primer inciso del art. 3), es decir, aquellas que surgen de la representatividad sindical propiamente dicha, en manifestación del sistema dual por el que ha optado nuestro ordenamiento. Como quiera que sea, la Ley sigue de cerca la regulación que contiene el Estatuto de los Trabajadores sobre los denominados Comités de Empresa y Delegados de Personal.

No obstante, y a diferencia del ET, que toma el centro de trabajo -o empresa- como punto de referencia para el ámbito de actuación del Comité de Empresa, decisión de la que deriva que el centro de trabajo se constituya asimismo en unidad electoral, en el caso de las Administraciones Públicas el

legislador ha optado por establecer *a priori* y en forma detallada cuáles son las unidades electorales, condicionando con ello el ámbito de actuación de los órganos de representación del personal funcionario a su servicio, si ha de estarse al art. 7 de la LORDP.

En este precepto se sigue un sistema de lista notablemente influido por la nueva estructura político-territorial surgida de la Constitución -que reconoce distintos centros de poder autónomo-, así como por el sistema organizativo característico de las administraciones públicas en presencia (Administración General del Estado, Administración de las Comunidades Autónomas y Administración de las Entidades locales), a cada una de las cuales atribuye el ordenamiento personalidad jurídica propia -siendo, por tanto, un único sujeto de imputación de relaciones jurídicas-, compatible con una pluralidad de órganos cuya actuación está presidida por el principio de jerarquía (nótese que incluso la denominada Administración Institucional es relevante en cuanto adscrita a alguna de esas administraciones, y no por sí misma).

Tercero.- En las administraciones públicas con mayor complejidad organizativa, el diseño a que acabamos de referirnos puede dificultar la representación de los intereses que se suscitan por referencia al centro de trabajo -sede natural para el efectivo ejercicio de tal representación o, si se prefiere, para el desenvolvimiento de las relaciones colectivas de trabajo a que atiende el ordenamiento laboral-.

Aunque discutible desde un punto de vista doctrinal, en esta tendencia centralizadora de los órganos de representación unitaria por la que ha optado la LORDP -que se atenúa hasta llegar a la descentralización, por razones obvias, cuando de las distintas entidades que integran la administración local se trata-, el legislador se hace eco de la potestad de autoorganización que es propia de las administraciones públicas y, como manifestación de la misma, en el ejercicio, fuertemente centralizado, de sus competencias en materia de personal.

Sin embargo, la LORDP no permanece por completo ajena a otras realidades funcionales y organizativas, como lo evidencia no sólo su art. 3, donde al lado de las administraciones públicas se alude expresamente a “*otros entes públicos*”, sino también en el apartado 5 del art. 7, en cuanto señala lo siguiente:

“De conformidad con los principios de esta Ley, y previo informe del Consejo Superior de la Función Pública, el Gobierno y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer Juntas de Personal para colectivos determinados, en razón a su número o peculiaridades para una mejor adecuación entre las estructuras administrativas y la representación del personal.”

De acuerdo con esta cláusula de cierre, puede afirmarse que nos encontramos ante un sistema relativamente abierto, que se caracteriza por las siguientes notas:

Si bien introduce el criterio de flexibilidad en la estructura de la representación unitaria, la facultad de decisión que el art. 7 LORDP atribuye a las Comunidades Autónomas se encuentra sometida al informe favorable del Consejo Superior de la Función Pública.

No se exige ningún tipo de consulta a las juntas de personal o a los funcionarios públicos que puedan verse afectados por la creación del nuevo órgano de representación unitario.

Cuarto.- En el informe transcrito en los antecedentes de hecho se aprecia la favorable disposición de la Gerencia Regional de Salud, en orden a solventar la problemática aquí analizada (bien que no se apunta una fórmula concreta), sin perjuicio, como también señala el informe, de aquellos asuntos relativos a la dependencia funcional del personal sanitario procedente de la administración autonómica, necesariamente debilitada y mediata, preciso es que lo destaquemos, desde el momento en que ha tenido lugar su adscripción a un ente con personalidad jurídica distinta de las Administraciones consorciadas, cuyo objeto consiste en “el desarrollo de actividades, prestaciones y servicios sanitarios en el Área de Salud de Burgos, conforme al régimen y planificación sanitaria que sean de aplicación” (art. 4 de los estatutos).

Ante todo es de destacar que nos encontramos en presencia de empleados públicos cuya actividad se ordena a la protección de la salud de los ciudadanos, servicio de primordial interés para todos los sujetos implicados, cuyo eficaz resultado requiere la máxima identificación de los

profesionales con la organización a cuyo servicio se encuentran, y que sólo un clima de paz laboral presidido por el principio de buena fe puede propiciar.

Por otra parte, el haz de principios, derechos, garantías institucionales y deberes que surgen, tanto de nuestra Constitución como de la legislación ordinaria, cobran una considerable importancia en el seno de las organizaciones personificadas que son las administraciones públicas, y quedarían vacíos de contenido si, en su aplicación práctica, no se encuentra el necesario punto de equilibrio entre los intereses generales a los que aquéllas han de servir y las relaciones colectivas de trabajo que en las mismas tienen lugar, necesariamente conflictuales por su marcado carácter reivindicativo, pero que en modo alguno pueden ser soslayadas.

Es por ello que esta Institución se ha detenido en las previsiones del art. 7.5 LORDP, cuyo contenido no resulta en nada desdeñable. Antes al contrario, su aplicación se correspondería más adecuadamente con el conjunto de facultades que, en materia de personal, atribuyen los Estatutos del Consorcio Hospitalario de Burgos a distintos órganos del mismo, parte de las cuales encuentran su corolario en el art. 9 dicha Ley.

Quinto.- Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, es hora de abordar el contenido de este último precepto para contrastarlo con el resultado de lo interesado por la organización sindical aquí compareciente, o, para ser más exactos, por miembros de la Junta de Personal sanitario de la provincia de Burgos afiliados a aquélla.

No ofrece e duda que, al establecer la obligación del empleador (departamento, organismo o entidad local) de facilitar información a las juntas de personal -y delegados de personal-, la expresión “política de personal” del art. 9.1 LORDP debe ser interpretada con un criterio flexible, siguiendo una regla de proporcionalidad directa respecto a la relevancia de una determinada materia para las condiciones de empleo y trabajo de los funcionarios. Y en cuanto a la forma en que ha de cumplirse esta labor informativa, puesto que el precepto guarda silencio, la administración puede optar en principio por la fórmula oral o escrita, salvo que la parte funcional, en atención a la complejidad de la materia y justificadamente, requiera la forma escrita.

En consecuencia, haciendo abstracción de la unidad electoral con la que se corresponda el órgano unitario de representación, y en cuanto se lleven al orden del día cuestiones atinentes a la política de personal (de todo el personal, cualquiera que sea el organismo o administración de que dependa, pues no es posible imaginar que las decisiones se adopten en forma discriminatoria y selectiva por tal circunstancia, o lo que es lo mismo, que existan políticas de personal diversas para el cumplimiento de una misma finalidad), es parecer de esta Institución que resulta obligado facilitar a la junta de personal sanitario el conocimiento del contenido de las actas de las sesiones del consejo de administración u otros órganos colegiados del Consorcio Hospitalario de Burgos.

En igual sentido cabe concluir con relación a lo previsto en aquellos apartados del mismo precepto que comportan la recepción de información sobre otras cuestiones y materias, señaladamente, en el número 5, sobre índice de absentismo, pudiendo afirmarse, por lo demás, que las distintas facultades conferidas en el art. 9 LORDP a los órganos de representación de los funcionarios tienen un carácter instrumental con respecto a su colaboración con la administración correspondiente “para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad”.

Así mismo, resulta contrario al precepto afirmar que el derecho a la obtención de la información solicitada sería para el futuro, si así llegara a establecerse; como también contraría el espíritu y finalidad del mismo, entender que aquellas facultades concernientes a la recepción de información sólo puedan ejercerse si sobre ello formula expresa solicitud la Junta de Personal, pues, siendo obligación de la Administración proporcionarla, cabe esperar su cumplimiento voluntario, y no que éste sea rogado por sus destinatarios.

Por otra parte, desde la perspectiva de la representación sindical propiamente dicha, es preciso añadir que el art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1995, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, señala lo siguiente:

“Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán (...) los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo: 1º. Tener

acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.”

Por consiguiente, y estando representadas las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa y órganos de representación de las administraciones públicas, a todos los efectos, por los delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o centro de trabajo (apartado 1 del art. 10 de la misma Ley), la resolución de 7 de febrero de 2000, de la Presidencia del Consorcio Hospitalario de Burgos, y los acuerdos de su consejo de administración de 12 de abril y 12 de julio de 2000 no resultan ajustados a derecho.

Sobra decir que toda negativa de la Administración, por razón de discrepancia con el contenido y alcance de las facultades legalmente conferidas a las juntas de personal, habrá de motivarse fundadamente, requisito cuya concurrencia no aprecia esta Institución a tenor de lo resuelto, tanto por la presidencia, como por el Consejo de Administración del Consorcio Hospitalario de Burgos, según se desprende de los antecedentes de hecho expuestos al comienzo de este escrito.

Sexto.- En efecto, además de resultar improcedente invocar el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJ-PAC, regulador del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, en el caso

aquí examinado la Administración ha aplicado incorrectamente el precepto, en primer lugar al considerar que se trata de una solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias, sometida por ello a su consideración de carácter potestativo, siendo así que la información solicitada estaba perfectamente identificada, por más que pudiera resultar voluminosa.

De otro lado, no se aprecia la concurrencia de ninguno de los supuestos en los que, según el apartado 4 del mismo artículo, puede ser negado este derecho (cuando prevalezcan razones de interés público; por intereses de terceros más dignos de protección, o cuando así lo disponga una Ley), y que necesariamente deben ser invocados por la Administración que no accede a lo solicitado; y tampoco se trata de expedientes en los que el derecho de acceso no podrá ser ejercido (apartado 5), o de un supuesto regido por sus disposiciones específicas (apartado 6).

Y es que, en definitiva, aunque los documentos interesados al Consorcio Hospitalario de Burgos tengan como soporte físico sus correspondientes archivos o expedientes, las facultades y derechos que en virtud de las solicitudes formuladas pretendieron ejercitar los miembros de la Junta de Personal Sanitario de Burgos y, en su caso, los Delegados Sindicales, se desenvuelven en un ámbito específico, el de las relaciones colectivas de trabajo, dotados de un marco jurídico propio y distinto del que viene a regular la LRJ-PAC, norma que, por otra parte -no conviene olvidarlo- pone el acento en la necesidad de garantizar la calidad y

transparencia en la actuación administrativa y, asimismo, de romper con su tradicional opacidad.

Resta señalar que la magnitud y trascendencia que, para la sociedad de nuestro tiempo, representa el conjunto de actuaciones encaminadas a la protección de la salud de los ciudadanos, exige el máximo esfuerzo de los sujetos públicos implicados en el logro de su eficaz prestación, a la que han de contribuir los instrumentos de participación de los profesionales que se encuentran al servicio de la misma a través del recto entendimiento de las normas que disciplinan sus relaciones de empleo, propiciada por un ambiente laboral de concordia, lealtad y buena fe.

En virtud de cuanto antecede, se dictó la siguiente Resolución:

1º.- Sugerir a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social la adopción de las medidas conducentes a la aplicación de lo prevenido en el artículo 7.5 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, en cuanto al establecimiento de una Junta de Personal del Consorcio Hospitalario de Burgos, representativa de todos los empleados públicos adscritos al mismo, con independencia de la administración u organismo de procedencia.

2º.- Que tanto por las administraciones consorciadas como por el propio Consorcio Hospitalario de Burgos, se facilite a la Junta de

Personal sanitario de Burgos, así como a los delegados sindicales, el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 9 de la misma Ley, según ha quedado expuesto en el ordinal quinto de la presente resolución."

La Administración aceptó nuestra resolución, en los siguientes términos:

“La mencionada resolución del Alto Comisionado de las Cortes, tras un análisis pormenorizado de la denuncia formulada por la Federación de Servicios Públicos de la UGT relativa al ejercicio de la libertad sindical en el Consorcio Hospitalario de Burgos, y que fue objeto de informe por parte de la Gerencia Regional de Salud ante esa misma Institución, termina sugiriendo de esta Consejería, de una parte, la adopción de medidas conducentes al establecimiento de una Junta de Personal del Consorcio Hospitalario de Burgos, representativa de todos los empleados públicos adscritos al mismo y con independencia de su Administración de dependencia; y de otra, que tanto las Administraciones consorciadas, como el propio Consorcio, faciliten a la Junta de Personal Sanitario como a los Delegados Sindicales, el ejercicio de sus facultades legalmente reconocidas.

Respecto a esta última sugerencia –facilitar información al conjunto de los representantes sindicales-, esta Consejería, como Administración consorciada, reitera la respuesta contenida en el

informe que emitió ante esa Institución la Gerencia Regional de Salud, de fecha 12 de marzo de 2001, en el que se resalta, en términos generales, su plena disposición para facilitar la satisfacción de los derechos y facultades que la legislación vigente en materia sindical atribuye a los órganos de representación y participación de esta administración pública, previsto en el artículo 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, y específicamente el de recibir información en materia afectante a la política de personal. En lo referente al propio Consorcio Hospitalario de Burgos, la representación de la Gerencia Regional de Salud que participa en el mismo mantiene la misma actitud de disponibilidad, si bien es de informar al Procurador del Común que la variada información solicitada por la UGT de Burgos al propio Consorcio ha sido objeto de controversia judicial, de la que ha conocido el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos en su sentencia nº 291/2001, que no es firme al estar pendiente de resolución de recurso de suplicación. El fallo, aún sub iudice, de la citada Sentencia, además de absolver a la Junta de Castilla y León, estima parcialmente la demanda formulada, condenando al Consorcio Hospitalario a facilitar a la Sección Sindical UGT sólo determinada información del conjunto de la solicitada, y que tiene relación con la defensa de los derechos sindicales.

De otra parte y en relación a su primera sugerencia – establecimiento de una Junta de Personal propia del Consorcio Hospitalario de Burgos-, esta Consejería considera que su decisión compete al Consejo de Administración del Consorcio Hospitalario, conforme a sus propias atribuciones estatutarias, previa negociación o acuerdo con los diferentes representantes sindicales y tras los informes de legalidad y consultivos previstos. No obstante, la Gerencia Regional de Salud, tal y como ya puso de manifiesto a esa Institución en su anterior y repetido informe del pasado 12 de marzo, también está en la disposición favorable, con los condicionantes mencionados, de plantear en el próximo Consejo de Administración del Consorcio la sugerencia formulada”.

1.5. Silencio Administrativo

En relación con los expedientes **Q/1602/00, Q/1381/00, Q/1729/00** y **Q/51/01**, los comparecientes denuncian la falta de contestación por parte de las administraciones a las peticiones a ellas formuladas.

Admitidas las quejas a trámite, y una vez recibida la información solicitada a las Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León de Ávila, León y Valladolid respectivamente, comprobamos que el objeto de las quejas admitidas versaban sobre la falta de contestación expresa de los escritos presentados por los interesados ante dichas Delegaciones, planteándose en todos los casos el alcance de los derechos de los

ciudadanos contenidos en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A este respecto debemos significar que la Administración tiene una obligación, nacida de la Ley, de resolver expresamente. Deber estrechamente vinculado con el derecho de los ciudadanos a obtener una respuesta expresa y no cualquier respuesta, sino la adecuada según los principios que proclama el art. 9.3 y las exigencias constitucionales recogidas en el nº 1 del art. 103, ambos de la Constitución, sin olvidar que la figura del silencio administrativo es una garantía encaminada a evitar que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando la administración no atienda eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado, pero nunca una excusa que venga a justificar su inactividad o su actividad tardía.

El Procurador del Común se dirigió en los tres casos anteriores a las respectivas Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León, formulando recordatorio de deberes legales de la obligación de resolver y de informar, que debe ser observada inexcusablemente por todas las administraciones.

1.6. Concursos de traslados

Son muchas las quejas presentadas por empleados públicos que muestran su disconformidad con la resolución de los concursos de traslados

para la provisión de puestos vacantes de su cuerpo o escala de pertenencia (**Q/879/01, Q/2209/01, Q/1148/01, Q/702/01**). Admitidas a trámite, pudimos constatar que la resolución de los concursos se había ajustado a la normativa aplicable a cada caso.

No resultó así en la tramitación del expediente **Q/697/01**. El interesado manifestaba en su escrito de queja que había participado en la convocatoria de selección de personal para el desempeño, en comisión de servicios, de actividades de colaboración con la Cruz Roja Española en un programa humanitario de desarrollo comunitario en Guatemala, y que la plaza había sido adjudicada a otra persona con menos derecho, dando lugar a las siguientes consideraciones.

La referida convocatoria fue acordada por resolución de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 28 de noviembre de 2000, y apareció publicada en el *BOCYL* nº 236 de 7 de diciembre de 2000. En ella quedó fijado un plazo de diez días hábiles para la presentación de solicitudes, y el apartado 3 b) de la misma estableció, como requisito específico para optar a la primera de las dos plazas ofertadas, el pertenecer al Cuerpo Facultativo Superior (Ingeniero Agrónomo).

Denunciaba el compareciente que la plaza convocada en los términos que se acaban de decir resultó adjudicada a determinado trabajador pese a que no cumplía el requisito de pertenecer al Cuerpo

Facultativo Superior en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Tras un examen detenido de los motivos de la queja, fue admitida a trámite por esta Institución y se interesó informe de la Secretaría General de la Consejería, que fue cumplimentado en los siguientes términos:

“La aportación de personal técnico que la Consejería de Agricultura y Ganadería ha efectuado en el proyecto referenciado, a requerimiento y en las condiciones acordadas con Cruz Roja Española, tiene el carácter de Comisión de Servicios con derecho a indemnización regulado en el Decreto 252/1993 de 21 de octubre. No se trata por tanto de ningún proceso selectivo para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario de los establecidos y regulados en la normativa sobre provisión de puestos de trabajo. No se exige para este tipo de Comisiones de Servicio convocatoria pública ni proceso selectivo alguno.

No obstante, la Consejería de Agricultura y Ganadería, consideró oportuno, a efectos de publicidad, publicar en el BOCYL la resolución de 7 de diciembre de 2000, anunciando esta colaboración, en la que no se contempla el órgano de selección ni se establece baremo tasado alguno.

Con el asesoramiento del representante de la Oficina Autónoma de Castilla y León de Cruz Roja Española, por Resolución de la Secretaría General de Agricultura y Ganadería de 16 de enero de

2001, se acordó, vistas las solicitudes presentadas, autorizar las referidas Comisiones de Servicio a dos funcionarios, pertenecientes en el momento de la autorización al Cuerpo Facultativo Superior (Ingenieros Agrónomos) y CTUPC (Ingenieros Técnicos Agrícolas), respectivamente.”

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

Primera.- La provisión de puestos de trabajo mediante el sistema de Comisión de Servicios, ya sea en la Comunidad Autónoma o en el extranjero, viene regulada en el Capítulo IV –*Otras formas de provisión*– art. 68 del Decreto 67/1999, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Se trata de un sistema de adscripción temporal, inicialmente previsto para subvenir a necesidades urgentes en caso de vacante, dotando de cierta flexibilidad al régimen general de provisión de puestos, que en el nuevo Reglamento hace pasar a segundo plano el requisito de voluntariedad en ciertos supuestos, incrementando aún más la flexibilidad, esta vez en atención a las necesidades objetivas del servicio, es decir, al principio de eficacia administrativa.

En todo caso es preciso distinguir entre la comisión de servicios forzosa y la de carácter voluntario, pero, en ambos supuestos, la comisión de servicios habrá de acordarse, al menos, mediante procedimiento contradictorio con audiencia del interesado, si bien es cierto que el Reglamento no concreta un procedimiento específico, dejando libertad a la Administración para regularlo en cada caso.

Por lo demás, no debe confundirse el régimen que se acaba de exponer con las previsiones contenidas en el Decreto 252/1993, de 21 de octubre, sobre indemnizaciones por razón del servicio -única norma que se invoca por esa Administración en fundamento de la actuación que constituye el objeto de la presente queja-, en cuanto la aplicación de lo dispuesto en esta última únicamente es consecuencia y no presupuesto de la comisión de servicios conferida, tanto desde su perspectiva procedimental como material.

Segunda.- En el caso analizado y mediante la Resolución antes citada, un centro directivo de la Consejería de Agricultura y Ganadería ha adoptado un acto administrativo con pluralidad de destinatarios, al anunciar la apertura de procedimiento para la selección del personal interesado en participar, en régimen de comisión de servicios, en un Programa Humanitario de Desarrollo Comunitario en Guatemala, en colaboración con Cruz Roja Española.

Así pues, en la resolución se opta por un régimen que, por su propia naturaleza, ha de considerarse comprendido en los denominados “de

conurrencia competitiva” -aun aceptando que no pesa sobre la Administración ninguna obligación de seguir tal procedimiento en casos semejantes-. En este sentido, tan repetida resolución se expresa así en el punto 3:

"Requisitos que han de cumplir las personas que opten a la comisión de servicios:

Requisitos genéricos:

-Ser funcionario de la Comunidad de Castilla y León.

-Encontrarse en servicio activo en la fecha de publicación de la presente Resolución.

Requisitos específicos:

-Pertener al Cuerpo Facultativo Superior (Ingeniero Agrónomo) para optar a la primera de las Comisiones de Servicios.

-Pertener al CTUPC.(Ingeniero Técnico Agrícola) o CTGM (Ingeniero Técnico Agrícola) para optar a la segunda de las Comisiones de Servicios."

Por su parte, el punto 5 establece el procedimiento de selección, que tendrá lugar entre los candidatos que, reuniendo los requisitos genéricos y específicos, se consideren por la Secretaría General como más idóneos.

Finalmente, el aspecto temporal del procedimiento se lleva al punto 7, donde se establece un plazo de 10 días hábiles para la presentación de las

correspondientes solicitudes, a contar desde el día siguiente a la publicación de la convocatoria en el *BOCYL*, plazo que se cumplió el día 20 de diciembre de 2000.

Tercera.- En la línea apuntada, es preciso atender a la distinción entre los "requisitos" que se exigen para tomar parte en la convocatoria, y los "méritos" que pueden o tienen que ser tenidos en cuenta, en este caso, por la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería.

La concurrencia de los primeros es condición *sine qua non* para que pueda constituirse la concreta relación jurídica entre la administración y el aspirante interesado, que en virtud de la misma adquiere la condición de admitido en igualdad con el resto de los interesados.

Y con ser cierto que, en esta ocasión, la convocatoria no establece expresamente que los requisitos hayan de reunirse precisamente al tiempo de finalizar el plazo de presentación de instancias, no es menos cierto que tal exigencia viene dada por la propia naturaleza de la convocatoria. Que esto es así lo avalan no sólo los principios de igualdad y seguridad jurídica, sino también la lógica más elemental, ya que de sostener lo contrario no tendría sentido alguno señalar un plazo preclusivo de presentación de las solicitudes (que es la forma en que los candidatos manifiestan su voluntad de participar en la convocatoria y acreditan el cumplimiento de los requisitos que de acuerdo con las bases deben reunir), para después admitir otras solicitudes, o alteraciones a lo expuesto en las instancias presentadas anteriormente.

En suma, la sola existencia de dicho plazo impide hablar de procedimiento abierto en el que sea posible participar en cualquier tiempo, o donde los interesados puedan alegar la concurrencia de otros requisitos o méritos posteriormente adquiridos.

Cuarta.- Continuando con nuestra argumentación, debemos señalar ahora que la tantas veces citada resolución, dictada en el ejercicio de la potestad de autoorganización que corresponde a la administración autonómica, no ha venido sino a establecer las reglas a las que han de atenerse no sólo quienes aspiren a desempeñar las tareas así convocadas, sino también los órganos administrativos encargados de decidir el candidato que acredite mayor idoneidad a tal efecto. Dicho en otros términos, las reglas establecidas son ley del concurso, obligando tanto a los interesados como a la administración, sin que sus previsiones puedan ser alteradas por ésta posteriormente -salvo que haya incurrido en error material o si procede su revisión de oficio-, de acuerdo con la teoría de los actos propios.

Mediante la publicación de la convocatoria, la administración queda efectivamente limitada al cumplimiento de su contenido, de suerte que, en virtud de ese acto administrativo con destinatario general e indeterminado en que la convocatoria consiste, la administración se vincula por completo a lo dispuesto en la misma, y a sus bases habrá de estar en todos los trámites del procedimiento selectivo.

Quinta.- Del examen de la documentación aportada al expediente resulta que el adjudicatario de la comisión de servicios pertenecía a la fecha de finalización del plazo de presentación de la solicitud al cuerpo B, no cumpliendo, en consecuencia, el requisito establecido para optar a la comisión de servicios correspondiente a la primera plaza, circunstancia a la que debió atenderse el órgano encargado de la selección de candidatos, y no a la subsiguiente alteración de su estatus profesional.

Por cuanto antecede, se resolvió:

“Que en los procedimientos selectivos cuya convocatoria sea competencia de la Consejería de Agricultura y Ganadería, se determine expresamente la fecha a que ha de venir referida la concurrencia de los requisitos señalados en las correspondientes bases, exigiendo a los órganos encargados de su tramitación y decisión, en todo caso, la estricta observancia de las mismas.”

La Administración afectada informó a esta Institución en los siguientes términos: *"...esta Consejería considera que dicha Resolución debe ser aceptada en los términos en que así figura en el último párrafo de su escrito y que se da aquí por reproducida".*

1.7. Personal interino

La utilización del mecanismo excepcional de cobertura de vacantes mediante funcionarios interinos al margen de las notas que le son propias – transitoriedad o temporalidad en la función, y necesidad y urgencia en el

servicio- viene a contrariar el derecho fundamental (art. 23.2 CE) de libre acceso a la función pública tanto de los ciudadanos que aún no mantienen una relación funcional y aspiran a ello, como de aquellos otros que siendo ya funcionarios pretenden acceder a aquellos puestos desempeñados provisionalmente por personal interino, e incluso de los propios interinos en la medida en que la ausencia de convocatorias para la cobertura definitiva de las vacantes que ocupan les impide tener la posibilidad, previa acreditación de mérito y capacidad suficientes, de estabilizar su situación.

Precisamente, relacionado con la situación de interinidad que dura largos años, se presentaron varios escritos (**Q/956/01, Q/957/01, Q/1027/01, Q/1207/01**, entre otros muchos), manifestando su desacuerdo con el Decreto nº 99/2001, por el que se aprobaba la oferta de empleo de la Administración de la Comunidad de la Junta de Castilla y León para el año 2001 de fecha 30 de marzo, y su deseo de que en la siguiente convocatoria pública de plazas de acceso a la Administración de Castilla y León se realizara de forma que los castellanos y leoneses que llevaban dedicados muchos años a trabajar en la Administración de la Comunidad Autónoma, pudieran acceder o permanecer en sus puestos de trabajo a través de un sistema que no fuera el de acceso libre. Esta Institución, tras el estudio oportuno de las quejas, estimó que la petición que formulaban era el establecimiento de oposiciones restringidas para el colectivo de interinos.

A este respecto, informamos a los comparecientes que el art. 23.2º, en relación con el 103.3º de la Constitución, garantizan el derecho al acceso

a las funciones públicas en condiciones de igualdad, en los términos que establezcan las leyes, con respeto a los principios de mérito y capacidad. En el ámbito legislativo, el art. 19, 1º de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, establece:

“Las administraciones públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 3 del RD 364/1995, de 10 de marzo que aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

De igual forma, y ya en el ámbito de la Administración regional, lo establece el art. 34 del RDLeg 1/1990, de 28 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, cuando dispone que:

“La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de conformidad con los postulados del art. 103 de la Constitución, seleccionará a todo su personal, ya sea funcionario o laboral fijo,

con criterios de objetividad en función de los principios de igualdad, mérito y capacidad, y previa convocatoria pública, a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición”.

Por Decreto 67/1999, de 15 de abril, se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de la Comunidad de Castilla y León, disponiendo su articulado lo siguiente:

“Artículo 7º. - El acceso a Cuerpos o Escalas de funcionarios se realizará a través del sistema de oposición, salvo cuando por la naturaleza de las funciones a realizar se hayan de valorar determinados méritos o niveles de experiencia, en cuyo caso podrá utilizarse el sistema de concurso-oposición, siendo el concurso de utilización especial, para puestos singulares determinados en la Relación de Puestos de Trabajo, y siempre que una ley específica lo prevea”.

Así pues, la oposición libre es el sistema general para acceder a la condición de funcionario en la Comunidad de Castilla y León, y sólo excepcionalmente la Administración podrá acudir al concurso-oposición o al concurso, y siempre previa convocatoria libre, respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

No es posible advertir, sobre la sola base de los argumentos aportados, que al adoptar tal decisión la Administración competente haya incurrido en irregularidad o contravención alguna de las normas vigentes, susceptible de motivar la actuación del Procurador del Común ante la misma administración con la finalidad de sugerir la adopción de otras fórmulas de ingreso en la función pública que satisfagan las aspiraciones de todo el colectivo afectado que se encuentra prestando servicios interinos en la Administración, pues utilice la formula que sea de las tres previstas legalmente, siempre la convocatoria deberá contemplar el acceso libre de cualquier ciudadano que reúna los requisitos establecidos en la correspondiente convocatoria.

La jurisprudencia ha venido afirmando reiteradamente que un sistema de acceso restringido vulneraría y sería contrario a los principios constitucionales de mérito y capacidad y, consiguientemente, al de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, consagrados, respectivamente, en los arts. 103.3 y 23.2 de la Constitución, sistema que ha sido suprimido tanto en la legislación estatal como en la autonómica.

No obstante, con motivo de la defensa del Informe Anual que esta Institución rinde a las Cortes, en el correspondiente a la gestión realizada durante el año 1999, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León del día 24 de julio de 2000, el Procurador del Común defendió y se hizo eco de la preocupación del colectivo de interinos, proponiendo que se acometiera el estudio correspondiente para elaborar un

“plan de estabilización” del empleo que resolviera de forma definitiva y global las situaciones de temporalidad, sin olvidar que las convocatorias de procesos selectivos para la sustitución de empleo interino o consolidación de empleo temporal estructural y permanente se deberán efectuar de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y mediante los sistemas selectivos de oposición, concurso o concurso-oposición.

Han comparecido ante esta Institución, mediante escrito, profesores interesados en el contenido del acuerdo sobre interinidades en Castilla y León, recientemente suscrito por la Consejería de Educación y Cultura y las Organizaciones Sindicales más representativas en el sector educativo, publicado a través de la Orden de 4 de abril de 2000 de la Consejería de Educación y Cultura, formulando quejas que han quedado registradas con los números **Q/1730/01**, **Q/668/01**, entre otras.

Los reclamantes cuestionaban las previsiones contenidas en el referido acuerdo en materia de méritos valorables a efectos de acceso a vacantes en régimen de interinidad que priman la experiencia profesional adquirida en centros docentes ubicados en Castilla y León, respecto de la adquirida en puestos del mismo nivel educativo y especialidad, situados en otros ámbitos territoriales.

Dichas previsiones, de acuerdo con las cuales la valoración de la experiencia adquirida en un centro de Castilla y León duplica la que se atribuye a la obtenida en centros no situados en el ámbito territorial de esta

Comunidad Autónoma, según señalan los interesados, resultan contrarias a los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso al desempeño de cometidos públicos.

Trasladados estos antecedentes con la solicitud de informe a la Consejería de Educación y Cultura, ésta nos comunicó:

«El día 3 de abril de 2000, la Consejería de Educación y Cultura y las Organizaciones Sindicales más representativas en el sector educativo firmaron un Acuerdo para la provisión de puestos de trabajo docente en régimen de interinidad en la Comunidad de Castilla y León. El contenido de este Acuerdo se publicó a través de la Orden de 4 de abril de 2000 y establece una especial valoración con 0,39 décimas más a la experiencia docente adquirida en centros de la Comunidad.»

Esta valoración tiene su justificación legal en el Decreto 67/1999, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de funcionarios al servicio de la Comunidad de Castilla y León. En su artículo 35 dispone que para la selección de personal interino se podrán valorar especialmente los servicios prestados en la Administración Autonómica.

Así mismo, existen reiterados pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales que han manifestado, de forma clara y contundente, que tal valoración es ajustada a derecho. En este

sentido, la Sentencia nº 26/2001, dictada en el Procedimiento Abreviado 43/2001, determina, literalmente:

“Se entiende perfectamente lógico y no discriminatorio el que se valore la experiencia en el puesto, ya que ello presupone un conocimiento de las funciones a desempeñar digno de ser valorado para cubrir temporalmente un puesto de trabajo con el menor gasto de adaptación posible a dicho puesto. En segundo lugar conviene recordar que la posibilidad de otorgar mayor valor a la experiencia docente, en relación con otros conceptos baremables como méritos, ha encontrado fundamento legal en la misma LOGSE. En tercer lugar conviene destacar también que un examen del baremo evidencia que, dada la forma que se establece para la valoración de la experiencia docente, aunque cierto que con mayor tiempo de servicios prestados, los 11 puntos que pueden alcanzarse por este concepto pueden ser obtenidos con independencia de la Comunidad Autónoma en la que se hayan prestado los servicios como docente. En cuarto lugar, no está de más destacar que en determinados servicios públicos (caso de la sanidad) se ha considerado justificado la distinta valoración de la experiencia según la zona geográfica en la que se haya adquirido ésta, por considerar que aspectos tales como el conocimiento de la población a la que se destina el

servicio es un aspecto a tener en cuenta a la hora de hacer éste más eficaz”.

Este pronunciamiento se ha realizado para caso idéntico al que nos ocupa, esto es, respecto de la baremación de los méritos de aspirantes a ocupar un puesto de trabajo docente en régimen de interinidad. Igualmente, es preciso tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las Sentencias 27/1991 y 302/1993.»

En efecto, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Valladolid, entre los pedimentos que dirimió, se refirió a: *“la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, por discriminar a los aspirantes a la función pública docente según el lugar de España en el que hayan trabajado”*, que a juicio del demandante contenía la Orden de 4 de abril de 2000 y la Orden de 11 de mayo de 2000 por la que se convoca proceso de rebaremación para la constitución de las listas de aspirantes a ocupar puestos docentes no universitarios, en régimen de interinidad en la Comunidad de Castilla y León.

Ante esta situación, y comprobado que la cuestión objeto de la Sentencia nº 26/2001, de 26 de abril de dos mil uno, es idéntico al asunto planteado por los interesados, esta Institución procedió a suspender las actuaciones relativas a la tramitación del presente expediente y proceder al archivo del mismo. Así se lo trasmitimos a los presentadores de las quejas.

1.8. Notificaciones defectuosas

Q/1678/01. La tramitación de este expediente se siguió con la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de Salamanca.

El compareciente manifestaba en su escrito que con fecha 6 de septiembre, se presentó por segunda vez en la Dirección Provincial de Educación de Salamanca, para recabar información sobre el resultado de la convocatoria de la Comunidad Autónoma de Castilla y León de Maestros Interinos para el curso 2000/01 en la especialidad de Educación Musical. Fue informada que tenía el nº 153 de la lista definitiva, que habían sido citados los 130 primeros números y que las posibilidades que tenía para cubrir alguna plaza eran nulas, con lo que sólo habría posibilidad de acceder a cubrir sustituciones en las vacantes que durante el curso escolar se fueran produciendo, y que se irían cubriendo conforme fueran surgiendo las necesidades de plantilla.

El día 11 de septiembre de 2000, nuevamente se presenta en la citada Dirección Provincial y se encuentra con la desagradable sorpresa que el mismo día 6, a última hora de la mañana, se produjo una ampliación de la convocatoria, según constaba en el tablón de anuncios de la Dirección Provincial, convocando hasta el número 200 de la especialidad de Educación Musical, para presentarse en Valladolid el día 7 del mismo mes, sin que la notificación se haya efectuado en la forma y plazos legalmente establecidos.

Admitida la queja a trámite, seguidamente solicitamos informe a la Administración, comunicándonos lo siguiente:

“La información que se podía dar al interesado hasta el día 6 de Septiembre de 2000 era la que consta en la resolución que se adjunta de la Dirección General de Recursos Humanos de 30 de Agosto de 2000, en la que los aspirantes de la citada especialidad quedaban convocados para el día seis de Septiembre en los números comprendidos entre el 1 y el 130.

El mismo día 6 de Septiembre se recibió nueva resolución ampliando el llamamiento hasta el número 200, que fue inmediatamente expuesta en el tablón de anuncios para general conocimiento de los interesados afectados”.

Así pues, el mismo día 6 de septiembre, -ignoramos la hora de la mañana en que la interesada solicitó información sobre la convocatoria para pedir vacante de Educación Musical- pero desde luego, después de personarse en las dependencias de la Delegación de Educación, colocan un nuevo anuncio convocando del 131 al 200 para el día 7 de septiembre a las nueve horas, para solicitar las vacantes que habían quedado sin adjudicar anteriormente.

Según se desprende del informe, a través del indicado procedimiento de notificación, fueron convocados los integrantes de la lista del 131 al 200 al acto público de petición de vacantes para ser nombrados profesores interinos, sin mediar otra forma de notificación complementaria

permitida por la Ley procedimental, habida cuenta que los Servicios de Educación tenían conocimiento de la existencia de personas, como es el caso de la compareciente en el presente expediente, a las que se les había informado minutos antes que de momento no serían convocadas a ningún acto público de petición de vacantes.

Llegados a ese punto, parece necesario precisar que la selección del personal interino se rige por lo dispuesto en el Decreto 67/1999, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Partimos de la premisa que los principios de igualdad, mérito y capacidad, en el caso que nos ocupa, hayan sido garantizados debidamente, pues la Comisión de Selección ya ha baremado a los componentes de las listas de interinos docentes. Esta Institución entiende que ya se ha realizado una primera aproximación a la selección de interinos docentes. Una vez baremados y publicadas las listas definitivas con sus puntuaciones, queda una segunda fase, cual es el acto público "al que serán llamados los interesados para pedir una plaza"; así pues, cobra una especial importancia que la publicación de la convocatoria se realice de una forma tal que llegue a conocimiento general de todos los interesados, cosa que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa, ya que los aspirantes de la lista convocados del 131 al 200 de la especialidad de Educación Musical, no tuvieron general

conocimiento, pues la notificación del acto no llegó a ser conocida por todos -al menos por un aspirante de dicha lista-.

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

Sin embargo, y aun cuando parece ser una práctica habitual de ese órgano, en el caso a que se viene haciendo referencia, la notificación no se produjo en absoluto en las condiciones que exige el repetido precepto legal, pues, en efecto, a causa del inadecuado procedimiento empleado, no constaba en modo alguno que la notificación hubiera llegado realmente a conocimiento de los interesados, con las negativas consecuencias de no poder acudir al día siguiente al acto de adjudicación de vacantes para profesores interinos de la especialidad de educación musical.

Esta Institución no deja de apreciar los condicionamientos de carácter temporal a que deben ajustarse las actuaciones de contratación de personal interino, tanto al comienzo de cada curso escolar como en cualquier otro momento en que surja la necesidad de proveer a la

sustitución del profesorado, y comprende la urgencia con que debe realizarse todo ello.

Sin embargo, no resulta admisible que la consecución del muy plausible objetivo de una gestión eficaz de los recursos humanos, se articule a través de fórmulas que implican contravención de normas procedimentales, como las contenidas en el mencionado art. 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De cuanto queda expuesto se deduce que la Dirección Provincial de Educación de Salamanca viene haciendo abstracción de algunas prescripciones legales vigentes, en materia de práctica de notificaciones, al gestionar la provisión de puestos docentes en régimen de interinidad, así como, de otra parte, que dicha forma de actuación irregular ha determinado que el interesado no fuera nombrado profesor interino de educación musical en la provincia que le hubiera tocado elegir el día 7 de septiembre de 2000, convocatoria que no le había sido notificada en la forma legalmente establecida.

En consecuencia esta Institución, adoptó la siguiente Resolución:

"Que en lo sucesivo las notificaciones que se practiquen a los interesados en el curso de los procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad se ajusten de forma estricta a las prescripciones legales vigentes en la materia, contenidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Puesto que, según se desprende de cuanto se manifiesta en el cuerpo de este escrito, no puede estimarse jurídicamente correcta la conclusión de que el interesado hubiera renunciado a pedir una plaza de la especialidad de educación musical el día 7 de septiembre, se eliminen en lo posible las consecuencias que se han derivado para el reclamante de dicha incorrecta apreciación, restituyendo, en consecuencia, al interesado al lugar que con anterioridad ocupaba en las listas correspondientes.”

Como en la tramitación del expediente de referencia comprobamos que las Delegaciones Provinciales de Educación de las provincias de la comunidad actúan de acuerdo con las instrucciones emanadas de la Dirección Provincial de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Cultura, nos dirigimos también a la Consejería en los siguientes términos:

“La problemática denunciada y que dio lugar a la apertura del presente expediente, se viene reflejando en múltiples quejas procedentes de todas las provincias de esta comunidad. Es por ello por lo que creo necesario que por parte de la Administración Regional, se adopten todas las medidas necesarias para que los plazos de las convocatorias de los actos de petición de vacantes de los Profesores Interinos de cada una de las especialidades, se acuerden con el tiempo necesario para que todos los interesados en

el procedimiento tengan conocimiento de las convocatorias, y que las notificaciones se efectúen conforme a la legalidad vigente.”

La resolución fue aceptada por la Consejería de Educación, informándonos que adoptará todas las medidas necesarias para que los plazos de las convocatorias de vacantes docentes en régimen de interinidad se acuerden con el tiempo necesario de forma que los interesados tengan conocimiento de las mismas, y para que las notificaciones se realicen conforme a lo establecido en la normativa aplicable.

Y, por lo que respecta a la situación de la persona reclamante, una vez que la Consejería de Educación y Cultura tuvo conocimiento de su escrito de reclamación, fue incorporada a las listas de interinos y actualmente ocupa una vacante en la provincia de Soria.

Cuestión parecida se suscitó en la tramitación del expediente **Q/1181/01**. En este caso el compareciente denuncia la forma a su juicio jurídicamente incorrecta en que la Dirección Provincial de Educación procedió a notificarle en el mes de mayo de 2001 la existencia de una sustitución a efectos de contratación como profesor interino, y expresaba su disconformidad ante las consecuencias, de renuncia a la plaza ofertada, que indebidamente se siguieron de dicha notificación.

Según se deduce de los antecedentes que el reclamante remite con su queja y, más concretamente, de la información facilitada por la Administración, el día 15 de mayo de 2001 se le cursó telegrama comunicándole se pusiera en contacto con la Dirección Provincial de

Educación, antes de las 9,00 horas del día siguiente, 16 de mayo, al objeto de cubrir una sustitución de Profesores Técnicos de Formación Profesional en Procesos Comerciales, con la indicación de que, de no hacerlo así, se entendería que renunciaba a la referida oferta.

Como quiera que vive en un pueblo de Salamanca pero sin servicio de urgencia en el correo (circunstancia que se supone debe ser conocida por la Delegación de Educación de Palencia), el mencionado telegrama llegó a su poder el día 16 de mayo a las 11,30 horas, momento en el que tanto él como su familia están fuera del domicilio. Poco después regresaron a casa y se encontraron con el aviso de Correos.

Puesto en contacto rápidamente con la Delegación de Educación de Palencia sobre las 12,30 horas del día 16 de mayo de 2001, es decir, una hora después de recibir el aviso de llegada del telegrama, se le comunicó que ya no tenía tiempo pues la plaza se le había adjudicado al siguiente aspirante y que, si quería, llamara por la tarde y hablara con el Director de Recursos Humanos, llamada que efectuó a las 18 horas, en el transcurso de la cual se le confirmó la adjudicación de la plaza al siguiente aspirante.

El día 17 a las 8 de la mañana acudió a la Delegación de Educación de Palencia para demostrar las razones de su no comparencia a la hora señalada en el telegrama, al objeto de recuperar lo que cree que justamente le pertenece, y preguntó por qué no habían utilizado el teléfono para avisar, a lo que contestaron que en su expediente no consta más que un teléfono móvil antiguo que el interesado había dado de baja hace muchos meses.

Cosa que se confirmó al presentarles un documento constando que con fecha 19 de diciembre de 2000 había comunicado los nuevos teléfonos, a efectos de notificaciones.

Según se desprende del mismo informe de esa Delegación Territorial, a través del indicado procedimiento de notificación, y únicamente porque el interesado no se presentó en las dependencias de la Dirección Provincial de Educación a las 9 de la mañana del día 16 de mayo, la Administración concluyó que el profesor había renunciado a la plaza que se le ofertaba, por lo que el puesto fue ofrecido y asignado a otro profesor que ocupaba un lugar posterior en la lista de interinidades.

De cuanto queda expuesto se deduce también que la Dirección Provincial de Educación de Palencia viene haciendo abstracción de algunas prescripciones legales vigentes, en materia de práctica de notificaciones, al gestionar la provisión de puestos docentes en régimen de interinidad, así como, de otra parte, que dicha forma de actuación irregular ha determinado que el profesor interesado no fuera nombrado para sustituir temporalmente a un profesor de la especialidad de Procesos Comerciales, al entender que había renunciado a una plaza, cuya existencia, en realidad, no le había sido notificada en la forma legalmente establecida y que, de hecho, fue adjudicada a otro candidato dos horas antes de que aquél tuviera conocimiento de tal circunstancia.

En consecuencia esta Institución adoptó la siguiente Resolución:

"Que en lo sucesivo las notificaciones que se practiquen a los interesados en el curso de los procedimientos de asignación de vacantes docentes en régimen de interinidad se ajusten de forma estricta a las prescripciones legales vigentes en la materia, contenidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Puesto que, según se desprende de cuanto se manifiesta en el cuerpo de este escrito, no puede estimarse jurídicamente correcta la conclusión de que el interesado hubiera renunciado a la sustitución de un Profesor de Procesos Comerciales, se eliminen en lo posible las consecuencias que se han derivado para el reclamante de dicha incorrecta apreciación, restituyendo, en consecuencia, al interesado al lugar que le correspondería en las listas de interinos si hubiera prestado la sustitución para la fue llamada en primer lugar".

La Administración contestó a nuestro requerimiento aceptándolo.

1.9. Maestros en expectativa de destino (provisionales)

Han sido mucho los maestros que desde que aprobaron la oposición no han obtenido destino definitivo y que se han dirigido a esta Institución, manifestando su malestar por tener que permanecer durante muchos cursos

consecutivos en situación de provisionalidad sin posibilidad de cambiar al menos de provincia (**Q/1760/01**).

La queja presentada se fundamentaba en la imposibilidad que tienen los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Maestros con destino provisional para poder desempeñar, también provisionalmente, destino en provincia distinta a la que en su día se les asignó al aprobar la oposición.

Una vez analizado con detenimiento el expediente, debe significarse que a primera vista, desde la perspectiva del cumplimiento estricto de la legalidad, ningún reproche cabe hacer respecto al comportamiento de la administración, ya que su proceder se ha acomodado a la normativa que regula el procedimiento establecido en la Instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos de 21 de junio de 2001.

Sin embargo apreciamos la existencia de un trato diferenciado y carente de justificación a dicho colectivo de Maestros provisionales (funcionarios en expectativa de destino) con respecto a los interinos (que no han aprobado la oposición), pues a estos últimos sí se les permite solicitar destino en cualquier provincia comprendida dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, mientras que aquellos tienen que permanecer forzosamente, en algunos casos varios cursos, en la provincia que les fue asignada cuando terminó la oposición.

Esta situación conlleva la existencia de perjuicios a los reclamantes desde el punto de vista personal y familiar en la medida en que los mismos

se encuentran cada final de curso escolar, y pese a haber aprobado la oposición, pendientes de la resolución del concurso de traslados.

En base a lo anterior, de conformidad con el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, reguladora del Procurador del Común de Castilla y León, se sugirió que por la Dirección General se abordara el estudio sobre la posibilidad de establecer medidas facilitadoras en las Instrucciones que se dicten para regular el comienzo del Curso Escolar 2002/03, incluyendo un apartado más, que contemple a los maestros provisionales procedentes de otras provincias antes de ofertar las plazas vacantes al personal interino, posibilitando la movilidad territorial dentro de todas las provincias que integran la Comunidad de Castilla y León del colectivo en cuestión.

En la actualidad, estamos pendientes de la contestación de la Administración.

1.10. Comisiones de Servicio (personal docente no universitario)

Varios han sido los profesores que habiendo solicitado Comisión de Servicios, han presentado queja ante esta Institución alegando que dicha petición les había sido denegada (Q/1178/01, Q/1674/00). Admitidas a trámite y una vez analizados los informes emitidos por la Administración no apreciamos irregularidad en la situación denunciada, y así se le hicimos saber a los interesados.

Sin embargo no ocurrió lo mismo en el expediente Q/1552/01. Observamos en él una serie de irregularidades, unas de carácter

procedimental y otras en cuanto al fondo, que dieron lugar a la consiguiente resolución dirigida a la Consejería de Educación y Cultura.

La reclamación traía causa de la petición formulada por un profesor, solicitando una Comisión de Servicios de carácter humanitario, al amparo de lo previsto en la Resolución de 26 de marzo de 2001 de la Dirección General de Recursos Humanos de esa Consejería, habiendo presentado a tal efecto documentación acreditativa de la enfermedad grave de su hijo de tres años de edad, así como de sus padres

Solicitado informe a la Consejería, ésta hizo constar lo siguiente:

“Las comisiones de servicio de carácter humanitario se convocaron al amparo de la Resolución de 26 de marzo de 2001, de la Dirección General de Recursos Humanos, siendo la base legal el RD 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los Cuerpos Docentes. Se trata de establecer un procedimiento reglado que sirva de criterio racionalizador y que en modo alguno conlleve la existencia de un procedimiento paralelo y alternativo de provisión al concurso.

Los criterios a seguir han sido, básicamente, enfermedad grave del solicitante, del cónyuge o de los hijos, así como otras circunstancias sociofamiliares excepcionales, estableciendo dentro de estos parámetros una prelación en función de las distintas situaciones así como de las necesidades educativas existentes. En

ningún caso se ha tenido en cuenta, como motivo, el cuidado de padres, salvo supuestos de enfermedad grave de uno de ellos o de ambos y siendo el solicitante el que ostentara la guarda de los mismos, supuestos no justificados documentalmente en el caso que nos ocupa.

Por lo que respecta al hecho de no haber recibido contestación a su solicitud, la Resolución antes citada no contemplaba la notificación individualizada, dándose traslado a las distintas Direcciones Provinciales de Educación, una vez resuelto el procedimiento, únicamente la relación de aquellos solicitantes a los que se había concedido comisión de servicios para que lo pusieran en conocimiento de los interesados, debiéndose entender que quienes no tuvieran comunicación de la correspondiente Dirección Provincial de Educación no tenían concedida la comisión de servicios que habían solicitado”.

A la vista de la información suministrada por esa Consejería, hemos de realizar algunas observaciones al respecto:

I.- La Resolución de 26 de marzo de 2001, de la Dirección General de Recursos Humanos, regula la concesión de las comisiones de servicios por motivos humanitarios, estableciendo una serie de requisitos que deberán reunir los solicitantes, requisitos que acredita la compareciente en este expediente.

II.- En virtud de la potestad discrecional de la Administración, la citada resolución constituye la reglamentación aplicable a este tipo de comisiones de servicio, dejando en manos de esa Administración la determinación de los criterios orientadores para el adecuado ejercicio de esa facultad discrecional.

De la información recibida, resulta que los criterios a seguir han sido, básicamente, enfermedad grave del solicitante, del cónyuge o de los hijos, así como otras circunstancias sociofamiliares.

Pues bien, no se deduce del informe remitido que en el expediente cuestionado se haya tenido en cuenta la enfermedad grave del hijo menor de la interesada, pues sólo se nos informa que la solicitante no acredita la enfermedad grave de los padres ni ostenta la guarda de éstos.

III.- En otro orden de cosas, y centrándonos en la resolución y notificación de la solicitud formulada por la compareciente, y a la vista de la información emitida al efecto por la Consejería, se deduce la falta de resolución expresa y notificación de tal petición a la misma.

La obligación de resolver es una manifestación del principio de irrenunciabilidad del ejercicio de la competencia y, a su vez, lo es del principio constitucional de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. La objetividad no supone sólo neutralidad e imparcialidad subjetiva, sino también adecuación a su objetivo, a los fines que justifican la existencia de la Administración y exige una posición activa de la misma en su tarea

fundamental de “promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas” (art. 9.2 CE).

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

De otra parte, importa señalar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante LRJPAC), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ordena el régimen jurídico de las Administraciones Públicas en concordancia con la Constitución, así como el procedimiento administrativo común, fijando unas garantías mínimas de los ciudadanos que deben ser respetadas por todas las Administraciones.

Así, el art. 42 establece a obligación de resolver expresamente, deber vinculado al derecho de los ciudadanos de obtener una respuesta expresa y no cualquier respuesta, sino la adecuada según los principios constitucionales antes descritos, estando obligada, además, a motivar los actos en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 54.1 f).

Por último importa señalar que el art. 59.1 de la Ley 30/1992, (RJJAC), al señalar los medios a que puede acudir la Administración para realizar notificaciones a los interesados, establece que, cualesquiera que éstos sean, deben permitir que la Administración tenga constancia de su

recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, exigiéndose en el mismo apartado del mencionado precepto legal que se incorpore al expediente la acreditación de la notificación efectuada.

Es obvio que la Administración Educativa está obligada a resolver y a motivar las resoluciones denegatorias de las solicitudes de concesión de Comisiones de Servicio del personal docente no universitario, y que además tiene el deber de notificar dicha resolución a los interesados, no bastando con la publicación en el tablón de anuncios de las distintas Direcciones Provinciales de Educación únicamente la relación nominal de aquellos solicitantes a los que sí se les ha concedido la Comisión de Servicios.

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

"1º.- Que en lo sucesivo se cursen las órdenes para que se resuelvan expresamente todas las solicitudes de Comisiones de Servicios del personal docente no universitario, y se adopten las medidas oportunas para que su motivación concrete el proceso

lógico y el criterio a través del cual su aplicación ha conducido a un determinado resultado, sea favorable o desfavorable para el interesado.

2º.- Para el caso concreto que nos ocupa, que por la Dirección General de Recursos Humanos de esa Consejería, se vuelva a evaluar la solicitud de Comisión Servicios formulada por el reclamante, y, previo los informes que esa Consejería estime oportuno, se contraste si la enfermedad que padece el hijo menor del interesado le hace acreedor del disfrute de una Comisión de Servicio de carácter humanitario para el curso 2001/02.

3º.- Que la resolución que se adopte sea debidamente motivada y notificada fehacientemente al interesado."

A la fecha de cierre de este informe la Consejería de Educación y Cultura no ha manifestado su postura ante nuestra resolución, a pesar de haber sido requerido para ello en dos ocasiones.

1.11. Retribuciones

Expediente **Q/457/00**. En este caso el compareciente puso de manifiesto en su día la disconformidad frente al reintegro de haberes, que indebidamente había percibido, en su condición de personal laboral adscrito al Servicio Territorial de Fomento con la categoría profesional de Auxiliar de Carreteras, llevado a cabo por la Secretaría General, por considerar que la actuación ejecutada en orden a practicar el citado

reintegro había prescrito en virtud de lo dispuesto en el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores.

Iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Consejería de Fomento informe en el cual se hacían constar textualmente los siguientes extremos:

“La Secretaría General de la Consejería de Fomento acordó mediante Resolución de 19 de octubre de 1999 que se iniciasen los trámites para el reintegro de los haberes indebidamente percibidos (...) al constatar que el meritado trabajador en los meses de julio, septiembre y octubre de 1998 había percibido unas retribuciones superiores a las que realmente debía percibir en aplicación del Plan de Empleo de Personal de Carreteras y Control de Calidad de Edificación y Obra Pública aprobado por Decreto 133/1997, de 19 de junio (BOCYL nº 119, de 24 de junio de 1997).

(...)

La resolución fue notificada al interesado con fecha 9 de noviembre de 1999 y el reintegro se hizo efectivo en la nómina de diciembre de 1999.

Contra la mencionada resolución no se ha interpuesto reclamación previa a la vía laboral.

En cuanto a la prescripción alegada por el reclamante, y como ha puesto de relieve, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de

22 de marzo de 1985 y 2 de febrero de 1984, el Instituto Jurídico de la prescripción, basado en el paso natural del tiempo, en tanto extintiva de los derechos, tiene su fundamento y base en la necesidad de poner fin a actuaciones de incertidumbre y duda en el ejercicio de tales derechos y en la presunción de que su titular, dado el tiempo transcurrido, los ha abandonado; ello implica que hay que conocer el plazo de prescripción, si el titular del derecho hizo abandono del mismo y a partir de qué fecha ha de estimarse como inicio del cómputo del plazo.

La respuesta a estos interrogantes la ofrece el RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo en su art. 59 como plazo típico el de un año para aquellas acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial, especificando el apartado 2 que cuando “la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no pueden tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse”, considerando dies a quo el momento en que el reclamante percibió efectivamente la cantidad.

En el caso que nos ocupa, y en atención a las anteriores consideraciones, el derecho de la Consejería de Fomento a reclamar la cantidad indebidamente percibida por el reclamante

había prescrito en la fecha que la Secretaría General resolvió, dado que la cantidad fue percibida por éste en las nóminas de julio, septiembre y octubre de 1998 y la resolución fue notificada con fecha 9-11-99.

Ahora bien, la prescripción en cuanto extintiva de derechos no se produce ipso iure al cumplirse el plazo, ha de ser alegada por el interesado mediante excepción o acción; no alegada ésta a través de la oportuna reclamación previa supone un reconocimiento de la percepción indebida de la cantidad consignada en la resolución.”

A la vista de lo informado, cabe señalar que el análisis de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por la Administración autonómica debe partir de la prescripción de la acción ejercitada por la Consejería de Fomento al llevar a cabo el reintegro de haberes que ha dado lugar a la presentación de la queja. En este sentido, la información manifestada ante esta Procuraduría señala expresamente que, en aplicación del art. 59.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, el derecho de la Consejería de Fomento a reclamar la cantidad indebidamente percibida por el ahora autor de la queja había prescrito en la fecha en la que se ejerció por su Secretaría General.

Atendiendo a lo anterior, la crítica jurídica de la actuación que constituye el objeto de la presente queja puede llevarse a cabo al hilo de los argumentos esgrimidos en el informe elaborado por la Jefatura del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Secretaría General para justificar la

corrección jurídica de aquélla. Estos argumentos, contenidos todos ellos en el último de los párrafos del precitado informe, son, esencialmente, los tres que a continuación se citan.

En primer lugar, señala la Administración autonómica que la prescripción extintiva debe ser necesariamente alegada por el interesado, mediante acción o excepción, para que produzca sus efectos.

A la prescripción extintiva de las acciones se refieren los arts. 1961 y siguientes del Código Civil, señalando el precepto citado que “las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley”. Por tanto, el transcurso del plazo temporal establecido en la norma, sin que concurra circunstancia alguna que dé lugar a la interrupción del cómputo, a efectos de la prescripción, genera la pérdida de acción para el ejercicio de un derecho a causa de la presunción de abandono del mismo, en aras de garantizar la operatividad del principio de seguridad jurídica.

En el presente supuesto, y considerando la aplicación del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores realizada por la Administración, el plazo temporal referido, que se cuantifica en un año para las acciones derivadas del contrato de trabajo, había sido superado en el momento de proceder al reintegro de los haberes indebidamente percibidos por el reclamante, por lo que la acción ejercitada se encontraba prescrita.

Cuestión diferente es que, en el ámbito del procedimiento judicial, el órgano juzgador no pueda apreciar de oficio la concurrencia de la prescripción extintiva, a diferencia de lo que ocurre con la figura de la

caducidad, sino que aquélla para poder ser contemplada en el fallo judicial correspondiente debe ser alegada por las partes. Sin embargo, a juicio de esta Procuraduría, este no puede ser el criterio seguido por la Administración Pública en el momento de desarrollar su actuación, y ello por cuanto el pleno sometimiento a la ley y al derecho y al servicio a los intereses generales, como principios inspiradores de la actuación de los sujetos públicos, aún cuando ésta se someta al derecho privado, determinan la necesidad de garantizar que el ejercicio de las acciones cuya titularidad corresponde a las administraciones públicas se lleve a cabo dentro de los plazos temporales establecidos en la normativa vigente para ello y en ningún caso una vez transcurridos los mismos, por cuanto, en este último supuesto, el citado ejercicio puede ser enervado administrativa o judicialmente a través de la figura de la prescripción extintiva.

En segundo lugar, la administración autonómica señala que la prescripción no fue alegada por el autor de la queja al no presentar la oportuna reclamación previa a la vía judicial, en este caso laboral, frente a la Resolución de 19 de octubre de 1999 de la Secretaría General de Fomento por la que se acordó el inicio de los trámites para el reintegro de los haberes indebidamente percibidos por aquél.

En este sentido llama la atención el contenido del último párrafo de la citada resolución de la Secretaría General de Fomento en el cual, si bien se citan expresamente los arts. 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (LRJPAC) y 69 del RDLeg 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, únicamente se identifica expresamente como vía impugnatoria a la que puede acudir el interesado la judicial, a través de la interposición de la correspondiente demanda ante la vía jurisdiccional social.

De lo anterior se desprende que, frente al contenido de la actuación controvertida que ha dado lugar a la presentación de la presente queja, la Resolución adoptada con fecha 19 de octubre de 1999 identificaba la vía jurisdiccional como cauce procedimental impugnatorio adecuado al que podía acudir el interesado para alegar la prescripción extintiva. En este sentido, exigir al ciudadano acudir a la vía judicial para hacer valer jurídicamente una causa de ineficacia de la actuación desarrollada, cuya existencia se afirma por la propia Administración, resulta, cuando menos y a juicio de esta Institución, ajeno a las directrices básicas que deben presidir la actuación de los sujetos públicos, aún cuando ésta se desarrolle en el marco de una relación de carácter laboral.

Señala esa Consejería de Fomento, en fin, que la ausencia de alegación de la prescripción por el autor de la queja, en vía administrativa o judicial, implica un reconocimiento de la percepción indebida de la cantidad reintegrada.

El carácter indebido de la percepción salarial correspondiente no ha sido puesto en duda en ningún momento, por cuanto éste queda suficientemente acreditado a la vista del montante económico de las

nóminas percibidas en los meses de julio, septiembre y octubre por el autor de la queja, y del contenido del Anexo II del Decreto 133/1997, de 19 de junio, por el que se aprueba el Plan de Empleo de personal de carreteras y control de calidad de edificación y obra pública, en relación con el art. 40.1 del IV Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Castilla y León.

Sí lo ha sido, por el contrario, el momento temporal en el cual esa administración autonómica ha procedido a ejercer la acción correspondiente para exigir al firmante de la queja que nos ocupa las cantidades indebidamente percibidas. A través del instituto jurídico de la prescripción extintiva de las acciones, el ejercicio de los derechos debe concretarse por los titulares de los mismos, en cada caso, en un período temporal determinado, transcurrido el cual desaparece la posibilidad de accionarlos.

Es, precisamente, la ausencia de ejercicio del derecho cuya titularidad corresponde a esa Administración autonómica en el plazo temporal determinado en el reiterado art. 59 del Estatuto de los Trabajadores, la que generó la prescripción extintiva alegada ante esta Procuraduría por el autor de la presente queja.

En definitiva, a juicio de esta Institución, se aleja de los principios constitucionales y legales que deben presidir el conjunto de la actividad de toda administración pública, ya se encuentre sometida al sector público o privado del ordenamiento jurídico, adoptar resoluciones cuyo eficacia se

vería enervada, con seguridad, en el supuesto de ser impugnadas administrativa o judicialmente. Ello equivaldría a vincular el mantenimiento de los efectos jurídicos de una actuación llevada a cabo por una administración pública a la ausencia del ejercicio por parte del destinatario de la misma de los instrumentos impugnatorios previstos en la normativa vigente.

Esta última circunstancia es la que concurre en relación con la resolución adoptada con fecha 19 de octubre de 1999, por esa Secretaría General de Fomento, en la que se ejercita un derecho habiendo transcurrido el plazo temporal establecido legalmente para ello, lo cual hubiera dado lugar, en caso de reclamación administrativa, a la estimación de la misma, tal y como pone de manifiesto esa Consejería.

Por ello, procede, a juicio de esta Procuraduría, revocar la resolución precitada, acudiendo para ello al mecanismo contemplado en el art. 105.1 de la LRJPAC, y reintegrar al autor de la queja los haberes detraídos como consecuencia de la ejecución de aquella actuación administrativa.

En virtud de todo lo expuesto, se emitió la siguiente Resolución:

“Primero.- Proceder a la Revocación de la Resolución de 19 de octubre de 1999 de la Secretaría General de Fomento por la que se establece que se inicien los trámites para el reintegro de haberes indebidamente percibidos.

Segundo.- En ejecución de la revocación señalada, reintegrar al antes citado, con cargo a los presupuestos de esa Consejería la cantidad correspondiente.”

La Consejería de Fomento aceptó la resolución.

Expediente **Q/1475/01**. Los auxiliares administrativos de la Escuelas Oficiales de Idiomas presentaron una queja que quedó registrada con el número referenciado.

Manifestaban no haber cobrado la retribución correspondiente al curso 1999-2000, por realizar trabajos extraordinarios del programa de Inglés a Distancia “That’s English”.

Consta en el expediente que con fecha 29 de septiembre de 2000, el director de la Escuela Oficial de Idiomas, remitió escrito a la Dirección General de Formación Profesional, comunicando la cantidad asignada a dicha escuela y relación de las personas que habían realizado el trabajo.

Con fecha 20 de diciembre de 2000, vuelve el Director de EOI a remitir un certificado haciendo constar las personas que han realizado el trabajo del programa “That’s English” durante el Curso Académico 1999/2000 haciendo horas extraordinarias fuera de su trabajo habitual.

Han sido informados por la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa del MEC que, debido a las transferencias de las competencia de educación a la Comunidad de Castilla

y León dicho importe ha sido transferido para que sea esta Comunidad quien proceda al pago.

Con fecha 27 de abril de 2001, los interesados presentaron una solicitud ante esa Consejería, solicitando el abono de la cantidad asignada.

Solicitamos informe a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, que nos comunica:

“En relación con el cobro de gratificaciones de carácter extraordinario por parte de los Auxiliares Administrativos de la Escuela Oficial de Idiomas, los trabajos asignados y su realización corresponden a un periodo temporal en que todavía no habían sido asumidas las competencias educativas por parte de la Junta de Castilla y León.

Independientemente de esta circunstancia, se está procediendo a efectuar los trámites pertinentes para proceder al abono de las cantidades correspondientes a los empleados públicos a los que la Administración educativa competente en su momento realizó el encargo”.

Dimos traslado a los interesado de las alegaciones anteriores, y se procedió a cerrar el expediente por entender que las cuestión planteada estaba en vías de solución.

Lo mismo ocurrió con el expediente **Q/1576/01**. El interesado manifestó que había prestado servicios como sustituto sanitario,

dependiente de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, percibiendo sus retribuciones con retraso.

Fue admitida a trámite la queja, informándonos la Consejería que son numerosos los trámites a realizar y los órganos que intervienen en la gestión de la nómina del colectivo de sustitutos sanitarios, dificultando la agilidad deseable para conseguir una sustancial mejora en el plazo de abono de sus retribuciones, pero que no obstante se están valorando las medidas que puedan permitir una mayor rapidez en la tramitación, a fin de satisfacer las retribuciones con antelación, sin perjuicio de la necesidad normativa de cumplir las actuales exigencias procedimentales.

Expedientes **Q/2314/00**, **Q/163/01** y **Q/2229/01**. Comparecieron ante esta Institución varios profesores de centros públicos que han desempeñado el puesto de Director de centro docente público en los términos regulados en la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, denunciando que han solicitado el reconocimiento de la consolidación parcial del complemento específico que se determina en el art. 3º del RD 2194/1995 y que no les ha sido reconocido.

Los directores, junto con su equipo directivo, son los garantes de que los centros cumplan todos y cada uno de los fines para los que han sido creados. Así pues, la figura del director es primordial para el buen funcionamiento de la institución que oficialmente representa, que además se acrecienta en tiempos de aplicación de reformas e innovaciones.

Tampoco se discute, por tanto, que un centro bien dirigido obtiene frutos que repercuten inmediatamente en todos y cada uno de los miembros que intervienen en el proceso educativo.

Desde hace tiempo y ante la grave crisis por la que atraviesa la función directiva, las administraciones educativas están buscando formulas para potenciarla. A ello sin duda responden los incentivos económicos que se consolidan previa valoración positiva del desempeño de su función, cuestión objeto de la presente queja.

La Ley Orgánica 9/1995 que establece un nuevo sistema de elección de los Directores de los centros docentes públicos, atribuye un papel relevante a la función directiva, encomendándole una serie de funciones, relativas no sólo al funcionamiento académico, sino también a la gestión administrativa y económica del centro docente.

La propia Ley establece distintas medidas de apoyo de la función directiva, entre las cuales el art. 25.5 prevé que los Directores de los centros públicos que hayan ejercido su cargo, con valoración positiva, percibirán, mientras permanezcan en situación de activo, una parte del complemento retributivo correspondiente, de acuerdo con el número de años que hayan ejercido su cargo.

En desarrollo de esta previsión se dictó el RD 2194/1995, de 28 de diciembre, en el que se establecen los términos y condiciones en que habrá de producirse la consolidación parcial del complemento específico de los mencionados Directores, norma que era plenamente aplicable a la

Comunidad Autónoma de Castilla y León en el momento de la efectividad del traspaso de competencias en materia de educación no universitaria.

Por otra parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, y reformado por las Leyes Orgánicas 11/1994, de 24 de marzo, y 4/1999, de 8 de enero, establece, en su art. 35:

“Competencia sobre educación.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del art. 81 de ella lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del art. 149 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía”.

El Decreto 212/1999, de 29 de julio, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Educación y Cultura, dispone en su art. 1º:

“Compete a la Consejería de Educación y Cultura, bajo la superior dirección de su titular, promover, dirigir, coordinar, ejecutar e inspeccionar, en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, la política educativa y cultural. A estos efectos, le

corresponden las competencias, funciones y servicios transferidos a la Comunidad o que en su día se transfieran relativos a dichas materias y cuantas otras pudieran corresponderle en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía”.

Por RD 1340/1999, de 31 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Castilla y León en materia de enseñanza no universitaria, se traspasa a la Administración Regional, entre otras competencias, la gestión del personal docente no universitario.

En virtud de lo expuesto esta Institución consideró procedente dar traslado a la Consejería de Educación y Cultura de la siguiente Resolución:

"Que por esa Consejería de Educación y Cultura se dé la máxima celeridad a la elaboración del Reglamento que regule el procedimiento de consolidación del componente singular del complemento específico de los Directores de Centros Docentes Públicos del ámbito de esta Comunidad Autónoma, así como el sistema de evaluación del cargo directivo a que se refieren tanto la Ley Orgánica 9/1995 como el RD 2194/1995."

La Administración contestó a nuestra resolución, informando que: “... este tema está siendo objeto de estudio y valoración, en especial, de los criterios que deben informar la evaluación de la función directiva, y dar cumplimiento a la normativa anteriormente citada”.

Lo cierto es, que a la hora de elaborar el presente informe, la Consejería de Educación y Cultura aun tiene pendiente la elaboración de la normativa que posibilite la evaluación de la función directiva y por consiguiente los profesores que han desempeñado el cargo de Director de Centro Público siguen sin tener reconocido la consolidación parcial del complemento específico que se determina en el art. 3º del RD 2194/1995 y por tanto sin cobrar las cantidades que pudieran corresponderles.

1.12. Expedientes disciplinarios

En cuanto al régimen disciplinario de los funcionarios, esta Institución hubo de rechazar una reclamación en la que se solicitaba nuestra intervención porque el promotor de la queja mostró su desacuerdo con la incoación de un expediente disciplinario (**Q/1637/01**). Se comunicó al reclamante que no podíamos interferir en la tramitación del expediente disciplinario, pues su instrucción y resolución debe efectuarse con la debida independencia, y el criterio que corresponda debe adoptarse en función de los hechos que resulten constatados y de la normativa que sea de aplicación en cada caso. Ello, sin perjuicio de la intervención del Procurador del Común en el supuesto de que no se respetaran los derechos del interesado cuya tutela sí corresponde a este comisionado.

1.13. Otros

Durante el año 2001, por primera vez han tenido entrada en esta Institución quejas de empleados públicos con destino en el ámbito

territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Q/903/01 y Q/1593/01), denunciado condiciones de trabajo que les estaban generando lo que podemos llamar *nuevas formas de enfermar*.

En todos los casos los comparecientes denuncian que están siendo sometidos a un hostigamiento psicológico tal, que presentan síntomas psicósomáticos y reacciones anormales hacia el trabajo y el ambiente laboral. Muchas de las manifestaciones que nos describen en sus escritos los interesados se ajustan a la definición de *mobbing*, término empleado en la literatura psicológica internacional para describir una situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática, durante un tiempo prolongado, sobre otra persona en el lugar de trabajo (según definición de H. Leymann). En castellano, se podría traducir dicho término como “psicoterror laboral” u “hostigamiento psicológico en el trabajo”.

La mención en el presente informe de estas situaciones denunciadas, en las que no hemos podido intervenir por haberse dirigido los interesados a la vía jurisdiccional, tiene como finalidad que por las autoridades de la Junta de Castilla y León se tome conciencia de este problema.

Esta Institución es consciente que no existe una regulación básica sobre este tipo de riesgos en nuestra legislación de seguridad y salud en el trabajo. Y no solamente eso, tampoco contamos con especialistas en

número y formación suficiente en este tema, tanto en el sector público como en el privado.

Sin embargo, la Administración está obligada a la protección integral de todos sus empleados, y nada impide que en su política de personal a nivel regional se planifique y organice el trabajo para prevenir cuanto sea posible el riesgo de persecución psicológica en el trabajo y manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser toleradas.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CORPORACIONES LOCALES

En este apartado se incluyen expedientes de diversa naturaleza, aunque todos ellos tienen un denominador común, ya que se refieren al adecuado funcionamiento de las corporaciones locales.

Durante este ejercicio se han continuado planteando asuntos sobre posible responsabilidad patrimonial de los ayuntamientos, el régimen de contratación de los mismos, cuestiones relacionadas con la participación de los ciudadanos en los asuntos municipales y el derecho de los concejales a la participación en asuntos públicos.

De todos ellos a continuación se destacan algunos de los expedientes que dieron lugar a la formulación de resoluciones dirigidas a las autoridades locales para que cumplieran los dictados de la normativa local, consiguiendo de este modo la mejora de su funcionamiento.

2.1. Responsabilidad patrimonial

Dentro de este apartado se incluyen numerosas quejas de personas que consideran que sus derechos han sido lesionados, solicitando de la administración local bien una indemnización económica, bien la adopción de las medidas que pongan fin a la causación de los daños y, en ocasiones, ambas cosas.

A continuación se recoge una muestra de los expedientes tramitados por esta Institución en relación con la responsabilidad patrimonial de la administración municipal.

2.1.1. Incoación de procedimientos de responsabilidad patrimonial a instancia de los interesados

Durante este ejercicio se ha comprobado cómo las administraciones locales continúan sin tramitar el correspondiente procedimiento para determinar la existencia o no de responsabilidad, pese a haberse formulado la correspondiente solicitud de los afectados; así ocurría en los expedientes **Q/653/01, Q/408/01, Q/1645/01.**

En otras ocasiones los interesados no habían instado la declaración de responsabilidad patrimonial, por lo que se les informaba sobre la posibilidad de iniciar este procedimiento, los trámites de los que consta y los requisitos legales que se exigen para que proceda su reclamación.

Este fue el caso del expediente **Q/1426/01**, en el que varios comerciantes del municipio de Almazán, en la provincia de Soria,

manifestaban su desacuerdo con la medida municipal de peatonalizar las calles del casco histórico, temiendo que se tradujera en una disminución de las ganancias que producían sus negocios.

Los ayuntamientos son competentes para ordenar el tráfico de las calles y plazas públicas, regulando la forma de su uso e incluso declarando aquéllas de uso peatonal.

Ciertamente la declaración municipal del uso peatonal de una calle o plaza pública que con anterioridad recibía tráfico rodado puede generar la indemnización correspondiente para los afectados por la nueva ordenación de la vía pública, pero para ello han de concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la administración.

En este caso se comprobó que los interesados no habían denunciado la cuestión ante el ayuntamiento, por lo que se les informaba de los requisitos exigidos para que pueda declararse la responsabilidad: a) la efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos en relación de causa o efecto, y c) que el daño no se haya producido por fuerza mayor y no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la ley (un año).

No resultaba posible examinar si dichos requisitos concurrían en el caso planteado, pues no se facilitaban más datos que los enunciados.

Por otro lado, debía tenerse en cuenta que no existe lesión efectiva cuando se perjudican meras expectativas que no son derechos adquiridos; de este modo, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 1990, las ganancias dejadas de obtener no pueden consistir en meras especulaciones o posibilidades, sino en realidades debidamente constatadas.

Además, la carga de probar cumplidamente la concurrencia de los presupuestos que, según se ha dicho, condicionan la responsabilidad extracontractual de las administraciones públicas, incluidas las corporaciones municipales, incumbe plenamente a la parte que reclama el daño (Sentencia del Tribunal Supremo de 18-9-1998).

En este caso no existían datos suficientes para declarar la producción de un daño resarcible del cual debiera responsabilizarse a la administración municipal, de acuerdo con lo señalado, por lo que con la información facilitada al reclamante sobre la posibilidad de reclamar los daños cuando estos se produjeran, se dio por finalizado el expediente.

2.1.2. Perjuicios derivados de la situación de abandono de una calle

El expediente **Q/322/01**, tramitado ante el Ayuntamiento de Ponferrada, se refería a los perjuicios ocasionados al titular de un negocio con motivo de las obras realizadas en la calle perpendicular a la de su establecimiento.

El reclamante denunciaba el abandono en que había quedado la calle en cuestión, ya que, según sus palabras, carecía de alumbrado público, de placas identificativas e incluso había sido privada de acceso mediante la construcción de un bordillo que, en realidad, correspondía a la acera de la calle perpendicular en la que desembocaba.

Además de informar al reclamante sobre la posibilidad de reclamar ante el ayuntamiento la reparación de los perjuicios patrimoniales presuntamente causados, la queja fue admitida a trámite con la finalidad de comprobar las deficiencias denunciadas en el escrito de queja.

A través de la respuesta procedente del Ayuntamiento de Ponferrada pudo conocerse lo siguiente:

“El entronque de la calle X con la avenida Y se vio afectado por las obras de urbanización de esta última, pero una vez concluidas las obras, la calle X ha quedado abierta al tráfico rodado, disponiendo de un acceso muy similar al existente antes de las obras.

El alumbrado público de la calle X es el que había antes de las obras en la avenida Y, habiéndose incrementado y mejorado la iluminación de la zona con el alumbrado instalado en la avenida Y, que antes no existía.”

Se adjuntaban al informe unas fotografías en las que se apreciaba la existencia de un bordillo en el acceso a la calle objeto de la reclamación,

bordillo que pertenecía a la acera de la avenida perpendicular a la misma calle.

La prolongación de la acera al inicio de la calle podía suponer, en la práctica, un obstáculo para acceder a ella; además, no se comprendía el mantenimiento de un bordillo en el comienzo de una calle destinada a la circulación de vehículos.

En cuanto a la iluminación, tras el examen de los elementos enviados no podía apreciarse si la misma resultaba suficiente y adecuada al tipo de vía, con independencia de que en la avenida adyacente se hubiera ampliado el servicio de alumbrado.

En fin, todo lo señalado se desprendía únicamente del examen de las fotografías enviadas, cuya interpretación podía no coincidir exactamente con la realidad, por ello, se dirigió al Ayuntamiento de Ponferrada la siguiente Resolución:

“Que por parte de personal técnico de esa Corporación, previa visita al lugar objeto de la reclamación, se emita informe sobre la procedencia del mantenimiento de la acera de la avenida Y a lo largo del acceso a la calle X y se proceda a la realización de las obras oportunas, en caso de estimarse adecuada la modificación de la situación actual.

Que se compruebe, asimismo, la existencia de placas identificativas de la calle X y, en caso de verificar su ausencia, se proceda a su instalación.

Que se emita informe sobre la suficiencia del servicio de alumbrado público en la calle X”.

En la respuesta del Ayuntamiento de Ponferrada a dicha resolución se indicaba lo siguiente:

"1º. La actual acera, dado su nivel respecto de la calzada, no reviste ningún impedimento tanto para el tránsito de los peatones como para el tráfico de vehículos rodados.

Por la calle X, en dirección norte, discurre el Camino de Santiago y, como tal, el Plan Especial del Conjunto Histórico-Artístico de Ponferrada la declara vía preferentemente peatonal y, en su art. 31, ordenación vial, define las zonas preferentemente peatonales como espacios libres de uso mixto coche-peatón en el que tiene preferencia el peatón.

Lo anterior justifica suficientemente la solución adoptada, marcando el entronque de la avenida con la calle X con un pavimento que denota que se está en territorio peatonal, ejecutando un pequeño bordillo, lógicamente rebajado, fácilmente franqueable por los vehículos de cualquier tipo.

2º. Se ha podido comprobar la existencia de tres placas identificativas de la calle X.

3º. Se une informe sobre el alumbrado público en la calle X, en el cual se indica que se consideran adecuados los niveles de iluminación existentes, sin perjuicio de que, cuando se actúe directamente en la calle X, dentro del Plan Especial del Casco Antiguo, se renueven las instalaciones.”

Del resultado obtenido en la tramitación del expediente se informó al interesado, concluyéndose las actuaciones.

2.1.3. Daños producidos por inundaciones de aguas pluviales, discusión sobre existencia de fuerza mayor

El firmante del expediente **Q/408/01** denunciaba los perjuicios causados en su negocio como consecuencia de las obras realizadas por el Ayuntamiento de Íscar, tras las cuales, el nivel de la calzada se había elevado, produciéndose inundaciones por las aguas pluviales que la red de alcantarillado era incapaz de absorber.

Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, se hacía referencia a los preceptos que rigen la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y, por tanto, también la local.

La administración tiene que indemnizar todos los daños que los particulares sufran en sus bienes o derechos originados como consecuencia exclusiva del funcionamiento de un servicio público, entendido este

concepto como sinónimo de actividad administrativa, salvo en los casos de fuerza mayor, correspondiendo a la administración la prueba de ésta y, a quienes la reclaman, la realidad del daño sufrido y su individualización así como la existencia del nexo causal directo e inmediato entre la lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Íscar entendía que se trataba de un caso de fuerza mayor del que no estaba obligado a responder, pues el riesgo no se había generado por el actuar administrativo, sino por un evento de fuerza mayor.

En contestación a la solicitud de información que le fue dirigida, el informe municipal indicaba lo siguiente:

“D. X reclama por escrito al Ayuntamiento una cantidad en pesetas, como pérdidas en la existencia de mercancías de su comercio con motivo de las lluvias acaecidas el día 11 del citado mes.

Las obras correspondientes al tramo del inmueble de la calle X ya se habían acabado cuando tuvo lugar un grandísimo aguacero de carácter tormentoso el día 11 de agosto de 2000. La reclamación se efectúa el día 21 de agosto de 2000, sin que el Ayuntamiento pueda comprobar la existencia de los daños que se reclaman, cuyo único fundamento es la declaración unilateral del interesado.”

Pudo comprobarse, además, que después de la reclamación inicial del denunciante, el Ayuntamiento había dictado resolución desestimatoria de su petición, sin haberle dado la posibilidad de presentar pruebas en contra.

El informe evacuado por el arquitecto municipal, del cual el Ayuntamiento de Íscar enviaba una copia, había sido emitido después de que se hubiera resuelto la reclamación.

Por tanto no se había practicado ninguna prueba en el expediente, sin que el interesado hubiera sido ni siquiera oído a lo largo del mismo, pese a ser objeto de un pronunciamiento en su contra.

De todo lo dicho se desprendía que no se había seguido el procedimiento establecido 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.

A continuación señalaba el informe municipal que el interesado había presentado recurso de reposición, siendo denegado en base a los siguientes argumentos:

“Resultando que las nuevas obras de urbanización realizadas en la calle donde se ubica el inmueble del recurrente han sido realizadas con tuberías de mayor diámetro o sección en el servicio de alcantarillado que las existentes anteriormente.

Resultando que los daños reclamados podrían haber sido generados por un intenso aguacero que tuvo lugar el día 11 de agosto del año en curso, cuyo volumen de agua superó las previsiones normales del alcantarillado municipal.

Considerando que todos los preceptos que regulan la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas hacen referencia excluyente de la misma en los casos de fuerza mayor.

En consecuencia, entendemos que los daños declarados unilaterales por la parte interesada podrían haber sido generados no por esta Administración, sino por las fuertes lluvias caídas el día 11 de agosto del presente año, como fenómeno natural imprevisible e inevitable, en el que la administración municipal incluso aminoró los efectos de dicho fenómeno por haber dado mayor capacidad al nuevo alcantarillado instalado en la calle”.

Sin embargo, no existía prueba del Instituto de Meteorología o de otro ente que corroborara estas apreciaciones. Es más, aunque hubiera sido cierta la gran cantidad de agua de las precipitaciones aquel día, ello no habría enervado la responsabilidad de ese Ayuntamiento, ya que la característica esencial de la fuerza mayor es su carácter externo e irresistible, lo que provoca la ineludibilidad del daño.

Sin embargo la posibilidad de que se produzca una tormenta es previsible, y sus consecuencias, evitables, con la diligencia y atención debidas.

Los tribunales han considerado, en ocasiones, que las tormentas no tienen el carácter de fuerza mayor. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 noviembre 1989, niega el carácter de fuerza mayor a una profunda borrasca acompañada de precipitaciones y fuertes vientos porque las borrascas y los vientos huracanados en la época invernal no son un hecho tan anómalo que alcance la categoría de inevitable.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 diciembre 1989, niega el carácter de fuerza mayor a las lluvias en cuya virtud tuvieron que abrirse las compuertas de un pantano, por entender que si bien las mismas fueron intensas, la administración no acreditó que el evento fuese imprevisible o previsible pero inevitable.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 2 febrero 1980, 4 marzo 1981, 25 junio 1982, 30 marzo 1988 o 5 diciembre 1988 se refieren a la fuerza mayor como algo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado o como hechos inevitables, insuperables o irresistibles.

Tal causa de exoneración no estaba demostrada en el expediente, ni los daños habían sido debidos a un acontecimiento catastrófico al que se le pudiera aplicar los conceptos de imprevisibilidad, inevitabilidad e irresistibilidad.

Todo ello conducía a entender que no se había acreditado la concurrencia de una circunstancia enervante de responsabilidad por fuerza mayor.

Los daños ocasionados por las aguas no habían sido debidos a una avenida extraordinaria e imprevisible de aguas, sino a una falta de previsión del riesgo al construir la alcantarilla con capacidad suficiente para la libre salida de las aguas, riesgo del que ya habían avisado los propietarios del local, razones todas ellas que llevaron a concluir que existía relación de causa a efecto entre la capacidad de desagüe y la inundación que había sufrido el negocio del interesado.

Además, en el informe evacuado por el arquitecto técnico municipal, aunque posterior a la resolución, se hacía constar:

“Las redes públicas de evacuación de aguas pluviales cumplen con su cometido en condiciones de agua normales, pero que en supuestas precipitaciones de gran intensidad, muy poco frecuentes en esta localidad, podría generarse algún colapso momentáneo en la red de alcantarillado, teniendo en cuenta la topología del municipio.”

Es cierto que a un ayuntamiento no se le puede pedir que sujete o limite la fuerza de la lluvia, ni responsabilizar por los daños que ésta causa, porque es claro que no entra en sus facultades disponer de los elementos o fuerzas naturales desencadenadas por una tormenta, pero sí que construya de forma correcta un desagüe.

La insuficiencia de la solución había sido observada por el propio reclamante, que había advertido a ese ayuntamiento sobre el riesgo de inundaciones a fin de evitar los daños causados, por lo que no se podía hablar de que los daños causados por las lluvias sobrevenidas se hubieran debido a fuerza mayor, y el informe del técnico municipal avalaba esta misma conclusión.

La fuerza mayor se produce por un acontecer externo independiente de la actividad administrativa según se ha indicado, es decir, tiene lugar fuera de la cadena causal, y no era este el caso que aquí se contemplaba, pues, por un lado, la inundación era previsible y, por otro, resultaba que no había tenido su origen en un hecho exterior a la actividad administrativa sino, todo lo contrario, había sido una consecuencia de la misma, la insuficiencia de la construcción de la alcantarilla.

Al proyectar y construir una obra no es suficiente tener en cuenta la meteorología media de cada zona y región y calcular las canalizaciones y desagües por los datos medios, sino que ha de basarse en las máximas meteorológicas conocidas por lo menos, es decir, las lluvias máximas del lugar y no por los promedios mensuales, y, aun sobre las máximas meteorológicas, calcular un margen de seguridad.

Además es un hecho notorio el carácter torrencial de las aguas tormentosas que cada año produce inundaciones. El hecho de no poder prever cuándo sucederán no puede confundirse con el hecho cierto de que ocurran por existir datos y experiencia sobre su intensidad, por lo que una

insuficiente solución técnica no puede eximir de responsabilidad a la administración.

Aunque el servicio normalmente funcionara bien, los daños eran indemnizables, pues la administración responde de los daños aunque sean consecuencia del funcionamiento normal de los servicios, siendo el riesgo previsible.

En fin, según el criterio expresado, entendió el Procurador del Común que debía el Ayuntamiento de Íscar realizar las obras precisas para evitar en lo sucesivo nuevos daños y perjuicios por insuficiencia de canalización del torrente de agua, como también asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos producidos, abonando los gastos debidamente justificados en el expediente, todo lo cual se indicaba al Ayuntamiento de Íscar en la resolución que le fue dirigida con fecha 24-9-01.

El Ayuntamiento de Íscar rechazó, al menos parcialmente, la resolución anterior insistiendo en los argumentos que ya había expuesto en la información anterior:

“Las reclamaciones solicitadas fueron efectuadas el 21-8-00, es decir, diez días después de haberse producido una tormenta con lluvias torrenciales, indicando pérdidas de mercancías por valor de X pesetas, cuyo detalle y cuantificación se basan únicamente en manifestaciones unilaterales del interesado y sin que en ningún momento pudieran ser comprobadas por este Ayuntamiento.

Por otra parte, se considera que no existe ninguna vinculación entre los hipotéticos daños y esta Administración en razón a los argumentos que a continuación se expresan. (...)

El suelo de la tienda está por debajo de la rasante de la calle de su situación, con la única protección del acerado de dicho vial, circunstancia que da lugar a la posibilidad de que cuando se producen lluvias fuera de lo normal (tormentas de gran intensidad, nada frecuentes en esta localidad), pudiera introducirse algo de agua en dicho comercio. (...)

Es el interesado el que está obligado a adoptar las medidas pertinentes para corregir la excepcionalidad de su problema, subiendo el piso de su tienda o levantando un paso de escalera en su entrada, ambas soluciones son fáciles y de escaso volumen económico.

Las reclamaciones han sido contestadas y resueltas por este Ayuntamiento a través de la Comisión de Gobierno, en primera instancia y al recurso de reposición. En las notificaciones de ambos acuerdos se ha indicado a la interesada los recursos legales para la defensa de sus legítimos intereses. No obstante lo expuesto anteriormente, este Ayuntamiento en la actualidad está ejecutando el proyecto de actuación para mejora comercial del entorno en la zona.

Dicho proyecto comprende la zona de ubicación del comercio de la reclamación, mejorando la estética urbanística y los servicios de su infraestructura proveyendo, como todos los anteriores, los suficientes medios técnicos para evitar daños a terceros. Estimamos que, a pesar de todo, si la citada persona no hace nada para evitar la situación expuesta, si se produjesen tormentas con aguaceros intensos, su comercio sería el único inmueble con alguna posibilidad de que entrara algo de agua.

En base a todo lo expuesto, la comisión de gobierno acuerda aceptar la resolución del expediente de queja en lo relativo a su apartado segundo (b), puesto que en estos momentos se están ejecutando las obras comprendidas en el proyecto expresado anteriormente.

En cuando al apartado primero (a), el Ayuntamiento ha resuelto motivadamente no pagar la cantidad reclamada, por considerar que no se ha justificado ningún daño y que esta administración nada tiene que ver con los daños que supuestamente han sido causados.

En todo caso, las argumentaciones expuestas se han adoptado con pleno y absoluto respeto a los demás criterios y en términos de estricta justicia y defensa de los intereses municipales.”

2.1.4. Ausencia de actos de instrucción durante el procedimiento

Otra de las reclamaciones que se recibieron sobre responsabilidad patrimonial, **Q/1645/01**, versaba sobre los daños producidos por filtraciones de agua en una vivienda de Riberos de la Cueva, en la provincia de Palencia, como consecuencia de la defectuosa ejecución de la obra de pavimentación de la vía.

Según la respuesta facilitada por el ayuntamiento, el asunto había sido ya resuelto en una sesión anterior de la que se había dado traslado al interesado en los términos siguientes:

“1º. Que por parte del ayuntamiento se procederá a levantar dicha calzada y, si se comprueba que las humedades son debidas a su defectuosa construcción inicial proceder a su reparación, pero si las humedades son debidas a la propia situación de la vivienda debido a que se encuentra en una zona de grandes humedades, los gastos de levantar y volver a pavimentar la calzada sean abonados por la propia interesada.

2º. Dar traslado de dicho acuerdo a D X para que por escrito se comprometa a que si la humedad no es debida a la defectuosa construcción de la calzada sea él quien corra con todos los costos de las obras, pues, en caso de que no se comprometa a ello, este ayuntamiento no procederá a realizar obra alguna.

Por unanimidad acuerda ratificarse en el mismo acuerdo y dar traslado del mismo al interesado para que se pronuncie al respecto.”

Nos encontramos en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la administración pública que exigía un examen sobre la concurrencia de los requisitos exigidos para que la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento fuera efectiva.

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

En este caso se había omitido el desarrollo de los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos denunciados, es decir, solicitar a los servicios técnicos municipales o a la diputación provincial la emisión, previas las comprobaciones oportunas, de los correspondientes informes.

La citada obligación -de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo- resultaba de lo dispuesto en el art. 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor, los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y

comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

En este caso concreto, después de la reclamación inicial de la perjudicada debía haberse seguido el procedimiento por todos los trámites previstos en el citado RD 429/1993.

En cualquier caso, la resolución final que se dicte debe hacer una valoración de la prueba que se practique en el expediente, tanto la que aporte la administración como la que pueda presentar el afectado.

Si bien es cierto que cabe la posibilidad de que las reclamaciones de los afectados sean desestimadas, esta Institución entiende que en ningún caso puede determinarse de oficio y a priori la no concurrencia de responsabilidad patrimonial, ya que esa decisión ha de ser el resultado de la tramitación de un procedimiento administrativo específico regulado al efecto.

Es la propia administración la que, 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, debe pronunciarse sobre la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento de la administración y la lesión causada al reclamante.

La jurisprudencia ha declarado, en ocasiones, la responsabilidad patrimonial derivada de la ejecución por los ayuntamientos de obras de remodelación de vías públicas, incluyendo las de encintado y pavimentado de las aceras, ejecutadas de forma tal que quedan bajo o sobre la rasante de éstas ciertos inmuebles.

La sentencia de 10 de marzo de 1990 consideró, en un supuesto similar al planteado, que tal circunstancia había producido un verdadero perjuicio, una verdadera lesión patrimonial basada en la consideración de que comportaba un incremento del peligro de inundaciones.

Se trataba de un supuesto de una obra pública anormalmente ejecutada que no se adaptaba al principio de eficacia, puesto que los servicios incluidos en la misma debían ser proyectados y realizados atendiendo a la finalidad de ofrecer una utilidad a las fincas colindantes y no, por el contrario, crearles un riesgo, con el consiguiente demérito del inmueble y la necesidad de actuaciones particulares encaminadas a corregir la referida situación; produciéndose una lesión antijurídica como consecuencia de la actuación municipal.

No se trata del único caso examinado por los tribunales que contempla un supuesto de responsabilidad patrimonial de una administración local como consecuencia de los daños derivados de una alteración de rasantes de vía pública. Así, pueden citarse también las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989, 14 de febrero de 1990, 18 de diciembre de 1990 y 21 de diciembre de 1994.

Por las razones expuestas, se formuló al Ayuntamiento de Riberos de la Cueva 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 planteada por el interesado.

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.”

A la fecha de cierre de este informe no se había recibido respuesta a la resolución anterior.

2.2. Contratación administrativa

Por lo que se refiere al régimen de contratación administrativa local se han recibido algunas reclamaciones sobre la regularidad de los expedientes de contratación, aunque también algunas planteaban

incumplimientos de las obligaciones asumidas por las entidades contratantes, sobre todo en lo relativo al pago del precio.

2.2.1. Irregularidad en la celebración de un contrato de arrendamiento de bienes comunales por parte de una Junta Vecinal

La reclamación registrada con el número de referencia **Q/31/00** planteaba la duda sobre la regularidad de un contrato de arrendamiento de terrenos pertenecientes a un monte comunal en Congosto (León), cuyo destino era la instalación de un campo de golf.

Dos cuestiones distintas se suscitaban en este expediente: por un lado, la naturaleza de los bienes controvertidos y, por otro, la validez del contrato de arrendamiento celebrado por la Junta Vecinal.

Por ello resultaba obligado dejar constancia de los preceptos que resultaban de aplicación a ambas cuestiones.

La naturaleza peculiar de los bienes comunales ha dado lugar a que la Constitución Española haga una especial referencia a los mismos en el art. 132.1, al reservar a la Ley la regulación de su régimen jurídico.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, mantiene la clasificación de bienes de dominio público, comunales y patrimoniales, definiendo en el art. 79.3 los bienes comunales como aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos.

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio, recoge dicha clasificación en el apartado

primero del art. 2, estableciendo en el apartado tercero del mismo que tienen la consideración de comunales aquellos bienes que siendo de dominio público, su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos.

La nota que caracteriza, pues, a los bienes comunales, es la de su aprovechamiento por el común de los vecinos.

Ese derecho de los vecinos a acceder a los aprovechamientos comunales se configura doctrinal y jurisprudencialmente como un derecho real administrativo de goce y cuya titularidad por aquéllos en común, concurre con el dominio del municipio o entidad local menor, dando lugar así a una propiedad compartida entre el municipio y los vecinos de naturaleza jurídico-administrativa.

Al municipio le corresponde la administración, conservación y rescate de su patrimonio y la regulación u ordenación del disfrute o aprovechamiento de los bienes comunales, y a los vecinos, el derecho a acceder a los aprovechamientos comunales. En este sentido, podían citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1980, 18 de mayo de 1982, 31 de diciembre de 1986, 30 de abril de 1987 y 24 de enero de 1989.

Resultaba conveniente, también, hacer algunas consideraciones sobre el régimen del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales.

El art. 75 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 establece el sistema de disfrute de los bienes comunales -el cual se reitera en el art. 94 del Reglamento de Bienes- de modo que la primera regla es su aprovechamiento colectivo. Cuando el aprovechamiento general y simultáneo fuera impracticable, establece un sistema de aprovechamiento mediante adjudicación de lotes o suertes, para lo que es importante lo establecido en la correspondiente ordenanza. Si tampoco este segundo sistema de aprovechamiento es posible, se puede proceder a la subasta, con el reconocimiento de una preferencia en favor de los vecinos.

Cualquiera que sea la tesis que se mantenga acerca de la titularidad de los bienes comunales (al común de los vecinos, a la entidad local o al común de los vecinos en titularidad compartida con la entidad local), lo cierto es que los beneficiarios de los aprovechamientos comunales son el común de los vecinos, aunque caben formas de aprovechamiento por terceros, a través de adjudicación mediante subasta, mediando precio, dando preferencia, en igualdad de condiciones, a los postores que sean vecinos (Arts. 75.3 de la Ley de Bases y 98 del Reglamento de Bienes).

Con carácter general, cada vez existen menos personas dedicadas a la actividad agropecuaria que hagan efectivos estos aprovechamientos, tampoco debe olvidarse los mayores beneficios económicos que de otras formas de aprovechamiento podrían derivarse para el común de los vecinos.

Como ha quedado expuesto, el art. 75.3 del Texto Refundido de Régimen Local prevé como forma residual de aprovechamiento la adjudicación en pública subasta, dando preferencia a los postores que sean vecinos. En realidad, el aprovechamiento comunal no reside en el disfrute directo de los bienes, sino en la prestación de servicios financiados con los ingresos obtenidos.

Tanto el art. 98 del Reglamento de Bienes como el referido anteriormente, otorgan a la comunidad autónoma facultades de autorización de las adjudicaciones, facultades que tienen que ejercerse con arreglo a criterios de tutela del interés municipal general, aunque no pueden ser ni arbitrarios, ni contrarios al interés de los vecinos, pero a los que debe someterse la corporación local.

De la información facilitada por la Junta Vecinal de Congosto se desprendería la consideración del monte como bien comunal, cuyo aprovechamiento correspondía a los vecinos de ese núcleo, sin que se hubiera tramitado expediente de cesión de su aprovechamiento conforme a las reglas expuestas.

En cuanto a la segunda de las cuestiones enunciada, la relativa a la celebración del contrato de arrendamiento, a través de la información recibida pudo constatarse que se había prescindido del único procedimiento hábil para arrendar los bienes comunales, al no haber procedido con arreglo a los trámites de los arts. 98 del RD 1372/1986, de lo cual se derivaba la declaración de nulidad del contrato.

El régimen de invalidez de los contratos aplicable a este caso era el establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por aplicación de la disposición transitoria de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, y la disposición transitoria primera del RDLeg 2/2000, de 16 de junio, según las cuales se rigen por la normativa anterior los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados antes del 29 de marzo de 2000 (momento de la entrada en vigor de la Ley 53/1999); aunque lo cierto es que en este punto la regulación actual no se aparta de la establecida en la Ley 13/1995.

Según la norma citada, los contratos serán invalidados cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación y cuando concurra alguna de las causas de derecho administrativo, referidas al momento de la adjudicación del contrato, entre las que se encuentran las indicadas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se estimó que el contrato de arrendamiento se había adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, previsto en el art. 62.1, e) de la Ley 30/1992, por lo que procedía declarar la nulidad del mismo, todo ello sin perjuicio de la facultad de esa entidad local de tramitar el expediente con los requisitos legales que habían quedado expuestos.

La declaración de nulidad de los contratos puede ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de los interesados, previo dictamen favorable del Consejo de Estado, conforme a los requisitos y plazos establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará, en todo caso, consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

En la resolución enviada con fecha 19 de abril de 2001 a la Junta Vecinal de Congosto se instaba a la misma a declarar la nulidad del contrato de arrendamiento del monte siguiendo los trámites establecidos en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Junta Vecinal de Congosto manifestó la aceptación de la resolución anterior, sin embargo, los reclamantes han acudido de nuevo al Procurador del Común para indicar que no se ha llevado a efecto la misma, por lo que, a la fecha de cierre de este informe, se encuentra pendiente de comprobar el cumplimiento de la resolución.

2.2.2. Suspensión de los actos de adjudicación de quioscos en la vía pública

Los expedientes **Q/1965/99** y **Q/1971/99** denunciaban una cuestión relativa a las concesiones otorgadas por el Ayuntamiento de Medina del Campo para la instalación de quioscos regentados por personas con deficiencias físicas, cuya adjudicación definitiva había sido aprobada por el pleno en sesión ordinaria.

En principio los reclamantes manifestaban el incumplimiento contractual del ayuntamiento en la entrega de los quioscos, pese a encontrarse estos instalados en la vía pública. Consideraban, además, que el tiempo transcurrido desde la formalización del contrato hasta el inicio de la actividad debería excluirse del cómputo del plazo máximo de duración de la concesión.

La queja fue admitida a trámite solicitándose información al Ayuntamiento de Medina del Campo, la cual, una vez recibida, llevó a considerar que el problema se había solucionado, por lo que finalizaron las actuaciones.

Sin embargo, en el mes de agosto de 2000 los interesados solicitaron la reapertura del expediente manifestando que el Ayuntamiento de Medina del Campo pretendía reclamarles por vía de apremio el pago de tasas por instalación de los quioscos, en contra del acuerdo verbal al que, según ellos, habían llegado con la corporación.

Ello motivó la solicitud de un nuevo informe al Ayuntamiento de Medina del Campo, a partir del cual el 12 de junio de 2001 se emite por el Procurador del Común una resolución, expresando los motivos que a continuación se recogen.

Los interesados manifestaban su disconformidad con las liquidaciones de las tasas por instalación de quioscos en la vía pública correspondientes a los meses durante los cuales se habían llevado a cabo las obras de remodelación del entorno de ubicación de los quioscos, obras que habían impedido la efectiva entrega de los quioscos a los concesionarios.

En la respuesta municipal se indicaba:

“Lo que pretenden los concesionarios del dominio público municipal constituye una auténtica exención tributaria que no sería acorde con lo que establece la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que no permite otras exenciones tributarias que las contempladas por Ley, exigiéndose además, su regulación en la ordenanza fiscal de que se trate.

La ordenanza fiscal número 21 reguladora de las tasas por la instalación de quioscos en la vía pública ni regula ni podría regular tal posibilidad no contemplada en ninguna norma con rango de ley.

Si tal y como parece los presentadores de la queja basan su criterio en compromisos anteriores al 3-7-99, con arreglo a lo que han informado reiteradamente los servicios jurídico-tributarios de este ayuntamiento, ni el grupo de gobierno anterior al 3-7-99, ni el posterior, dispondrían de fundamento legal para establecer lo que sería una exención contra legem, sin que por otra parte proceda acordar ninguna devolución al hallarnos en presencia de un ingreso debido, no de un ingreso indebido.”

Es cierto que el régimen tributario local contiene una norma, la del art. 9.1 de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, según la cual no podrán reconocerse otros beneficios fiscales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley o los derivados de los tratados internacionales.

Sin embargo la jurisprudencia ha declarado que el alcance de los beneficios fiscales concertados en el ámbito de una concesión administrativa ha de considerarse desde una óptica diferente de la que se manifiesta, en principio, en los arts. 9 y 10, b) de la Ley General Tributaria (principio de reserva legal), art. 9 de la Ley 39/1988 e, incluso arts. 31, 133 y 134 de la Constitución, que parten, en su conjunto, de la naturaleza pública de la relación jurídica e impiden al acreedor la disponibilidad singular de su crédito. (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 abril 1991, 25 mayo 1992, 8 junio 1992).

Al contrario de lo establecido en las normas citadas, en el supuesto contemplado en este momento, el pago de la tasa se insertaba dentro del complejo económico-jurídico propio de la concesión, como una de las contraprestaciones que había de recibir la administración para respetar el equilibrio económico tenido en cuenta por las dos partes al formalizar el contrato.

Es decir, el equilibrio que había de respetarse era el resultante de la adjudicación de la concesión, cuya naturaleza bilateral no podía ser modificada unilateralmente por ninguna de las partes.

Numerosa jurisprudencia recuerda que los pliegos de cláusulas constituyen la ley del contrato con fuerza vinculante para las partes (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1990, 21 de enero de 1994).

A este respecto debía tenerse en cuenta que una de las bases que habían regido la concesión, mediante concurso, de la ocupación privativa de la vía pública con quioscos por periodo de diez años, establecía que se abonaría mensualmente el precio público correspondiente conforme a la ordenanza fiscal reguladora de la instalación de quioscos en la vía pública.

Del mismo modo una de las cláusulas del contrato celebrado entre los interesados y el ayuntamiento establecía expresamente que el precio que el concesionario se comprometía a aportar era de 400.000 pesetas por la concesión privativa de los diez años y el precio público mensual regulado por la ordenanza fiscal.

En este caso, el pago de la tasa formaba parte, pues, del equilibrio económico de la concesión y fue otorgada en su día como contrapartida a las obligaciones que asumía la administración municipal, y no era posible, por tanto, que la corporación pretendiera su cobro cuando precisamente los quioscos no habían podido ser efectivamente ocupados por los concesionarios, como consecuencia de la realización de obras de remodelación llevadas a cabo por ese mismo Ayuntamiento.

A juicio de esta Institución, ello suponía desvirtuar la equidad e infringir el carácter bilateral del vínculo que unía a la administración y a los concesionarios de los quioscos.

No podía prevalecer el intento municipal de desconocer sus compromisos contractuales, debiendo recordarse que la jurisprudencia viene sustentando la validez de los conciertos compensatorios con base, por un lado, en el principio fundamental que preside la contratación administrativa en virtud del cual los contratantes vienen obligados al cumplimiento de sus prestaciones respectivas y a asumir las cargas que estipularon en cuanto no desaparezca del tráfico jurídico aquella relación libremente convenida; y, por otro lado, en el respeto debido a los acuerdos, con fundamento en el principio de buena fe que debe presidir los negocios jurídicos o en el principio de la prohibición del enriquecimiento injusto.

Lo contrario hubiera llevado a la producción de un enriquecimiento injusto por parte del ayuntamiento, pues una de las partes hubiera obtenido la contraprestación sin necesidad de cumplir aquello a que se obligó.

El equilibrio que debía respetarse era el resultante de la adjudicación de la concesión, cuya naturaleza bilateral no puede ser modificada unilateralmente por ninguna de las partes, lo cual nada tenía que ver con el establecimiento de exenciones tributarias sino que, en la fecha del devengo tributario, no existía contraprestación en el patrimonio del sujeto pasivo.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 31-7-1989, ante un supuesto de incumplimiento del contrato por la administración local por no facilitar el espacio necesario para la instalación de una pista de coches eléctricos, condenó al ayuntamiento a indemnizar al concesionario por el importe de los daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato. Si, por tanto, se había solicitado la asignación de un determinado número de metros cuadrados indispensables para poder llevar a cabo la instalación, se accedió por el ayuntamiento a esta solicitud y, en función de aquéllos, como obligada contraprestación, el interesado abonó las tasas legítimamente exigidas, y, por una u otra circunstancia -siempre imputable, subjetiva u objetivamente, a la administración municipal-, la finalidad específica del contrato no pudo ser conseguida, las consecuencias lesivas no tienen por qué ser soportadas por quien cumplió sus correlativas obligaciones, cualquiera que sean las causas de posible exoneración que de adverso puedan aducirse.

En consecuencia, aparte de que la corporación cumpliera todo el acuerdo en la medida de lo posible jurídica y físicamente, como efecto

específico del acuerdo, debería proceder, al cumplimiento por equivalencia, mediante la indemnización de daños y perjuicios causados por falta de contraprestación debida.

Puesto que los afectados no solicitaban en este caso otra indemnización que el no abono de las tasas durante el periodo de duración de las obras que impidieron la entrega de los quioscos, en la necesidad de mantener la igualdad, o por lo menos la proporcionalidad, entre las prestaciones económicas de ambos contratantes, se consideró procedente formular al Ayuntamiento de Medina del Campo la siguiente Resolución:

“Que se proceda a la revocación de las liquidaciones giradas a los interesados correspondientes al concepto de tasa por instalación de quioscos en la vía pública durante el periodo de realización de obras de remodelación”.

El Ayuntamiento de Medina del Campo rechazó esta resolución insistiendo en los mismos motivos que habían sido expuestos en el informe enviado a propósito de la solicitud de información con carácter previo a la resolución.

2.2.3. Responsabilidad del contratista por daños causados a un tercero

La cuestión de la reparación de los daños imputables a los contratistas en el desenvolvimiento de un servicio público sigue resultando polémica en algunas de las reclamaciones recibidas durante el pasado año.

Ello sucedía en el expediente **Q/496/00**, en el que un ciudadano demandaba del Ayuntamiento de Segovia la reparación de los daños que había sufrido su vehículo como consecuencia de un accidente de tráfico, en el que el vehículo había chocado contra una horquilla metálica instalada en la calzada.

El interesado había solicitado al Ayuntamiento de Segovia una indemnización en concepto de reparación de los daños producidos en el vehículo, sin que hubiera obtenido la misma, desconociendo, además, el estado del procedimiento iniciado a su instancia.

En el informe municipal proporcionado se señalaba que ya se había indicado al afectado que la *“horquilla causante del siniestro es propiedad de FCC, donde deberá dirigir su reclamación”*, lo cual conducía al análisis de la responsabilidad por los daños que se causen en la ejecución de obras públicas por un tercero.

Dentro de los problemas que han presidido durante bastante tiempo el tema de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en nuestro derecho, se encuentra la reclamación de responsabilidad a los contratistas y concesionarios.

Prescindiendo de señalar aquí el debate jurisprudencial y doctrinal que se produjo sobre la imputación de la responsabilidad de los daños derivados de las obras públicas directamente a la Administración o a los contratistas, lo cierto es que la regulación aplicable a este supuesto 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 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 13/1995, de 18 de mayo (el cual se corresponde con el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RDLeg 2/2000, de 16 de junio, vigente en la actualidad), 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 sea el de delimitar y deslindar las responsabilidades cuando el daño tiene su origen en la ejecución del contrato o la prestación del servicio público por terceros.

En virtud de la existencia de un contratista, las reglas de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas sufren una alteración importante.

Desde un punto de vista material, el criterio legal expresado es el de imputar la responsabilidad al contratista, salvo que el daño traiga causa en una orden directa de la administración o en un defecto del proyecto, caso en el que procederá la responsabilidad de la administración. Desde un punto de vista procedimental, la reclamación se dirigirá siempre a la administración contratante, quien resolverá sobre el patrimonio responsable y la cuantía indemnizatoria.

En este sentido, ya la Ley de Expropiación Forzosa vino a establecer 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 confería a la administración la potestad de decidir la responsabilidad declarando si la existencia o no de esa orden era la causa 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 que se hace de esta institución indemnizatoria no podía dejar de abordar esta cuestión y, concretamente, en el art. 1.3 del Reglamento de Procedimiento antes citado, se 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, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas en su art. 98 y, de ahí, al art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, RDLeg 2/2000.

Pues bien, de esa legislación y pese a la confusión que sobre ella se ha generado, se desprende que para que la administración titular de un

servicio o de un bien a quien se impute la responsabilidad se exonere de la misma, deberá acreditar que ese 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 o la ejecución de una orden suya.

Pero aun así, en todo caso, efectuada la reclamación, no puede la administración limitarse a rechazar la reclamación de plano amparándose en esa imputación a terceros, sino que deberá proceder, previa audiencia del contratista, a determinar la naturaleza y alcance de la responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 134 Reglamento de Contratación y art. 1.3 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial y el criterio jurisprudencial al respecto (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 7-3-98 y 16-3-99), y todo ello por los cauces establecidos en la última norma citada.

El régimen expuesto no había sido observado en este caso, ya que, el Ayuntamiento de Segovia, en lugar de pronunciarse con claridad, como debía hacerlo, sobre si procedía o no la indemnización, sobre quién debía cargar con su abono y sobre la cuantía de aquélla, se limitó a exonerarse de responsabilidad frente a la petición de la lesionada, sin hacer alusión a estas cuestiones.

Como ha quedado expresado, desde un punto de vista procedimental, la reclamación se dirige siempre a la administración

contratante, quien debe resolver sobre el patrimonio responsable y la cuantía indemnizatoria.

La decisión sobre la misma requiere el examen de cada uno de los conceptos indemnizatorios objeto de reclamación.

La indemnización por responsabilidad patrimonial de la administración, según criterio jurisprudencial, debe cubrir los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos; se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, puesto que la indemnización ha de limitarse al daño emergente que genera el derecho a la indemnización. Los tribunales han desestimado los gastos ilógicos, peticiones desproporcionadas (Sentencia del Tribunal Supremo de 31-10-97), cuya valoración debe hacerse en cada caso concreto y con referencia a cada una de las partidas incluidas.

En virtud de las anteriores consideraciones se formuló al Ayuntamiento de Segovia una resolución a fin de que, en relación a los posibles perjuicios causados al reclamante, se procediera a emitir a un pronunciamiento, previa audiencia al contratista, sobre la procedencia de aquéllos, su cuantía y la parte responsable.

El Ayuntamiento de Segovia no emitió su parecer en relación con la anterior resolución.

2.3. Quejas presentadas por miembros de corporaciones locales

2.3.1. Régimen de periodicidad de celebración de sesiones ordinarias del pleno

Los firmantes de la queja **Q/18/01** denunciaban la infracción del régimen de periodicidad de la celebración de sesiones ordinarias del pleno del Ayuntamiento de Villasur de Herreros (Burgos).

Según la información facilitada por el Ayuntamiento, la falta de celebración de las sesiones obedecía a que el secretario del Ayuntamiento se encontraba de baja por enfermedad.

También se indicaba que se habían realizado las gestiones necesarias para que durante el periodo que durara la baja, las funciones de secretaría se realizaran por un funcionario interino, el cual había tomado posesión con posterioridad.

No obstante, las sesiones a las que se refería la reclamación no coincidían con el periodo de baja por enfermedad del secretario. Pudo haberse tratado de un error en la transcripción de las fechas, siendo efectivamente la razón de la ausencia de celebración de los plenos ordinarios la apuntada por el Ayuntamiento, aún así se consideró conveniente hacer algunas consideraciones al respecto.

El art. 90.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre,

establece que para la válida constitución del pleno se requiere la asistencia del secretario de la corporación o de quien legalmente le sustituya.

Por ello 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. (Entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 4-5-01).

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.

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.

Ello no excluye la posibilidad de que, en estos supuestos, la corporación acuda a la fórmula del art. 33 del mismo RD 1732/1994, habilitando accidentalmente a uno de sus funcionarios suficientemente capacitado, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades en que puede encontrarse la administración para dar solución a las comisiones

circunstanciales cuando, prácticamente, no existe tiempo material para cumplir con lo preceptuado.

En cuanto a la suficiente capacitación del funcionario que se habilite accidentalmente, estamos ante una cualidad que no está definida, por lo que su apreciación corresponde al órgano competente para su designación, el alcalde, sin perjuicio de que en estos casos sea conveniente el asesoramiento o parecer del funcionario a sustituir, si es posible consultarle.

Aunque la actuación sea discrecional habrá de responder a un criterio razonable, respetándose el principio de jerarquía entre los funcionarios adscritos a la dependencia de que se trate y de acuerdo con las funciones que tengan asignadas, por lo que es conveniente que en las relaciones de puestos de trabajo se prevean las sustituciones.

Por tanto se estimó oportuno dirigir al Ayuntamiento de Villasur de Herreros una Resolución en los siguientes términos:

“Que, en caso de ausencia del secretario municipal, se valore la posibilidad de habilitar con carácter accidental a uno de los funcionarios de la corporación suficientemente capacitado, 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”.

Por el momento nos encontramos a la espera de recibir la respuesta a dicha resolución.

2.3.2. Deficiencias en la notificación a los concejales de las convocatorias de las sesiones de los órganos de gobierno

La posible nulidad de los acuerdos adoptados por el pleno del Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina (León), ante la falta de notificación de la convocatoria de dicha sesión ordinaria a los concejales pertenecientes a un grupo municipal minoritario, constituía el motivo de la reclamación registrada con referencia **Q/966/01**.

No es infrecuente que en la práctica de algunos municipios se suspenda la celebración de una sesión ordinaria convocándose la misma para un día posterior y, llegado ese día, algunos concejales abandonen la sesión reservándose con ello la posibilidad de recurrir los acuerdos adoptados en ella.

Una vez recibido el informe procedente del Ayuntamiento de Santovenia de la Valdoncina y el acta de la sesión objeto de queja, se comprobó que la misma se había celebrado en segunda convocatoria, al haber sido aplazada la primera debido a la ausencia del alcalde, y con la presencia, entre otros concejales, de los reclamantes que posteriormente se habían ausentado.

En definitiva, la cuestión se ceñía a determinar si la suspensión de la sesión plenaria en primera convocatoria por la ausencia del alcalde había

sido correcta y si debía haberse notificado la segunda convocatoria de la sesión y, en tal caso, qué efectos se derivaban del defecto de convocatoria.

El art. 23.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, señala que los tenientes de alcalde sustituyen al alcalde, en casos de vacante, ausencia o enfermedad.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre, en su art. 47 distingue tres tipos de suplencias diferenciables por su contenido y forma de acceder a la titularidad de las funciones:

a) Suplencia con plenitud de efectos: en el caso de que la alcaldía quede vacante cualquiera que sea la causa, el teniente de alcalde se convierte en alcalde accidental en plenitud de funciones.

b) Suplencia menos plena: en los casos de ausencia, enfermedad o impedimento; se prevé, por el precepto citado del RD 2568/1986, con un doble matiz:

- Ausencia por menos de veinticuatro horas o por enfermedad o impedimento del alcalde, en cuyo caso sin expresa delegación no podrá asumir el teniente de alcalde las funciones de alcalde y, en consecuencia, no puede presidir el pleno, ya que sólo asume aquellas funciones que se contengan en la delegación expresa otorgada.

- Ausencia por más de veinticuatro horas (sin delegación expresa o sin haberla podido otorgar), en cuyo caso asume la titularidad de las

funciones, excepto las que recoge el art. 48 del Reglamento de Organización. En este caso, bien puede presidir el pleno.

c) Suplencia accidental, que se produce en aquellos casos en que el alcalde durante la celebración de la sesión del pleno, etc., se ve obligado a abstenerse por cualquier causa o cuando abandona momentáneamente sus funciones, en cuyo caso asume en plenitud las funciones de alcalde.

De lo expuesto puede deducirse que si la ausencia del alcalde, por razón del accidente sufrido por una persona allegada, no se iba a prolongar por más de veinticuatro horas y al no haber delegado expresamente en el teniente del alcalde, éste no podía ni debía presidir, ni celebrar la sesión convocada, por lo que su actuación había sido correcta.

En cuanto a la forma de convocar el pleno suspendido, lo cierto es que el art. 90.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales dispone que si en primera convocatoria no existiera quórum necesario se entenderá convocada la sesión automáticamente a la misma hora dos días después y, si tampoco entonces se alcanzase el quórum necesario, la presidencia dejará sin efecto la convocatoria.

El problema radica entonces en determinar si es equiparable el supuesto de falta de quórum de constitución al de ausencia del alcalde.

Es obvio que sin la presencia del alcalde la sesión no se puede celebrar, aunque exista quórum de constitución; lo correcto hubiera sido

que el alcalde hubiese autorizado y delegado expresamente en el teniente de alcalde para presidir la sesión ya convocada.

Al no haberse delegado expresamente, lo más seguro hubiera sido reiterar la convocatoria. De todas formas hay que tener en cuenta que la jurisprudencia ha mantenido un criterio flexible sobre las irregularidades de las convocatorias.

En este sentido, el Tribunal Supremo declaró en sentencia de 8 de mayo de 1986, que la falta de convocatoria de un concejal es sólo motivo de anulabilidad y, por tanto, subsanable por la asistencia a la sesión del interesado.

En el caso planteado los reclamantes habían estado presentes tanto en la sesión suspendida, cuando se informó a los asistentes sobre la suspensión y aplazamiento, como en la celebrada después, si bien luego la habían abandonado, de ahí que el posible defecto en la notificación de la convocatoria no afectara a la validez de los acuerdos, pues en realidad habían conocido la convocatoria de la sesión y el orden del día de la misma.

Todas estas razones fueron expuestas a los reclamantes para desestimar su solicitud de anular los acuerdos adoptados en el pleno cuestionado.

2.3.3. Notificaciones de las convocatorias de sesiones a uno de los vocales de una Junta Vecinal

El expediente **Q/1289/01** denunciaba la ausencia de notificaciones de las convocatorias de sesiones celebradas por la Junta Vecinal de Requejo a uno de los miembros de la misma.

Según manifiesta en su respuesta:

"En la actualidad, D. X, vocal de esta Junta Vecinal, no ha asistido a ninguna de las sesiones de la Junta Vecinal, debido a que ha incumplido su obligación legal de indicar qué domicilio tiene para que pueda ser citado a las reuniones de la misma.

Como establece la legislación local, el vocal está obligado a indicar a la junta vecinal cuál es su domicilio para poder ser citado, y esta persona ha incumplido tal obligación, ya que el mismo no reside en Requejo de Aguiar y se desconoce su actual domicilio.

No se puede paralizar una junta vecinal porque uno de sus vocales haya incumplido su obligación elemental, bien de residir en el pueblo o, como es el caso presente, de no residir en el mismo, de señalar a la junta vecinal cuál es su domicilio para poder ser citado."

Los representantes populares no tienen obligación de residir en la localidad en la que ejercen sus funciones, pues la Ley Orgánica 5/1985, de

19 de junio, del Régimen Electoral General, no exige para ser elegible el requisito de la residencia en sus arts. 6 y 177. Así lo ha apreciado también la Junta Electoral Central en acuerdos de 30 de enero de 1979, 9 de diciembre de 1985 y 30 de enero y 3 de abril de 1987.

Es cierto que la residencia en lugar distinto al de la sede de la entidad local plantea problemas en cuanto a la práctica de notificaciones a los miembros que residan fuera del territorio de aquélla.

Pese a ello subsisten los mandatos establecidos en los arts. 80 y siguientes 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.

Es necesario precisar que el régimen de sesiones de las juntas vecinales se amolda a lo dispuesto para la comisión de gobierno (art. 143 RD 2568/1986), normas que a su vez se ajustan a lo establecido para el funcionamiento del pleno en los arts. 80 y siguientes que a continuación se exponen, con algunas modificaciones que no afectan al régimen de notificación de la convocatoria a las sesiones (art. 113 del RD 2568/1986).

Según el art. 80 del Reglamento de Organización 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 del citado reglamento 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 artículo 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 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, por tanto, fija el domicilio de los vocales de las juntas vecinales como lugar en el que se deben practicar 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 vigente 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”.

La Ley 30/1992 dispone, para el caso de que se ignore el lugar de la notificación o el medio que permita tener constancia de la recepción por el

interesado o su representante o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, que se haga por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio y en el *BOP* (Art. 59.4).

Pues bien, 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 Reglamento de Organización y se le deberán 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.

En buena lógica, esto sería posible de solucionar si el vocal no residente señala el domicilio de la localidad a que debe dirigirse la notificación, pero, si no lo hace así, la entidad cumple con su deber con enviarle la convocatoria a su domicilio conocido utilizando los medios que señala el citado art. 59 de la Ley 30/1992.

Los razonamientos anteriores llevaron a estimar que lo más procedente sería instar al vocal de la junta vecinal para que designara su domicilio actual a los efectos de notificaciones de las convocatorias de las sesiones, requerimiento cuya notificación podía hacerse conforme a las normas que la Ley 34/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en el art. 59 para la práctica de notificaciones.

Dicha resolución no obtuvo respuesta por parte de la Junta Vecinal de Requejo.

2.3.4. Denegación del derecho a obtener información de los concejales

Continúa siendo frecuente que los concejales acudan a esta Institución para denunciar el menoscabo de su derecho a obtener información.

La negativa a facilitar información a determinados miembros del Ayuntamiento de Cimanés del Tejar, en la provincia de León, proclamados en las pasadas elecciones, fue examinada en el expediente **Q/241/00**.

En el informe enviado se comprobó que la resolución denegatoria de la información solicitada por los miembros de esa corporación se fundaba en las siguientes razones:

“Hace saber a los firmantes de dicho escrito que su mandato como concejales de esta corporación ha comenzado el pasado día 3 de julio, no siendo lógico ni teniendo fundamento legal alguno el pretender realizar una especie de revisión generalizada de las resoluciones o acuerdos adoptados por la anterior corporación, ya que tanto su aprobación como desaprobación de las mismas carece de consecuencia legal alguna.

No obstante, cuando por la nueva corporación de la que los firmantes forman parte se debatan asuntos que requieran conocer antecedentes, tanto de la anterior legislatura como de otra cualquiera, esta alcaldía facilitará a todos los concejales que los soliciten dichos antecedentes que sean precisos para realizar sus tareas en este ayuntamiento.

En consecuencia se deniega la petición formulada por los concejales, en los términos que la misma ha sido realizada, sin perjuicio de lo expuesto en el punto 2º referente a antecedentes concretos de asuntos que sean tratados por la nueva corporación.”

A la vista de dicha respuesta se decidió efectuar una resolución al Ayuntamiento de Cimanés del Tejar en la que se recordaba que el derecho de los miembros de las corporaciones locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos se reconoce, con carácter básico, en el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del art. 23.1 de la Constitución.

El art. 77 de la Ley de Bases 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.

El derecho reconocido a los miembros de la corporación, como ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Supremo en sentencia de 27 junio de 1996, es un derecho de acceso directo a los antecedentes, datos e informes que obren en los servicios de la corporación, a efectos de poder ejercer un real y efectivo control de las actuaciones municipales, lo cual constituye núcleo esencial de la función que los electores les han encomendado.

También la jurisprudencia constitucional ha manifestado en diversas ocasiones, entre otras en sentencias de 4 de febrero de 1983, 20 de febrero de 1984 y 6 de marzo de 1985, que los concejales en el ejercicio de sus cargos hacen uso de los derechos que les confiere el art. 23 de la Constitución Española. Así, en la última de las sentencias citada se afirma que si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de asuntos y participación en los distintos estadios del proceso de decisión.

En un caso similar al analizado en este expediente de queja el Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de octubre de 1995, declaró que el derecho a la información reconocido en la ley no es sólo para actos futuros y el hecho de que fuesen actuaciones realizadas por una corporación anterior, en principio, justifica aún más la petición de los recurrentes, que

iba al parecer, dirigida a conocer actuaciones y situaciones de las que no habían tenido conocimiento.

Por entender que en este caso no constituía ningún impedimento para que se facilitara a los concejales peticionantes el acceso a la documentación solicitada se dirigió resolución al ayuntamiento a fin de que garantizara a todos los miembros que integraban el mismo el pleno ejercicio de su derecho de acceso a la información y documentación obrantes en las dependencias de acuerdo con el criterio expuesto.

El Ayuntamiento de Cimanés del Tejar aceptó la resolución.

En otros casos, la denegación del acceso a la información a los grupos políticos se basa en la escasez de personal y el número excesivo de documentos solicitados.

Este era el supuesto contemplado en el expediente **Q/1336/00**, en el que la razón alegada por el Ayuntamiento de Santa Cruz del Valle para justificar que, en algunos casos, el derecho a la información de los concejales no fuera ejercido con la amplitud que estos demandaban, se concretaba en la escasez de personal para atender las peticiones.

No constaba en el expediente que, habiendo transcurrido más de un año desde algunas de las solicitudes de acceso, se hubiera efectuado de manera real la exhibición de la documentación solicitada, ni tampoco que se hubiera denegado de manera expresa y motivada.

El art. 14 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, establece que el acceso a la información precisa de autorización del presidente, que habrá de solicitarse por escrito, entendiéndose concedida si no se adopta resolución o acuerdo en término de cinco días desde la fecha de solicitud, concluyendo que la denegación ha de ser motivada y notificada en forma.

El Procurador del Común, siguiendo el criterio jurisprudencial, entiende que, el derecho de participación en los asuntos públicos por medio de representantes exige como elemento instrumental inexcusable un conocimiento de los datos necesarios para que la participación sea auténtica y eficaz.

Ha de suponerse que los concejales actúan de buena fe -principio de inocencia, igualmente recogido en la Constitución-, aunque es posible que los datos solicitados puedan ser complicados y exigir cierto tiempo para su acopio, lo cual, sin duda, debe compatibilizarse con el desarrollo normal de las actividades burocráticas.

En estos casos puede comunicarse al concejal solicitante que, aunque queda aceptada su petición, requiere cierto tiempo reunir los datos, comunicación que ha de ser escrita, sin que ello pueda convertirse en un subterfugio para incumplir el derecho de acceso a la información.

Estas consideraciones sirvieron de apoyo para dirigir al Ayuntamiento de Santa Cruz del Valle una resolución para que, en el

supuesto de que la recopilación solicitada requiera un cierto tiempo que impida que la misma sea exhibida de manera inmediata, se comunique por escrito al concejal solicitante la necesidad de un plazo prudencial para acceder a lo requerido, siempre y cuando ello no sea utilizado para incumplir el art. 23.1 de la Constitución Española y demás normativa concordante.

Dicha resolución se encuentra por el momento pendiente de contestación por el ayuntamiento citado.

2.3.5. Remisión de copias de actas de las sesiones celebradas por la comisión de gobierno de un Ayuntamiento

El retraso en el envío de las actas de las sesiones de la comisión de gobierno del Ayuntamiento de Íscar a los concejales, fue el motivo denunciado en la reclamación **Q/403/01**.

En el informe municipal emitido a instancia del Procurador del Común se indicaba que *“en el normal desarrollo de la actividad municipal, todas las actas de la comisión de gobierno están a disposición de los concejales desde el mismo momento en que son aprobadas y se entregan, sin dilación alguna, a los portavoces de cada grupo político, tal y como está convenido por todos los grupos que forman la corporación municipal”*.

El art. 113 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen

Jurídico de las Corporaciones Locales, establece, en su apartado b), que en el plazo de diez días deberá enviarse a todos los miembros de la corporación copia del acta.

Por ello, se resolvió que, en el futuro, se procediera de conformidad con lo ordenado en el precepto citado, enviando a todos los concejales y no sólo a los portavoces, en el plazo de diez días, las actas de las sesiones que celebre la comisión de gobierno, resolución que fue aceptada por el Ayuntamiento de Íscar.

2.3.6. Convocatoria de sesiones ordinarias del pleno y puesta a disposición de los expedientes incluidos en el orden del día

Un concejal perteneciente al Ayuntamiento de Villasur de Herreros planteaba dos cuestiones distintas: una, relativa a la respuesta de las preguntas formuladas durante las sesiones plenarias y, otra, concerniente a la consulta por los concejales de los expedientes sobre los asuntos a tratar en el orden del día de las sesiones, todo lo cual fue objeto de análisis dentro del expediente **Q/19/01**.

1ª.- Examen del régimen de contestación de las preguntas formuladas por los concejales.

Durante una sesión plenaria se había planteado una pregunta por escrito sobre el horario de secretaría, sin que se hubiera procedido a dar respuesta al concejal que la había formulado en el transcurso de la siguiente sesión.

El art. 97 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."

Por ello se estimaba conveniente que, en la siguiente sesión que celebrara el pleno, se procediera a responder a aquella pregunta, si no se hubiera hecho hasta entonces.

2ª.- En segundo lugar, debía examinarse la cuestión relativa a las dificultades de los concejales para conocer con antelación suficiente el objeto o la materia sobre la que habrían de pronunciarse en las sesiones plenarias, dado que los expedientes referentes a los puntos del orden del día de las sesiones plenarias podían no encontrarse a disposición de los

concejales en la secretaría de la corporación durante dos días desde la convocatoria hasta la celebración de dicha sesión.

El informe del Ayuntamiento de Villasur de Herreros no hacía referencia a este aspecto que, sin embargo, se consideró relevante, pues constituía el fondo de las preguntas dirigidas al Alcalde durante las sesiones.

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

En lo que aquí interesaba debían considerarse dos aspectos íntimamente enlazados: uno, el tiempo que debe mediar entre la convocatoria y su celebración, y el otro, la garantía del derecho de información de los concejales sobre los asuntos a tratar a fin de asegurar la formación libre de la voluntad de un órgano democrático.

La norma general obliga a que la convocatoria de las sesiones plenarias se haga, 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.

Por otra parte, 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 de la Constitución Española, al prever que la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día que deba servir de base al debate y, en su caso, votación deberá figurar a disposición de los concejales desde el mismo día de la convocatoria en la secretaría de la corporación.

La finalidad de dicha norma es asegurar la formación libre de la voluntad en un órgano colegiado, democrático y representativo. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en varias ocasiones (sentencias de 15 de septiembre de 1989, 19 de julio de 1989, 24 de noviembre de 1993, 5 de febrero de 1995, 3 de julio de 1995).

La consecuencia lógica de lo dicho no puede ser otra sino la de que los concejales han de disponer de dos días hábiles y completos para poder consultar los expedientes que vayan a ser resueltos en la sesión convocada.

Ciertamente los viernes y sábados, días en que la oficina de secretaría permanece cerrada, son días hábiles, con lo cual computan a efectos de la validez de la convocatoria, pero lo sustancial no es el cumplimiento legal del plazo, sino la posibilidad de consulta y estudio de los expedientes durante dicho plazo.

La solución a este problema pasaría por habilitar a un funcionario para la apertura de las dependencias municipales que permitiera el acceso

de los concejales a los documentos, cuando entre la convocatoria de la sesión y su celebración mediaran dos días hábiles y uno de ellos fuera viernes o sábado. De esta manera se impediría que durante un día completo los concejales no pudieran acceder a los documentos, pues de lo contrario se podrían lesionar los derechos fundamentales de los miembros de la corporación a participar en las funciones públicas.

Otra posible solución consistiría en convocar la sesión con una antelación superior a dos días hábiles para su celebración, de modo que durante al menos dos días se permitiera el acceso a los expedientes por los concejales.

Con estos antecedentes la Resolución que se dirigió al Ayuntamiento de Villasur de Herreros fue la siguiente:

“Que se proceda a dar respuesta a la pregunta formulada por un concejal en la sesión ordinaria del pleno celebrada el día 18 de noviembre de 1999, sobre el horario de la oficina de secretaría, sin perjuicio de que, en el futuro, se observe el régimen establecido en el art. 97.7 del ROF para responder a las preguntas formuladas por los miembros de la corporación.

Que se adopte alguna de las soluciones propuestas para posibilitar que los expedientes referentes a los puntos del orden del día de las sesiones plenarias puedan encontrarse a disposición de los concejales en la secretaría de la corporación durante, al menos, dos días entre la convocatoria y la celebración de la sesión.”

La corporación municipal se encontraba pendiente de emitir su respuesta a la fecha de cierre de este informe.

2.4. Información y participación ciudadana

También se han recibido reclamaciones durante el pasado ejercicio en las que los vecinos se quejan de que la administraciones locales desatienden los escritos y propuestas formulados por ellos, sin que ni siquiera obtengan una respuesta.

2.4.1. Disconformidad con decisión municipal sobre ubicación de contenedores de recogida de residuos

El promotor del expediente **Q/2263/00** manifestaba la disconformidad con la ubicación y utilización de los contenedores de recogida de residuos de una calle de Palencia.

El interesado proponía una ubicación distinta del contenedor situado frente a la entrada de su vivienda que consideraba más adecuada por coincidir con un edificio inhabitado y que, según su criterio, no dificultaba el tráfico ni el paso de viandantes, como ocurría hasta el momento, estando más próxima a tres establecimientos comerciales de la zona, con lo que se respetaría el horario de utilización.

Con fecha 12 de febrero de 2001 se solicitó al Ayuntamiento de Palencia información sobre los criterios que habían presidido la ubicación de los contenedores en la zona, solicitando un pronunciamiento sobre la propuesta de ubicación formulada por el interesado.

De la respuesta municipal se desprendía que *“en su día la distribución de las mismas se efectuó con previa información a la asociación de vecinos y su conformidad”*.

A pesar del asentimiento de la asociación de vecinos sobre los lugares dispuestos por el ayuntamiento para el servicio de recogida de basuras en la zona, obviamente éste no era el criterio del interesado, cuyo desacuerdo resultaba de la misma presentación de esta reclamación.

Además, había de tenerse presente que la vivienda se hallaba desocupada cuando se había solicitado el parecer de la asociación vecinal, por lo que no había podido su actual residente poner de manifiesto las molestias que le causaban los contenedores, ni someter a su consideración propuestas alternativas.

Por este motivo se resolvió que, previa consulta con el interesado, el Ayuntamiento de Palencia valorara la propuesta efectuada por el mismo respecto de la ubicación del contenedor, notificándole la decisión que adoptara al respecto.

También se indicaba en la resolución la conveniencia de publicación de un bando que recordara a los vecinos su deber de utilizar de forma correcta los contenedores de residuos y el horario establecido para el depósito de materiales en los mismos, con el fin de lograr un adecuado funcionamiento del servicio.

El Ayuntamiento de Palencia contestó aceptando la resolución.

2.4.2. Derecho de información de los ciudadanos

No sólo los concejales, también los ciudadanos tienen derecho a obtener información de las administraciones locales en los términos que recoge la legislación, siendo su vulneración el motivo alegado en algunos expedientes tramitados durante el pasado año.

Un vecino del municipio de Terradillos, en la provincia de Salamanca, denunciaba en el expediente tramitado bajo la referencia **Q/284/01** la negativa del ayuntamiento a facilitarle las copias de actas de las sesiones en las que el pleno había acordado la recepción de una urbanización y que habían sido solicitadas por él en escritos dirigidos a aquella corporación por medio de carta certificada.

Según se hacía constar en el informe emitido por el Ayuntamiento de Terradillos *“consultadas las actas del pleno de este Ayuntamiento en ellas no figura el acuerdo solicitado”*.

No obstante se consideró oportuno recordar algunos de los preceptos que rigen esta materia local.

El art. 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, dispone que las sesiones del pleno de las corporaciones locales son públicas. En concordancia con ello, el mismo precepto 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 debe verificarse mediante resolución motivada, precepto reiterado en el art. 207 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

No constaba en este expediente que la administración municipal hubiera contestado al solicitante, a pesar de que el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener certificaciones y acreditaciones de acuerdos y antecedentes obrantes en los archivos municipales.

El ayuntamiento debió indicar al solicitante, al menos, por medio de resolución expresa, la razón por la que no resultaba posible expedir la copia en los términos interesados.

El art. 204 del Reglamento de Organización establece que 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 de la misma 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 resolvió que el Ayuntamiento debía contestar a la petición formulada con arreglo a los antecedentes existentes en la entidad y, en caso de que no existieran, debía expedirse certificación acreditativa de tal extremo por el secretario de la corporación.

Esta resolución no obtuvo respuesta por parte del Ayuntamiento de Terradillos.

También el interesado del expediente **Q/242/00** había solicitado por escrito al Ayuntamiento de Cimanes del Tejar, en León, la copia del acta de una sesión plenaria en la que se había adoptado un acuerdo sobre la construcción de una obra ilegal colindante a su vivienda, sin que dicha acta le hubiera sido facilitada.

En el informe recabado del ayuntamiento se indicaba que esta persona había asistido como público en dicha sesión, teniendo un conocimiento directo de los asuntos tratados en la misma y acuerdos adoptados; y, en segundo lugar, que en su solicitud no se concretaba una petición de información sobre un tema específico, sino que se solicitaba copia del acta completa de la sesión, debiendo haberse señalado, a juicio de la alcaldía el asunto o asuntos en los cuales tuviera interés el solicitante, considerando por ello, la alcaldía que dicha acta podría ser utilizada con fines no apropiados.

Tampoco la administración municipal había contestado al solicitante, a pesar de que el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de

todos los ciudadanos a obtener certificaciones y acreditaciones de acuerdos y antecedentes obrantes en los archivos municipales.

El motivo indicado no encontraba fundamento en precepto legal alguno, al contrario, la normativa local posibilita la obtención de copias de las sesiones, pues, siendo éstas públicas, no tiene sentido que los acuerdos que en ellas se adopten no se faciliten a los interesados.

Por todo ello se estimó que el ayuntamiento debía contestar a la petición formulada, así se indicaba en la resolución que se le dirigió, sin que existiera impedimento alguno para que se le facilitara la copia del acta al interesado.

Sin embargo, el Ayuntamiento de Cimanos del Tejar no manifestó respuesta alguna ante la resolución que le fue dirigida.

2.5. Gestión del padrón municipal de habitantes

En el expediente **Q/1895/00** se cuestionaba el procedimiento de gestión seguido para proceder a dar de baja de oficio del padrón de habitantes de Burgos a una persona a la que, según su escrito de queja, no se le había concedido ningún plazo de audiencia.

La respuesta del Ayuntamiento de Burgos señalaba:

“La actuación del Ayuntamiento se ha ajustado a las instrucciones facilitadas por el particular por la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística en su escrito de fecha 10-11-2000,

de lo que se dio información al interesado mediante escrito de esta Alcaldía”.

No obstante, a la vista del expediente cuya copia fue facilitada a esta Institución, podía llegarse a las siguientes conclusiones:

- El expediente se había iniciado de oficio.

- En la comunicación dirigida por el Ayuntamiento de Burgos a la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística se señalaba que el interesado “quedó indebidamente inscrito en el Padrón municipal de habitantes de Burgos con domicilio en la anterior sede de la Sección de Acción Social del Ayuntamiento (...) se le aplicó la normativa sobre empadronamiento de marginados”. El expediente se remitió a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Estadística interesando informe sobre la solución que correspondiera adoptar.

- A la vista del informe emitido por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Estadística se adopta por el Ayuntamiento la resolución siguiente: *“De conformidad con los puntos 3 y 4 de la Resolución de 4 de julio de 1997, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal de habitantes, acuerda cambiar de oficio su domicilio”.*

Los apartados 3 y 4 de la Resolución conjunta de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial de 4 de julio de 1997, por la que se dictan instrucciones técnicas

a los ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal, llevan por rúbrica “la comprobación de datos” y “el empadronamiento de marginados”, respectivamente.

En cuanto a las directrices sobre comprobación de datos, la Resolución se encarga de legitimar las actuaciones municipales necesarias para lograr que los datos del padrón sean reflejo de la realidad, precisando que el objetivo del padrón es dejar constancia de un hecho, de ahí que la norma fundamental que debe presidir la actuación municipal de gestión del Padrón sea la contenida en el art. 17.2 de la Ley de Bases de Régimen Local: “realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus Padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad”. Las facultades atribuidas al Ayuntamiento en el art. 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales para exigir la aportación de documentos a sus vecinos tienen como única finalidad comprobar la veracidad de los datos consignados, como textualmente señala el propio artículo.

Sin embargo en este caso concreto el apartado citado, si bien no podía dejarse a un lado, tampoco servía para resolver la situación planteada, pues no resultaba del expediente que se hubiera efectuado ningún requerimiento al interesado para que aportara documentación dirigida a la comprobación de datos.

En cuanto al empadronamiento de marginados, el apartado 4 de la Resolución de 4 de julio de 1997, alude a las situaciones de los ocupantes

de infraviviendas, incluso a otras más extremas, que pueden plantear la duda sobre la procedencia o no de su constancia en el padrón municipal. El criterio que debe presidir esta decisión viene determinado por la posibilidad o imposibilidad de dirigir al empadronado una comunicación al domicilio que figure en su inscripción.

Tampoco era este el caso examinado, pues, según el texto de la propia Resolución, las condiciones que deberían cumplirse para este tipo de empadronamiento eran las siguientes:

- Que los servicios sociales estén integrados en la estructura orgánica de alguna administración pública.

- Que los responsables de estos servicios informen sobre la habitualidad de la residencia en el municipio del vecino que se pretende empadronar.

- Que los servicios sociales indiquen la dirección que debe figurar en la inscripción padronal y se comprometan a intentar la práctica de la notificación cuando se reciba en esa dirección una comunicación procedente de alguna administración pública.

En estas condiciones, la dirección del empadronamiento será la que señalen los servicios sociales.

En resumen, en el caso planteado en la reclamación, no constaba ningún informe de los servicios sociales que justificara que se hubieran tenido en cuenta las directrices sobre empadronamiento de marginados.

Si nos ateníamos a los términos de la comunicación del ayuntamiento dirigida a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Estadística, el reclamante había quedado indebidamente inscrito en el padrón municipal de habitantes de Burgos.

Siendo ello así, resultaban de aplicación las instrucciones técnicas sobre gestión y revisión del padrón municipal contenidas en la Resolución de 9 de abril de 1997, en la cual se contemplan diversos supuestos, entre ellos: las bajas por cambio de residencia, bajas por inscripción indebida y las modificaciones que se produzcan por cambio de domicilio.

Del conjunto de la información municipal se desprendía que, en realidad, se trataba de un supuesto de inscripción indebida.

Según el art. 72 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, el ayuntamiento dará de baja de oficio, por inscripción indebida, a quienes figuren empadronados incumpliendo los requisitos establecidos en el art. 54 del citado reglamento, una vez comprobada esta circunstancia en el correspondiente expediente en el que se dará audiencia al interesado.

Para ello el ayuntamiento debe notificar al afectado el requisito incumplido, haciéndole saber la incoación de oficio del expediente para proceder a darle de baja en el padrón de su municipio por no residir en el mismo durante la mayor parte del año y, contra esta presunción, el interesado puede en el plazo que se señale, no superior a quince días ni

inferior a diez, manifestar si está o no de acuerdo con la baja, pudiendo, en este último caso, alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, al objeto de acreditar que es en este municipio en el que reside el mayor número de días al año.

Si el interesado manifiesta de forma expresa su conformidad con la baja, se procede a la misma y comunicará el municipio en el que vive habitualmente que se incluirá en el correspondiente expediente.

Si el afectado comunica residir habitualmente en otro municipio, deberá solicitar el alta por escrito en el padrón municipal correspondiente. Esta solicitud la tramitará el mismo ayuntamiento, que se encargará de remitirla al correspondiente municipio de alta en los diez primeros días del mes siguiente.

Cuando, intentada la notificación, no se hubiera podido practicar, ésta se realizará mediante anuncio en el tablón de edictos del ayuntamiento y en *BOP*.

En los casos en que el interesado manifieste su disconformidad con la baja o no efectúe alegación alguna una vez transcurrido el plazo señalado al efecto y, en todo caso, cuando el ciudadano no figure empadronado en ningún otro municipio, la baja sólo podrá llevarse a cabo con el informe favorable del Consejo de Empadronamiento.

Por todo ello, se dirigió al Ayuntamiento de Burgos una resolución en los términos siguientes:

“Que se proceda a examinar el expediente tramitado contra X a fin de proceder de conformidad con las instrucciones técnicas sobre gestión y revisión del padrón municipal contenidas en la Resolución de 9-4-1997 en los supuestos de bajas por cambio de residencia, bajas por inscripción indebida y las modificaciones que se produzcan por cambio de domicilio.”

Dicha resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Burgos.

2.6. Otros

En el presente apartado, se ha considerado pertinente dar cuenta del expediente **Q/1051/00** dado que el contenido de la denuncia formulada permitió a esta Procuraduría analizar una figura de especial importancia para los pequeños municipios: los Planes Provinciales de Cooperación a Obras y Servicios municipales.

El motivo de la queja versaba sobre el procedimiento seguido en la aprobación de los Planes Provinciales de la Diputación de Zamora para el año 2000. Dado el contenido de la misma procedo a transcribir literalmente el contenido de la Resolución en su día formulada.

Según las manifestaciones del reclamante, se habían producido los siguientes hechos:

“En relación con todo el proceso de estudio y aprobación de los Planes Provinciales, el Grupo Socialista considera que el Equipo de Gobierno de la Diputación ha conculcado el derecho a la

participación en los asuntos públicos, art. 23 de la CE, al sustraer a nuestro Grupo documentos esenciales necesarios para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; la ausencia de documentos esenciales queda claramente acreditada tanto de los Informes de Fiscalización como del Informe emitido, a instancia del Grupo Socialista, por el Secretario General de la Corporación.

Así mismo y en relación con el art. 103.1 de la CE, entendemos que el Equipo de Gobierno, en cuanto a las asignaciones económicas y a la elección de obras prioritarias para el año 2.000, ha obviado la debida objetividad que le viene reclamada tanto constitucionalmente como en la legislación sectorial relativa a los criterios que se deben de tener en cuenta a la hora de proponer un reparto conforme a las necesidades reales de los municipios detectadas en la vigente Encuesta de Infraestructuras.”

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por esa Diputación Provincial copia del expediente tramitado al respecto. En el mismo destacan, por su trascendencia para la resolución de la queja admitida a trámite, los informes del Secretario General (15.03.2000), de la Interventora General (24.03.2000) y de la Técnico Administrativo del Área de Obras (20.03.2000).

A la vista del contenido de la información proporcionada a esta Procuraduría, así como de la documentación obrante en el expediente de

queja correspondiente, procedió determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación desarrollada por esa Diputación Provincial en el procedimiento de aprobación de los Planes Provinciales, abordando para ello, en primer lugar, el estudio del régimen jurídico aplicable al procedimiento señalado en relación con el derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos, para, con posterioridad, pasar a analizar el carácter discrecional de los Planes Provinciales de Obras y Servicios.

1) Centrándonos en el análisis de la primera de las cuestiones planteadas conviene comenzar señalando que el art. 23 de la Constitución y el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, configuran el derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos como un derecho esencial para el funcionamiento democrático de las Corporaciones y para el ejercicio del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos.

Así lo ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo 9-12-1995 cuando de manera categórica afirma:

“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 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, 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. Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión que, en su caso, ostente el Concejal quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (art. 78 LRBRL).”

Siendo coherente con su doctrina, el Alto Tribunal ha examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción del consabido derecho al acceso a la información. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga de 25-07-1997 así lo ha puesto de manifiesto:

“El art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de la Ley de Bases de Régimen Local, establece que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obran en poder de los servicios de la Corporación, y resulten precisos para el desarrollo de su función. Obsérvese que su marco jurídico es esencialmente distinto del contemplado en el art. 69 de la misma Ley respecto del común de los ciudadanos o en el art. 72 respecto de determinadas asociaciones. Esa constatación se deriva del hecho de encontrarse enmarcado ese derecho de información dentro del Estatuto de los Miembros de las Corporaciones Locales.

El ejercicio del derecho a informarse se supedita, exclusivamente, a que los antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. La Ley no contempla otra limitación y el precepto es de interpretación restrictiva favorecedora del ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos y al acceso a las funciones públicas.”

Sentada esta doctrina jurisprudencial, procede, para el caso que nos ocupa, conectarla con la norma esencial que, para el funcionamiento del Pleno de las Corporaciones Locales, establece el art. 46.2 b) de la ya citada Ley 7/1985, de 2 de abril. Dicha conexión también ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias: SSTS 24.11.1993, 15.09 y 19.07.1989 y 11.11 y 05.01.1988. A modo de ejemplo, la sentencia de 24.11.1993 establece:

“El art. 47.1 c) de la Ley de Procedimiento Administrativo establece la nulidad de pleno Derecho de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. El art. 46.2 b) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local establece la norma -esencial para el funcionamiento del Pleno de las Corporaciones a que se refiere, y que conecta con el art.23.1 de la Norma Fundamental (Sentencias de esta Sala de 5 enero y 11

noviembre 1988 y 19-7-1989) de 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 o Diputados desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la Corporación, con la posibilidad (que precisa el art. 84 del Reglamento de Organización de 28-11-1986) de que cualquier miembro de la Corporación la examine e incluso obtenga copias de documentos concretos... La vulneración del art. 46.2 b de la Ley 7/1985, no pierde fuerza invalidante por la aseveración de que el resultado de la votación habría sido el mismo, por cuanto la norma expresada no sólo asegura una adecuada información para las votaciones, sino también para el debate que las precede, siendo claro que, en el funcionamiento de un órgano colegiado, democrático y representativo, aquéllas dependen de éste (Sentencia de esta Sala de 22-11-1989) habiéndose -en definitiva- obstaculizado en el presente caso la formación libre de la voluntad del órgano colegiado, lo que determina la subsunción del supuesto en la causas de nulidad del art. 47.1 c) de la Ley de Procedimiento, antes citado.”

La conclusión que se desprende de lo dicho hasta ahora no admite dudas: son nulos de pleno derecho los acuerdos del Pleno de las corporaciones locales adoptados sin que estuviera a disposición de los

concejales o diputados la documentación correspondiente al citado acuerdo desde el día de la convocatoria de la sesión plenaria.

Sentado lo anterior, procede analizar la incidencia de esta doctrina en el caso que nos ocupa. Para ello, resulta necesario aclarar una serie de dudas que se han puesto de manifiesto tanto en el informe del Secretario General como en el informe de la Técnico Administrativo del Área de Obras que sirvió de base para resolver las alegaciones presentadas en el trámite de información pública.

La primera de las dudas planteadas, y, sin duda, la de mayor trascendencia, versa sobre la posibilidad de “convalidar” las irregularidades acontecidas en el procedimiento de aprobación inicial con la subsanación de las mismas en el procedimiento de aprobación definitiva, bajo el argumento de que la aprobación inicial es un mero acto de trámite.

En este sentido, conviene recordar, en primer lugar, que la técnica de la convalidación, en virtud de lo dispuesto en el art. 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, solo es susceptible de ser utilizada respecto a los actos que adolezcan de vicio de anulabilidad, nunca respecto a los actos aquejados de un vicio de nulidad de pleno derecho.

En segundo lugar, no se puede hacer una interpretación tan amplia del carácter fundamentalmente revisor referido a los actos definitivos que otorga la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa a los tribunales de lo contencioso-

administrativo que permita vaciar de contenido los acuerdos de aprobación inicial. A este respecto, resulta interesante conectar la conocida doctrina jurisprudencial que ha admitido, excepcionalmente, la posibilidad de impugnar los actos de aprobación inicial, con la postura manifestada en la sentencia del Tribunal Supremo de 4-3-1992 -la propia sentencia califica de irregularidad grave la ausencia de documentación necesaria previa a la adopción del acuerdo de aprobación inicial manifestándose únicamente a los efectos del control por parte de esa jurisdicción-. La sentencia del Tribunal Supremo de 14-3-1988 es un claro ejemplo de la doctrina citada:

“1º. Sabido es que el único acto que en la tramitación de un instrumento urbanístico como el que nos ocupa, tiene operatividad sustancial, es el de aprobación definitiva, de tal modo que la aprobación inicial es una actuación de trámite que pone en marcha el íter procedimental, hasta culminar la aprobación definitiva, que, como tal, constituye realmente el único acto susceptible de impugnación jurisdiccional, siendo el de aprobación inicial de mero trámite y por ende, no susceptible de acceso la vía judicial, como se establece en el art. 37 de la Ley de esta Jurisdicción; 2º. sin embargo, cuando dicho acto de aprobación inicial está afecto de tales vicios que, por su entidad, pueden reputarse generadoras de nulidad absoluta, conocida doctrina jurisprudencial ha admitido, excepcionalmente, la posibilidad de impugnación de los mismos.”

Pero es que además, aunque se defendiera, como hace la sentencia del Tribunal Supremo de 4-3-1992, que los actos de trámite no son susceptibles, por regla general, de recurso autónomo, ello no supone, sin embargo, que dichos actos de trámite sean inmunes a todo control: lo que quiere decirse es que su fiscalización sólo podrá ser alegada y controlada en el marco del recurso que se interponga contra el acto definitivo que ponga fin al procedimiento, como si se tratara de una irregularidad de dicho acto definitivo.

De lo anterior se infiere que lo realmente determinante es dilucidar si se dan o no tales vicios capaces de producir la nulidad radical del acto de aprobación inicial que se combate.

Directamente relacionada con el punto anterior, la segunda de las dudas planteadas hace referencia al significado del concepto indeterminado “documentación íntegra”.

A este respecto, en el informe jurídico que sirvió de base para resolver las alegaciones presentadas en trámite de información pública, la Técnico Administrativo del Área de Obras afirma que, tanto el informe de fiscalización emitido por la Intervención de Fondos, como la Memoria a la que hace referencia el apartado a) de la disposición Quinta de la Orden de 7 de mayo de 1998 (*BOE* de 19 de mayo de 1998) del Ministerio de Administraciones Públicas, dictada en desarrollo del RD 1328/1997, de 1 de agosto, son documentos que solo deben incorporarse en el procedimiento de aprobación definitiva, por lo que su ausencia en el

expediente objeto de aprobación inicial no provocaría en el mismo un vicio de nulidad de pleno derecho.

Pues bien, esta Procuraduría no puede compartir esta postura ya que supondría, de llevarla hasta sus últimas consecuencias, no solo vaciar de contenido el procedimiento de aprobación inicial en los expedientes de tramitación bifásica, sino también, una quiebra fundamental de los principios de participación y seguridad jurídica que deben regir los procedimientos de aprobación de este tipo de expedientes.

En este sentido, no resulta baladí recordar, en primer lugar, que los procedimientos bifásicos nacen por la necesidad de habilitar, por la propia naturaleza de la materia que tratan, un trámite de alegaciones especial y de mayor alcance, capaz de aportar al expediente puntos de vista inicialmente desconocidos y sacar a la luz intereses cuya existencia se presume, pero que no es posible identificar *a priori*.

En segundo lugar, que en un procedimiento sustancialmente escrito como el administrativo los informes y dictámenes de los órganos consultivos (o de órganos activos colocados en esa concreta posición) adquieren una especial relevancia, en cuanto declaraciones de juicio emitidas por órganos especialmente cualificados en materias determinadas llamadas a ilustrar al órgano decisor y a proporcionarle los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución con garantía de acierto.

Por estos motivos y otros que no vienen al caso, no existe en el vigente marco legal norma alguna que ampare las pretensiones del equipo

de gobierno de la Diputación Provincial. Antes bien, existen procedimientos de aprobación de expedientes bifásicos donde la aprobación definitiva se produce “automáticamente” si en el trámite de información pública no se ha presentado ninguna alegación, por lo que lo racional y lo lógico es interpretar que en el momento de la probación inicial deben de figurar en el expediente cuantos documentos sean, por un lado, preceptivos y, por otro, necesarios para ilustrar al órgano decisor.

Por otro lado, conviene insistir en que, en la interpretación de una norma legal, el criterio finalista, enumerado junto a otros cuatro en el art. 3 del Código Civil, impone tener presentes todos los factores y criterios - sentido, contenido inmanente, intencionalidad, eficacia, resultado de su vigencia...- que permitan obtener, en su aplicación singularizada, un resultado compatible con la finalidad de esa norma en la realidad social que la determinó.

A modo de conclusión respecto a los extremos expuestos hasta ahora podemos decir:

- Son nulos de pleno Derecho los acuerdos adoptados en Pleno sin que estuviera a disposición de los concejales o diputados la documentación correspondiente al citado acuerdo desde el día de la convocatoria de la sesión plenaria.

- Conocida doctrina jurisprudencial ha admitido, excepcionalmente, la posibilidad de impugnación de actos de aprobación inicial afectados de vicios que, por su entidad, puedan reputarse generadoras de nulidad

absoluta. Pero es que además, aunque se defendiera que los actos de trámite no son susceptibles, por regla general, de recurso autónomo, ello no supone, sin embargo, que dichos actos de trámite sean inmunes a todo control: lo que quiere decirse es que su fiscalización sólo podrá ser alegada y controlada en el marco del recurso que se interponga contra el acto definitivo que ponga fin al procedimiento, como si se tratara de una irregularidad de dicho acto definitivo.

- En el momento de la aprobación inicial deben de figurar en el expediente cuantos documentos sean, por un lado, preceptivos y, por otro, necesarios para ilustrar al órgano decisor.

Conectado lo dicho hasta ahora con el caso que nos ocupa, esta Procuraduría no puede más que concluir que el acto de aprobación inicial de los Planes Provinciales del año 2000 está afectado de un vicio de nulidad de pleno derecho. El informe del Secretario General de fecha 15.03.2000 es contundente a este respecto. En el mismo, no solo se acredita que tuvo que suspenderse, momentáneamente, la sesión del Pleno el 29.02.2000, para incorporar al expediente de aprobación inicial de los Planes Provinciales del año 2000, el informe de fiscalización emitido por la Intervención de Fondos y la Memoria a la que hace referencia el apartado a) de la disposición Quinta de la Orden de 7 de mayo de 1998 (*BOE* de 19 de mayo de 1998) del Ministerio de Administraciones Públicas, dictada en desarrollo del RD 1328/1997, de 1 de agosto, sino que además, el día 25.02.2000, fecha en la que fue realizada la convocatoria de la citada sesión

Plenaria, no existía documentación alguna relacionada con los Planes Provinciales del año 2000 en la Secretaría de la Diputación.

2) La segunda de las cuestiones que se anunciaba al principio de la presente Resolución versaba sobre el carácter discrecional de los Planes Provinciales de obras y servicios.

Con relación a la resolución de las peticiones realizadas respecto a los Planes Provinciales suele afirmarse generalmente el carácter discrecional de la misma; discrecionalidad -habría que concluir- tanto para denegar como para otorgar.

Pues bien, semejante consideración del carácter discrecional de la resolución administrativa, que se completaría con la negación de cualquier pretensión jurídicamente protegible en el solicitante, en mi opinión debe ser radicalmente descartada. Ello porque esa discrecionalidad no debe entenderse como facultad para decidir libremente entre distintas alternativas, todas justas en función de criterios políticos, económicos o sociales que sólo a la Administración es dable apreciar -con lo que de hecho el fondo mismo de la decisión, como se ha dicho, sería infiscalizable-, sino como reconocimiento de que la Administración debe apreciar las singulares circunstancias que concurren en el solicitante para de esa forma ajustar de la manera más adecuada y correcta a derecho las previsiones normativas de las bases concursales.

Puesto de manifiesto lo anterior, y centrándonos en los Planes Provinciales, es importante destacar que los mismos son, por un lado, un

tipo de subvención administrativa y, por otro, un instrumento a través del cual se expresa la solidaridad del Estado con las demás entidades administrativas y una fórmula de cogestión a fin de satisfacer adecuadamente el interés general. La sentencia del Tribunal Supremo de 31-03-1999 así lo expresa claramente:

“Las subvenciones que concede el Estado a otras entidades administrativas inferiores (como en el caso que nos ocupa, si procediere conforme a la ley) son un tipo de subvención que la doctrina científica califica como subvenciones administrativas, y son instrumentos a través de los cuales se expresa la solidaridad del Estado con las demás entidades administrativas públicas, y es, a la vez, una fórmula de cogestión (a fin de satisfacer adecuadamente los intereses generales), que obliga al Estado a procurar el adecuado empleo de los caudales públicos que salgan de sus Presupuestos: de ahí que las subvenciones administrativas que acuerde el Estado para cooperar en la financiación de las obras y servicios de competencia municipal, debe hacerse a través del correspondiente procedimiento y recaer la correspondiente resolución positiva sólo cuando se dan los requisitos que la ley exige.”

Sentado lo anterior, hay que señalar que la doble posición que ocupan las Diputaciones en relación a los Planes Provinciales -son beneficiarias y concedentes- no puede ser motivo de confusión respecto a la

actividad subvencional que desarrollan. En este sentido es importante recordar:

1.- Aunque los Planes Provinciales de Cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de “cooperación”, una cierta función de “coordinación” en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente en los mínimos establecidos en el art. 26.1 LRBRL, en ningún caso ello supone que la Diputación asuma la titularidad de los servicios y obras que ostentan los municipios. Las obras de los Planes Provinciales son de competencia municipal, dado que la cooperación inter-administrativa parte siempre de la formulación de una actuación conjunta dentro de las respectivas competencias para la consecución de un fin determinado.

2.- Como consecuencia de lo anterior, son las Corporaciones municipales quienes solicitan, en el trascurso de un “procedimiento complejo”, la inclusión de las correspondientes obras en los Planes Provinciales, no siendo posible la inclusión por parte de la Diputación, de modo unilateral, de ninguna obra que no haya sido solicitada por la Corporación Municipal correspondiente.

3.- La aportación económica que han de efectuar los municipios para la ejecución de las obras incluidas en el Plan.

4.- El art. 40 de la 39/1998, de 28 de diciembre, de las Haciendas Locales, *sensu contrario* establece el carácter de entidad concedente de

subvenciones a las Diputaciones respecto a los Planes Provinciales de Cooperación.

5.- La Dirección General para la Administración Local del Ministerio de Administraciones Públicas establece el carácter de entidad concedente de subvenciones a las Diputaciones respecto a los Planes Provinciales de Cooperación.

De lo dicho hasta ahora hemos de extraer: los Planes Provinciales se configuran como un instrumento, de naturaleza subvencional, para la asignación de recursos.

Partiendo de este punto hay que recordar que en la legislación estatal de régimen local, si se excluye el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, se contienen muy pocos preceptos específicos en materia subvencional: justificación de subvenciones (art. 170.2 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -en adelante LRHL-), intervención y fiscalización (art. 195.2.d) LRHL), derecho de las asociaciones vecinales a obtener ayudas económicas (art. 72 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local -en adelante LRBRL-).

Esta circunstancia, por su incidencia en el caso que nos ocupa, obliga a analizar en qué medida puede ser de aplicación la legislación general del Estado en materia de subvenciones. (Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado por RDL 1091/1988, de 23 de septiembre -en adelante TRLGP- y su Reglamento de desarrollo aprobado por RD 2225/1993, de 17 de diciembre -en adelante RS-).

Si bien es cierto que el art. 5 de la LRBRL -en su apartado E.a) declaraba a la Ley General Presupuestaria de aplicación supletoria en cuanto a las Haciendas Locales- fue derogado por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 214/1989, también lo es que dicho Tribunal no excluyó la supletoriedad sino que resolvió una cuestión de carácter formal: la atribución de este carácter por el legislador estatal a través de una norma ajena al ámbito material en que se iba a aplicar el Derecho supletorio.

En este sentido, pueden resultar enormemente clarificadoras las palabras del Constitucional en la citada Sentencia que expresamente niega que la inconstitucionalidad del precepto origine un vacío normativo:

“...Prescindiendo de la afirmación preliminar de la prioridad absoluta de la propia LRBRL, que naturalmente existirá en la medida en que sus preceptos puedan apoyarse en los títulos competenciales que el Estado ostenta, el resto de los párrafos que el art. 5º contiene, establece un orden de prelación de fuentes que será correcto, en la medida en que coincida con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad e incorrecto, en cuanto se aparte de él. En cuanto tal coincidencia exista, el precepto es, en consecuencia, superfluo y, en cuanto no exista, inválido. La anulación no origina, por tanto, vacío normativo alguno”.

A dichas palabras habría que añadir la voluntad, no explícita por innecesaria entonces -recordar que antes de la Sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de dicho art.5, se promulga la Ley 39/1988, de 28 de

diciembre, reguladora de las Haciendas Locales-, pero desde luego innegable por parte de la LRHL, de que la LGP actuara como supletoria de sus preceptos.

De otra parte, ante la existencia de una laguna legal como la que estamos considerando, siempre sería defendible una aplicación analógica de la Ley estatal reguladora de la materia, con base asimismo en la doctrina constitucional. A tal efecto en la STC 61/1977, el Tribunal Constitucional afirma:

“...es preciso reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinar a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el Derecho supletorio y no desde éste, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica...”.

Y más adelante, en su fundamento jurídico 8 dice:

“...El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho”.

De lo expuesto hasta ahora se desprende la plena aplicación en el ámbito local de lo dispuesto en el TRLGP y en el RS.

Sentado lo anterior, según el art. 81.6 del TRLGP las subvenciones y ayudas públicas se otorgarán bajo los principios de publicidad, concurrencia y objetividad. Dichos principios no son sino la aplicación al campo del gasto subvencional del principio constitucional de igualdad ante la Ley (art. 14 C.E) y del de equitativa distribución de los recursos públicos a través del gasto público (art. 31.2 C.E).

Hay que tener en cuenta, tal y como han puesto de manifiesto tanto la doctrina como la jurisprudencia, que aunque la política subvencional se caracteriza por su carácter desigual e, incluso, desde el punto de vista formal, por su tendencia discriminatoria -la decisión de subvencionar en sí misma pretende una desigualdad y una diferenciación, favoreciendo a una concreta actividad o a un beneficiario particular y no a otros-, no es menos cierto que el principio de igualdad opera, incluso a riesgo de situarse en un lugar que sólo a los poderes públicos les corresponde, cuando lo que se trata es de juzgar la actuación igualitaria de la Administración con relación a la identificación de los posibles beneficiarios de una ayuda o a la determinación de los criterios de concesión. En este supuesto, lo que es exigible es que la Administración, una vez adoptada la decisión misma de subvencionar justifique con base a un criterio proporcional, objetivo y razonable, por qué la subvención se concede a unos beneficiarios determinados y no a otros y que dicha valoración la realice en el marco de un procedimiento reglado que garantice la libre concurrencia de solicitantes y la actuación objetiva, transparente y motivada de la decisión. Es en la

identificación de los beneficiarios y en la concreción de los criterios de valoración donde el principio de igualdad despliega toda su eficacia como límite de la decisión de subvencionar juridificándola y adaptándola a las prescripciones constitucionales tal y como ha venido destacando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del propio Tribunal Constitucional. En palabras del Tribunal Supremo en sentencia de 03.03.1993.

“... el establecimiento de las subvenciones puede ser discrecional para la Administración, pero una vez anunciadas, termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto escapa del puro voluntarismo de la Administración.”

Centrándonos en los principios reguladores de la actividad subvencional tenemos que tener en cuenta:

a) Publicidad

Cumple un doble objetivo: garantizar la igualdad de acceso a las ayudas y posibilitar el control social sobre la gestión de los fondos públicos.

Conforme a lo dispuesto en el art. 32 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el RDL 781/1986, de 18 de abril, los Planes Provinciales e Insulares de Cooperación, inicialmente aprobados, se insertarán en el *BOP* de la provincia o de la Comunidad Autónoma uniprovincial, para que puedan

formularse alegaciones y reclamaciones sobre los mismos, durante un plazo de diez días.

b) Libre concurrencia

Supone que pueden solicitar las ayudas cuantos reúnan los requisitos necesarios, cuyo establecimiento constituye una de las menciones obligatorias de las bases reguladoras. La instrumentación de este principio se concreta en los sistemas destinados a seleccionar a los beneficiarios a los que nos referiremos después.

A tenor de lo dispuesto en el citado art. 81.6 del TRLGP, al ser el principio de concurrencia uno de los que rigen el otorgamiento de subvenciones, la primera conclusión es clara: sólo en aquellos supuestos expresamente exceptuados por la Ley podrán otorgarse subvenciones sin atenderse al mismo.

Íntimamente ligado al concepto de concurrencia está el de concurso. El propio art. 81.6 del TRLGP establece: “Cuando la finalidad o naturaleza de la subvención así lo exija, su concesión se realizará por concurso”. Aunque ni el TRLGP ni su Reglamento de desarrollo establecen de una manera taxativa las subvenciones que deban ser resueltas por concurso, el Reglamento de Subvenciones (RD 2225/1993, de 17 de diciembre) sí regula el llamado “régimen de concurrencia competitiva”, que no es sino una modalidad de concurso. Así el art. 1.3 establece:

“A los efectos del presente Reglamento se entiende por subvención en régimen de concurrencia competitiva aquella que, imputada a un mismo crédito presupuestario, contempla una eventual pluralidad de solicitudes cuando la concesión requiere la comprobación, en un único procedimiento, de dichas solicitudes entre sí, de acuerdo con los criterios establecidos en la norma reguladora o en la convocatoria, para resolver sobre la concesión y, en su caso, establecer la cuantía.

En este supuesto se podrán estimar las solicitudes a las que se haya otorgado mayor valoración, siempre que reúnan los requisitos determinados en la norma o convocatoria, hasta que se extinga el crédito presupuestario.”

Las conclusiones que se obtienen a partir del análisis de las características de la llamada “concurrencia competitiva”, son plenamente trasladables al concurso al que se refiere el TRLGP -precisamente el concurso se articula, básicamente, en función de la limitación de medios disponibles, a fin de poder seleccionar aquellas “solicitudes” que mejor se adapten a los objetivos y fines perseguidos por la subvención-.

Ahora bien, el citado procedimiento concursal exige la existencia de un marco normativo previo -convocatoria- cuyo contenido viene regulado en el art. 4.3 del RS. Destaca por su trascendencia la obligación de precisar los criterios que el órgano decisor tendrá en cuenta a la hora de conceder el acceso efectivo a los beneficios previstos; la Administración concedente se

autovincula al fijar en las pertinentes bases concursales los criterios de valoración. Va de suyo que cuanto más precisos sean los criterios menor margen de apreciación quedará a la Administración concedente y, por lo tanto, existirán mayores posibilidades de controlar eficazmente la decisión administrativa.

c) Objetividad

Principio de aplicación a todo el actuar administrativo (art. 103 C.E), queda concretada en que la Administración debe autolimitar su “discrecionalidad”, mediante la fijación de los criterios de valoración de las peticiones y la ulterior motivación de la resolución de concesión.

Conviene recordar que, tal como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, el reconocimiento de la sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho que la Constitución eleva a núcleo central que preside el obrar administrativo -art.103.1 CE-, equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esta parcela del ordenamiento jurídico, conectándose de este modo la garantía de sumisión a la norma con la interdicción de arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos (art.9 CE) y la primacía de la Ley, como postulado básico de un Estado de Derecho (art. 1 CE). Corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa es, a su vez, la sujeción de los actos de ésta al control de los Tribunales de Justicia (art.106.1 CE).

En desarrollo de este mandato constitucional, con la finalidad clara de establecer modulaciones al principio de presunción de certeza o racionalidad de la actuación administrativa -lo que se ha llamado “discrecionalidad técnica” de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo-, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han establecido dos límites claros a la mal denominada “discrecionalidad”:

1. El principio de interdicción de la arbitrariedad.

No presenta duda alguna que en nuestro ordenamiento la arbitrariedad opera como límite del ejercicio de las potestades discrecionales. Esta concepción de la discrecionalidad como algo diverso de lo arbitrario aparece entre nosotros en la actualidad, respaldada en el propio texto constitucional, que en su art. 9.3 proclama el principio de interdicción de la arbitrariedad.

La interdicción de la arbitrariedad engloba la prohibición de la desigualdad, pero además de esta aceptación básica e indiscutible de la noción de la arbitrariedad puede identificarse una segunda acepción, estrechamente ligada a la primera. De acuerdo con esta segunda acepción la arbitrariedad es equivalente a una “irregularidad caprichosa”. El acto arbitrario es un acto de fuerza que no se funda en criterio alguno, que se basa única y exclusivamente en el antojo de quien dispone del poder. Por

tanto, lo que caracteriza al acto arbitrario no es sólo su disconformidad con el Derecho, sino, también y fundamentalmente, carecer de fundamento alguno, es decir, no basarse en ninguna regla o criterio, ni jurídico ni de otro tipo. Es precisamente este aspecto característico de lo arbitrario lo que permite distinguir con mayor claridad lo discrecional de lo arbitrario. El contenido de la decisión discrecional no vendrá plenamente fundado en una regla o criterio jurídico, pues precisamente el ordenamiento ha confiado a la autoridad pública en cuestión la determinación de dicho contenido conforme a los criterios que considere más convincentes y que no están proporcionados por el ordenamiento. Pero, en todo caso, la decisión discrecional es fruto de un juicio y como tal, si pretende presentarse como admisible, ha de tener un fundamento suficiente. En esa existencia de razones o criterios que respalden la decisión reside, precisamente, la diferencia entre acto discrecional y el acto arbitrario. La decisión discrecional es aquella cuyo contenido posee una justificación, se apoya en unas razones.

Efectivamente, la motivación es un elemento importante, en cuanto vía a través de la que se hacen públicas las razones de hecho y de Derecho que fundamentan el acto. Además, en la actualidad, el art. 54 f) de la LRJ-PAC exige la motivación de los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales. Ahora bien, como aclara la doctrina, la motivación es un requisito formal del acto administrativo, a través del cual se hace sucinta referencia a las razones de hecho y derecho que lo

fundamentan. Por su parte, los motivos son las razones justificativas de la decisión administrativa, las consideraciones en las que se basa y que conducen a la adopción de una decisión concreta. Así, el elemento relevante a la hora de enjuiciar la arbitrariedad de una decisión no es realmente la motivación, sino los motivos, las razones de fondo que permiten justificar la decisión. La importancia de la motivación radica en la expresión de los motivos, pero son estos últimos los realmente trascendentes a efectos de realizar una crítica del ejercicio de una determinada potestad discrecional. Es la explicación de los motivos lo que cumple una función de garantía, en la medida en que permite conocer el proceso lógico que ha llevado a la Administración a la adopción de una determinada decisión y el grado de maduración y racionalidad de esa elección.

2. Los principios de racionalidad y razonabilidad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman que la Administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales, debe actuar racional y razonablemente.

La racionalidad implica la existencia de una lógica interna dentro de la decisión. El contenido de las decisiones discrecionales que adopten las autoridades administrativas deberá poseer una coherencia o lógica interna en relación con los hechos determinantes y con el fin que persiguen. Pero, además, la racionalidad exige que las decisiones adoptadas por la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales sean

consistentes, es decir, guarden entre sí una relación de continuidad y de identidad de razón.

El principio de razonabilidad como límite a la discrecionalidad administrativa se traduce en que la Administración no puede elegir alternativas que no supongan una aceptable ponderación de las razones relevantes, en el sentido de que dicha ponderación no resulte admisible para un auditorio ideal, para un espectador imparcial o para la comunidad. Así una decisión razonable es aquella que se basa en una aceptable ponderación de las razones “pro” y “contra” de dicha decisión. En esta determinación de la aceptabilidad de la ponderación de los “pros” y los “contras” es donde adquiere importancia la idea del espectador imparcial, del auditorio ideal.

Llegados a este punto, conviene recordar que los Planes Provinciales son, por un lado, un tipo de subvención administrativa y, por otro, un instrumento a través del cual se expresa la solidaridad del Estado con las demás entidades administrativas y una fórmula de cogestión a fin de satisfacer adecuadamente el interés general.

Partiendo de estas premisas, el art. 36.2. a) de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, impone a las Diputaciones aprobar anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios y servicios de competencia municipal. En palabras del Tribunal Supremo a través de la sentencia de 03-04-1998 (RJ 1998\3372):

«Las diputaciones provinciales ocupan, sin duda, una posición privilegiada en la cooperación con las Entidades locales, esto es, en la llamada cooperación intraprovincial. La LRBRL les atribuye directamente como competencia propia y específica la asistencia y cooperación en la gestión de actividades y servicios públicos de competencia municipal, tal como aparecen en el art. 25 LRBRL, pero sobre todo los relacionados como mínimo en el art. 26 de la misma Ley. Así el art. 36.1 dispone que son competencias propias de las diputaciones: “a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del núm.2 del art. 31. b) La asistencia y cooperación técnica jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión”. Y, aunque existen otros instrumentos de planificación especial y sectorial y actuaciones singulares, los Planes Provinciales de Obras y Servicios constituyen, sin duda, la forma tradicional y más importante de cooperación de las diputaciones a las obras y servicios de competencia municipal. A través de ellos pueden las provincias cumplir los fines propios y específicos que les encomienda la Ley; es decir, garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social y, más particularmente, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal (art. 31.2, a) LRBRL).»

En efecto, la Ley de Presupuestos de 1957 creó los entonces llamados Planes provinciales de Obras y Servicios, antecedentes directos de los actuales, cuya gestión se encomendaba a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos, de composición burocrática estatal. Pero, restaurada la autonomía local en los términos consagrados en el texto constitucional (Art. 140 CE), la situación cambia y el RD 1673/1981, de 3 de julio (en la misma línea adelantada por el RD 17 de febrero 1978), encomienda a las diputaciones el sistema de Planes Provinciales de Obras y Servicios que se configura como uno de los instrumentos adecuados para la asignación de recursos con criterios objetivos, a fin de consagrar una mejora del nivel de vida en aquellos municipios carentes de algunos equipamientos comunitarios básicos. Por otra parte, su evolución a lo largo del tiempo permite considerarlo también como un medio eficaz de cooperación entre la Administración del Estado y las corporaciones locales.

De lo dicho hasta ahora hemos de extraer:

1.- Los Planes Provinciales se configuran como un instrumento, de naturaleza subvencional, para la asignación de recursos.

2.- La Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local establece taxativamente que los Planes Provinciales tienen la finalidad de asegurar la prestación integral y adecuada, en la totalidad del territorio provincial, de los servicios mínimos obligatorios. (art. 36.2 a) en relación con el 26.1).

3.- La asignación de los recursos contenidos en los Planes Provinciales deberá realizarse con base en criterios objetivos.

Debe recordarse, en estos momentos, por un lado, que el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento de los servicios públicos en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio, llegando a obligar a los Ayuntamientos a incluir en sus presupuestos, si fuera necesario, las partidas para realizar las obras oportunas (STS 25-04-1989); y, por otro, que los Planes Provinciales de Cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de “cooperación”, una cierta función de “coordinación”, en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente de los mínimos establecidos en el art. 26.1 de la LRBR, para determinados supuestos de incumplimiento de obligaciones legalmente impuestas por las Entidades Locales (STS 03-04-1998).

Así las cosas, la conclusión parece evidente: existe un bloque de legalidad y una “definición” del interés público respecto a los Planes Provinciales. A saber:

1.- El art. 36.1 en sus apartados a) y b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece como competencias de las Diputaciones Provinciales la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada de los mismos y la asistencia y la cooperación jurídica,

económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

2.- El apartado segundo del citado art. 36 señala que a los efectos de lo dispuesto en las letras a) y b) del número anterior, la Diputación aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal.

3.- El art. 26.1 a) de la mencionada Ley 7/1985, detalla, con claridad meridiana, los servicios mínimos obligatorios que todo municipio debe de prestar.

A modo de recapitulación de lo dicho hasta ahora respecto al carácter discrecional de los Planes Provinciales de Cooperación, podemos decir:

a) La concurrencia competitiva -concurso- constituye el cauce de selección de beneficiarios en los Planes Provinciales, por imperativo de los principios de concurrencia y objetividad. El citado procedimiento exige la existencia de un marco normativo previo que precise los criterios que el órgano decisor va a utilizar en la valoración de los proyectos presentados. Cuanto más precisos sean los criterios, menor margen de apreciación quedará a la Diputación y mayores posibilidades de control existirán.

b) Existe un bloque de legalidad y una “definición” del interés público respecto a los Planes Provinciales que limitan radicalmente el ejercicio de facultades discrecionales a la hora de resolver las solicitudes

formuladas por los distintos Ayuntamientos, en el caso de que el marco normativo previo no haya precisado detalladamente los criterios de valoración de los proyectos presentados. Como mínimo, tendrá que tener en cuenta, por un lado, el objeto de los proyectos presentados y, por otro, la capacidad económica y de gestión del Municipio que haya presentado el objeto.

c) A la Corporación Local solicitante le asiste una pretensión jurídicamente protegible a que la Diputación le otorgue la subvención si reúne los requisitos y condiciones exigibles y su proyecto, en última instancia, resulta ser el más conveniente para el interés público.

d) El órgano decisor de la Diputación tiene la obligación de motivar razonadamente la resolución recaída en el procedimiento seguido en la elaboración de los Planes Provinciales anuales.

Sentado lo anterior, y a efectos del reconocimiento de la situación jurídica pedida en el punto segundo de la queja, hay que señalar:

- Las Bases que fueron aprobadas para la selección de proyectos de inversión municipal a incluir en el Plan Provincial de Cooperación a Obras y Servicios Municipales y de la Red Viaria Local anualidad 2000 incumplen lo dispuesto en el art. 4.3 del Reglamento de Subvenciones; especialmente no se precisaban los criterios que el órgano decisor iba a utilizar en la valoración de los proyectos presentados.

- La Encuesta de Infraestructuras y Equipamientos Locales de la provincia de Zamora fue actualizada por última vez en el año 1996.

- La propia Dirección General para la Administración Local, en su informe de fecha 11.04.2000, puso de manifiesto que la Memoria justificativa del Plan resultaba, en general, poco explícita en su contenido y, en concreto, en lo que se refiere a los criterios de distribución de la subvención estatal, requiriendo, en base al art. 36.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, aporte de documentación complementaria relacionada con las variables, factores y situaciones tenidos en cuenta por la Diputación y, en su caso, la ponderación efectuada de las mismas para determinar la cuantía de la subvención asignada a cada municipio beneficiario del Plan Provincial y complementario. No consta en la documentación remitida a esta Procuraduría copia del Acuerdo de Pleno subsanando estas deficiencias.

- En la documentación remitida a esta Procuraduría no consta informe o dictamen alguno donde se especifiquen los criterios de valoración de las peticiones realizadas por las distintas Corporaciones Locales así como la ponderación efectuada de las mismas para determinar la cuantía de la subvención asignada.

De lo expuesto, con las reservas que deben tenerse por la falta de documentación comentada, se desprende que, tanto las Bases que fueron aprobadas para la selección de proyectos de inversión municipal a incluir en el Plan Provincial de Cooperación a Obras y Servicios Municipales y de

la Red Viaria Local anualidad 2000, como el Acuerdo de Pleno de la Corporación Provincial, en sesión ordinaria celebrada el día 29.03.2000, de aprobación con carácter definitivo del Plan Provincial de Cooperación a Obras y Servicios Municipales y de su Plan Complementario del ejercicio 2000 adolecerían de un vicio de anulabilidad a tenor de lo dispuesto en el art. 63 de la LRJ-PAC en relación con el 53.2 y 54.f de la misma Ley respectivamente. No obstante, conviene recordar que, dado que el Acuerdo de aprobación inicial de los consabidos Planes Provinciales, a juicio de esta Procuraduría, es nulo de pleno derecho, todos los acuerdos posteriores al mismo estarían “contaminados” por el citado vicio de nulidad.

Por todo ello, y al amparo de las facultades conferidas por el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, se formuló la siguiente Resolución:

“Primero. Que a tenor de lo dispuesto en el art. 102. 1 de la LRJ-PAC se proceda a la revisión de oficio del Acuerdo de Pleno de la Corporación Provincial adoptado en sesión celebrada el día 29 de febrero a través del cual se aprobó con carácter inicial el Plan Provincial de Cooperación Obras y Servicios Municipales y de Red Viaria Local, así como su Plan Complementario para la anualidad 2000.

Segundo. Que en convocatorias futuras, las Bases que se aprueben para la selección de proyectos de inversión municipal a incluir en el Plan Provincial de Cooperación a Obras y Servicios Municipales

y de la Red Viaria Local cumplan lo dispuesto en el art. 4.3 del Reglamento de Subvenciones; especialmente que se precisen, de manera detallada, los criterios que el órgano decisor deberá utilizar en la valoración de los proyectos presentados.

Tercero. Que a la hora de establecer los criterios que el órgano decisor deberá utilizar en la valoración de los proyectos presentados se tenga en cuenta la existencia de un bloque de legalidad y una definición del interés público respecto a los Planes Provinciales de Cooperación.”

Esta resolución fue contestada por la Administración afectada a través de un escrito que literalmente decía:

“En el supuesto de que dicho acuerdo fuera nulo de pleno derecho (no era esa a la conclusión que los informes jurídicos de esta Corporación llegaban) sería prácticamente inútil y sin ningún efecto la declaración de su nulidad previo informe del Consejo de Estado, etc, etc... cuando las obras ya están adjudicadas y ejecutadas en parte y lo estarían en su totalidad cuando se terminara de tramitar el procedimiento de nulidad

En relación con lo establecido en los apartados segundo y tercero de la Resolución de VE esta Diputación Provincial procura en todo momento aplicar el ordenamiento jurídico y acatar y respetar las resoluciones de las diversas instituciones integradas en el Estado, Comunidad Autónoma y Entidades locales y más si son razonables

y ponderadas como las que se expresan por VE en dichos apartados.”

3. TRÁFICO

Los temas en torno a los cuales se han planteado las reclamaciones de los administrados sobre tráfico son los procedimientos sancionadores, el ejercicio de las potestades de vigilancia y control y la ordenación de la circulación.

3.1. Expedientes sancionadores

La indefensión, para el ciudadano que se ve incurso en un procedimiento de este tipo, es la cláusula de cierre del sistema de garantías en todo procedimiento administrativo sancionador, por tanto, también en materia de tráfico, lo cual implica que se le reconozca el derecho a proponer y practicar las pruebas convenientes para salvaguardar las posibilidades reales de defensa en el ámbito del mismo.

La supervisión de esta Institución únicamente puede dirigirse 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, lo cual supone la inadmisibilidad de aquellas quejas en las que se discute únicamente la veracidad de los hechos denunciados.

3.1.1. Notificaciones

En este trámite del procedimiento continúa planteándose el problema de la validez de la notificación edictal del acto administrativo tras haberse realizado dos intentos de notificación personal en el domicilio del interesado. Así ocurrió en el expediente **Q/581/01**.

El art. 59 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en su apartado primero, establece que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, identidad y el contenido del acto impugnado.

El párrafo segundo del mismo artículo prevé, para el supuesto en que el interesado esté ausente en el momento de entregarse la notificación, que pueda entregarse a cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad y, en el caso de que nadie pueda hacerse cargo de la notificación, debe hacerse constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

Cuando intentada la notificación no se hubiese podido practicar se hará por medio de anuncios en el *BOE*, de la comunidad autónoma o *BOP*, según cual sea la administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

La Ley 30/1992 supedita, entonces, la procedencia de la publicación edictal del acto notificadorio, en sustitución de la notificación personal en el domicilio del interesado, a la circunstancia de que intentada la notificación, no se hubiere podido practicar; siendo, por ello, requisito legal para la validez de la notificación por edictos el doble intento acreditado de la personal.

En resumen, cuándo debe entenderse por intentada la notificación personal en el domicilio del interesado es una cuestión que debe decidirse de acuerdo con los criterios de legalidad expresados. Bastan dos intentos de notificación infructuosos en el domicilio del afectado para acudir a la notificación edictal.

Analizado el supuesto planteado en este expediente, se llegó a la conclusión de que no había existido actuación irregular por parte de la administración.

Existía constancia en el expediente sancionador tramitado por el Ayuntamiento de Segovia de que la notificación de la denuncia había sido intentada en el domicilio en dos días distintos, en horas diferentes, y al hallarse ausente el interesado, se había notificado por medio de su publicación en el *BOP*.

3.1.2. Resolución de recursos

El problema de la resolución tardía de los recursos administrativos sigue detectándose en la tramitación de algunas de las reclamaciones recibidas durante del pasado ejercicio.

Ejemplo de ello fue el expediente **Q/489/01**, en el que se manifestaba la disconformidad del reclamante con el embargo dispuesto por el Ayuntamiento de Palencia sobre su cuenta bancaria, por una deuda correspondiente a una infracción de tráfico.

Según indicaba el reclamante, la resolución sancionadora no había sido notificada de forma correcta, motivo alegado también por el interesado en el recurso contra la providencia de apremio, sin que el mismo hubiera sido resuelto.

De la información facilitada por el Ayuntamiento de Palencia se desprendería que el interesado había recibido la notificación de la resolución sancionadora.

No obstante, no se tenía constancia de que dicho recurso hubiera sido resuelto, por lo cual se recordó al mencionado Ayuntamiento la obligación de resolver que pesa sobre la administración pública en todos los casos, así como el plazo establecido para resolver y notificar el recurso de reposición, un mes, el cual había transcurrido sobradamente en este supuesto concreto.

La resolución del Procurador del Común instaba a resolver el recurso de reposición frente a la providencia de apremio dictada como consecuencia del expediente sancionador de tráfico, sin que a la fecha de cierre de este informe el Ayuntamiento de Palencia se hubiera pronunciado sobre esta resolución.

3.2. Ordenación del tráfico

3.2.1. Problemas de inexistencia de señalización

En algunas ocasiones los ciudadanos han presentado reclamaciones sobre la deficiencia de la señalización instalada para regular el tráfico, proponiendo otra que, a su juicio, consideraban más adecuada.

Este fue el caso del expediente **Q/247/01**, en el que una persona llamaba la atención sobre la inexistencia de pasos para peatones en diversos puntos de la localidad de Almazcara (León), siendo frecuentemente utilizados en la práctica por los viandantes.

Según pudo conocerse, la carretera a la que se refería la reclamación actualmente se utilizaba como vía de servicio de la carretera A-6, por lo que su conservación competía al Ministerio de Fomento.

No obstante, puestos en contacto con el Ayuntamiento de Congosto, éste comunicaba su decisión de dirigirse al Ministerio de Fomento para que se llevaran a cabo tales actuaciones, con lo cual se dio por concluida la investigación.

Otro de los casos en que se consideraba necesaria la implantación de una señalización de tráfico inexistente hasta el momento era el contemplado en el expediente **Q/980/00**, en el que se denunciaba el peligro para los peatones derivado de la discontinuidad de las aceras en los accesos a dos estaciones de servicio de Segovia.

En el informe procedente del Ayuntamiento de Segovia se estimaba que la solución adecuada consistía en el pintado de las marcas viales que aseguraran la continuidad de la preferencia peatonal en estos accesos.

No obstante, transcurrido un plazo prudencial se comprobó que no había sido instalada dicha señalización, por lo que se formuló una resolución al Ayuntamiento de Segovia teniendo en cuenta que el art. 57.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por RDLeg 339/1990, de 2 de marzo, 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 y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales, lo que supone que sobre la administración titular de la vía pesa la obligación de instalar la señalización más adecuada para regular la circulación.

Este deber de mantener en las debidas condiciones de seguridad la vía pública municipal, se refiere tanto a las personas que deambulan por ella, como para el tráfico rodado, colocando la señalización adecuada, con el fin de evitar accidentes, así se desprende de lo establecido en el art. 25.2

b) de la Ley de Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985, como en el art. 7 a) del Texto Articulado de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial de 2 de marzo de 1990.

El primero de dichos preceptos atribuye al ayuntamiento la facultad de ordenar el tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, mientras que el segundo les concede atribuciones para regular el tránsito y circulación de vehículos y peatones por las mismas vías, así como la posibilidad de disponer la señalización correspondiente de acuerdo con los principios racionales y técnicos que exige la materia circulatoria, constituyendo una facultad discrecional de la Administración –en tanto no la ejerza de manera irracional o ineficaz– el hacerlo así.

Debe insistirse en que el art. 25.2 b) de la Ley de Régimen Local atribuye a los ayuntamientos, ciertamente, la facultad de ordenar el tráfico en las vías urbanas; pero además el apartado a) del mismo artículo les impone asimismo el deber de velar por la seguridad en los lugares públicos, concepto este último que, según ha declarado la jurisprudencia, no puede verse restringido hasta el punto de excluir del mismo la seguridad vial de conductores y peatones, e impone adoptar las medidas oportunas de acuerdo con el principio de eficacia que proclama el art. 6 de la misma ley.

Desde una perspectiva semejante, las competencias de los municipios a que se refiere el apartado a) del art. 7 de la Ley de 2 de marzo de 1990 incluyen no solamente el control del tráfico peatonal y rodado, sino también la vigilancia del mismo por medio de agentes propios, que ha

de entenderse extensiva a la instalación de la adecuada señalización en el caso de que esto último no fuese posible.

Es indudable que el ejercicio de esas facultades se desarrolla dentro del ámbito de la potestad discrecional de la administración, en cuanto a su concreta aplicación, derivada de la necesidad de ponderar los complejos intereses puestos en juego a través de la regulación del tráfico viario, necesidad que requiere conocimientos técnicos especializados.

Según ha declarado el Tribunal Supremo existe un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos a que se adopten las medidas que, de una manera realmente eficaz, garanticen la seguridad de la circulación viaria peatonal (Sentencia de 19 de julio de 2000).

El ejercicio de la potestad discrecional en la ordenación del tráfico viario ha de verificarse a través de la adopción de los criterios técnicos más eficaces para conseguir esa misma finalidad, criterios que dependen en multitud de complejas circunstancias y cuya elección y acogimiento en el caso concreto han de deferirse al juicio ponderado de la Administración encargada de velar por su correcta regulación.

Por estas razones se emitió una resolución en la que se señalaba al Ayuntamiento de Segovia de conformidad con lo informado por parte de los servicios técnicos municipales, que procediera a la instalación de las marcas viales correspondientes a pasos para peatones en los accesos a las gasolineras a la que se refería la reclamación.

Al cierre de este informe no se había obtenido respuesta a la referida resolución.

3.2.2. Molestias por ruidos producidos por bandas rugosas instaladas en la travesía de una carretera provincial

En el expediente **Q/1638/00** se denunciaban algunos problemas que causaba la circulación de vehículos en la carretera SGV-3144, a su paso por la localidad de Juarros de Riomoros (Segovia).

El reclamante se refería a ellos manifestando que el tráfico de vehículos pesados era intenso desde las cinco de la mañana y los conductores no respetaban la limitación de velocidad existente. Las molestias ocasionadas por la circulación de vehículos pesados se acrecentaban por el hecho de haberse instalado bandas sonoras que, en lugar de lograr que los conductores aminoraran la velocidad, producían un incremento del ruido y vibraciones en las viviendas colindantes a la carretera.

Según indicaba la respuesta de la Diputación Provincial de Segovia:

“Desde hace bastantes años existe en el término municipal de Juarros de Riomoros un arenero que genera un importante tráfico de camiones que se suman al de la carretera, siendo la intensidad media del tramo de 665 vehículos.

Para cumplimentar la normativa vigente al respecto se colocaron las señales de limitación de velocidad de 50 kilómetros por hora

que, en general y en todas las travesías, es poco respetada, por lo que a petición del Ayuntamiento se colocaron bandas sonoras para paliar el problema.

La supresión de bandas sonoras que propone la reclamante al tratarse de una travesía deberá ser hecha a petición del ayuntamiento, pero ello afectaría a la seguridad vial por el problema de la velocidad y el importante tráfico de camiones.”

A la vista de este informe se decidió efectuar una resolución a la Diputación Provincial de Segovia basada en los argumentos legales y jurisprudenciales que se exponen a continuación.

Corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales, de conformidad con los arts. 57 del RDLeg. 339/1990, 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 y 139 del RD 13/1992, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación.

La determinación del titular de la vía tratándose de una carretera cuyo itinerario discurre íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma, no perteneciente a la red estatal, se establece en la Ley 2/1990, de 16 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Castilla y León y, según

los casos, corresponde a la comunidad de Castilla y León, a las diputaciones o a los ayuntamientos y demás entidades locales.

En este caso la carretera pertenecía a la Diputación Provincial de Segovia, titularidad que no se modificaba en caso de tratarse de tramos urbanos o travesías, tal y como a continuación se expone.

La conservación y explotación de los tramos de carreteras regulados por la Ley de Carreteras de Castilla y León que discurren por suelo urbano corresponderá a la entidad titular de los mismos.

Con independencia de ello, las carreteras provinciales o tramos determinados de ellas se entregarán a los ayuntamientos respectivos cuando adquieran la condición de vías exclusivamente urbanas, para lo cual se tramitará un expediente a instancia del ayuntamiento o diputación provincial y será resuelto por la Junta de Castilla y León. Excepcionalmente lo resolverá el consejero cuando exista acuerdo entre el órgano cedente y cesionario.

Desde el momento que adquirieran la condición de vías exclusivamente urbanas, la responsabilidad en el mantenimiento de la señalización correspondería al ayuntamiento como órgano titular, pero mientras tanto la responsabilidad le correspondía al organismo titular de la carretera.

En fin, en este caso no constaba que se hubiera tramitado el expediente para ceder la travesía objeto de la queja al ayuntamiento por

cuyo término municipal discurre la carretera, por ello debía insistirse en que la instalación de la señalización adecuada correspondía a la Diputación Provincial de Segovia.

La administración está indudablemente obligada a adoptar las medidas de seguridad viaria que técnicamente se consideren más eficaces para garantizarla, con la consiguiente posible responsabilidad si no lo efectuase.

Correlativamente a los ciudadanos les asiste el derecho a solicitar la adopción de medidas realmente eficaces en la regulación de tráfico viario, sin que, según parece, resulten suficientes las existentes para garantizar las mejores condiciones del tráfico.

Este es el criterio que debe inspirar cualquier actuación relativa a la señalización viaria, no basta con tener señalización, sino que ésta deberá ser la adecuada atendiendo al lugar por donde discurre la vía, sólo de esta manera se puede cumplir el concepto jurídico indeterminado de las mejores condiciones posibles de seguridad que la referida normativa jurídica emplea en su redacción literal.

Por otro lado, la contaminación acústica producida por los vehículos de motor produce molestias de diversa índole, contribuyendo al deterioro del medio ambiente e incluso, puede implicar riesgos, cuando no lesiones, al derecho de protección de la salud de las personas, derechos ambos reconocidos en los arts. 45 y 43 de la Constitución.

En definitiva la resolución dirigida a la Diputación Provincial de Segovia se realizaba en los siguientes términos:

“Que se estudie la posibilidad de sustituir la señalización actual, bandas sonoras, por otra que garantice la seguridad vial compatibilizando ésta con el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el derecho a la salud.

Que se realice un estudio sonométrico en la zona para comprobar los niveles de contaminación acústica producidos por el tráfico rodado.

Que por parte de personal técnico de esa Diputación Provincial se proceda a valorar las circunstancias de todo orden que concurren en la travesía de la carretera SGV-3144 de la localidad de Juarros de Riomoros a fin de instalar en ella la señalización adecuada o, en su caso, adoptar las medidas tendentes a evitar niveles excesivos de intensidad acústica sobre las viviendas próximas (como puede ser la instalación de pantallas acústicas).

Que se valore la posibilidad de asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos producidos abonando los gastos ocasionados al interesado debidamente justificados.”

La Diputación Provincial de Segovia aceptó parcialmente la resolución como se desprende de su respuesta, según la cual:

“Para solventar el problema planteado, los técnicos de esta diputación han cursado visita a la travesía mencionada junto con el alcalde de la localidad, un día, y el interesado, otro día, comprobándose que del total de siete juegos de bandas sonoras instaladas, solamente uno de ellos, resultaba molesto.

Por ello, se ha decidido la supresión de esta banda sonora y comprobar sus efectos posteriores sobre la circulación, habiéndose procedido el día 25 de junio de 2001 a la retirada de dicha banda sonora.

Debe destacarse que la señalización vertical de la carretera efectuada por esta Diputación es correcta y que si se respetara, los niveles de ruido descenderían de forma significativa.

Por ello, para eliminar el problema de exceso de velocidad, esta diputación entiende que es fundamental que por la Jefatura provincial de tráfico se adopten las medidas necesarias para sancionar las infracciones existentes, significándole que con fecha 26 del presente mes de junio se ha remitido un escrito a dicho organismo, reclamando la vigilancia mediante radares de forma esporádica, por agentes de la guardia civil de tráfico para sancionar los excesos de velocidad.”

Desde esta Institución se dirigió también comunicación a la Jefatura Provincial de Tráfico de Segovia para conocer el resultado de aquellas gestiones.

Este organismo consideraba que, después de haberse personado funcionarios de la jefatura en el tramo mencionado, la señalización existente se estimaba adecuada y suficiente, siempre que el comportamiento de los conductores fuese respetuoso con la misma; no obstante se continuaría realizando controles de velocidad cuando el servicio lo permitiese.

De todas las gestiones realizadas y su resultado se informó al interesado para su conocimiento.

3.2.3. Exceso de velocidad en las inmediaciones de un centro escolar

En el expediente **Q/1039/00** se cuestionaba la señalización instalada en las proximidades de un centro escolar en una avenida de Valladolid, que sin embargo no tenía la consideración de vía urbana, con la consecuencia de que no se le aplicaba el límite de velocidad genérico para esta clase de vías.

Según manifestaciones del interesado, el riesgo de accidentalidad para los escolares era elevado, haciendo alusión al atropello de un menor por el conductor de un vehículo que circulaba a una velocidad de 72 kilómetros por hora.

Esta Institución se dirigió al Ayuntamiento de Valladolid y la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, con el

fin de conocer la titularidad y características de la vía objeto de la reclamación.

El informe recabado de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid indicaba que la señalización se correspondía con la contenida en el proyecto técnico que había servido de base a las obras de desdoblamiento de la carretera CL-601, terminadas en el año 1997.

Este mismo organismo hacía constar que el tramo de desdoblamiento de la carretera CL-601 había sido diseñado como red arterial de acceso a Valladolid, discurriendo por una zona periurbana donde el suelo colindante no tenía la calificación de urbano, por lo que la limitación de velocidad a 50 kilómetros por hora que el Reglamento General de Circulación establece para vías urbanas y travesías no debería hacerse extensiva a este tramo, por carecer de tal carácter.

Por otra parte, a través de la información remitida por el propio presentador de la queja, se conocía la tramitación tanto del proceso penal instruido como consecuencia del atropello del menor, como también de otro procedimiento de naturaleza civil sobre esta cuestión.

Con independencia de ello, sin que supusiera desconocer las competencias del Procurador del Común en asuntos que han sido objeto de un pronunciamiento judicial, se estimó oportuno efectuar una resolución al Ayuntamiento de Valladolid, una vez que el traspaso del tramo de carretera

al que se refería la reclamación había sido operado en virtud de Orden de la Consejería de Fomento de 9-5-00.

La jurisprudencia ha reconocido que existe un derecho subjetivo de los ciudadanos a circular con la necesaria seguridad por las vías públicas cuyo tránsito corresponde regular a la Administración en cualquiera de sus grados y que ese derecho goza de prioridad frente a las meras necesidades de garantizar la fluidez de tráfico.

La resolución formulada por el Procurador del Común pedía al ayuntamiento que considerara la posibilidad de limitar la velocidad en este tramo de la vía en atención a las nuevas circunstancias concurrentes, como podía ser la expansión de la ciudad o el incremento del tránsito peatonal en la zona –constituido, además, por niños que acuden a un centro educativo-, razones que pudieran aconsejar una revisión de la señalización instalada en el momento de construcción del vial.

Según se hacía constar en la repuesta remitida por el Ayuntamiento de Valladolid:

“El alcalde, ha resuelto aprobar la propuesta de convenio a suscribir entre la Junta de Castilla y León y el Ayuntamiento de Valladolid, sobre cesión de titularidad en la travesía y aceptar expresamente la cesión de titularidad sin perjuicio de la tramitación necesaria para la total efectividad de la misma.

El límite de velocidad que deberá establecerse en este tramo de vía, considerándola como travesía desde y hasta la intersección con la ronda este, punto en el que se encuentran situadas las señales de entrada y fin de poblado, es de 50 kilómetros por hora.”

3.3. Ejercicio de las potestades de vigilancia y control del tráfico

Durante el pasado año se han continuado recibiendo denuncias de ciudadanos que consideraban necesaria una ordenación de la circulación de algunas zonas y una actuación más contundente de los agentes de encargados de la vigilancia del tráfico.

3.3.1. Obstaculización de aceras

Uno de los casos era el contemplado en el expediente **Q/145/01**, en el que el reclamante lamentaba la obstaculización de las aceras de una avenida de la localidad de Villablino (León) como consecuencia de las actividades de reparación de vehículos que realizaban unos talleres situados en la misma.

El interesado indicaba que, pese a haber denunciado la situación al Ayuntamiento de Villablino, tanto de forma verbal como escrita, el problema seguía sin solucionarse.

El Ayuntamiento de Villablino en la respuesta ofrecida a esta Institución consideraba que los hechos denunciados no se podían calificar de habituales, sino de aislados, no obstante manifestaba su intención de elaborar un proyecto para reformar esa zona y solucionar de forma

definitiva el malestar que se originaba a los vecinos, con lo cual se dio el expediente por concluido.

3.3.2. Vigilancia del tráfico en los accesos a un centro escolar

El expediente **Q/2002/01** cuestionaba la seguridad vial del acceso de escolares a un centro del municipio de San Andrés del Rabanedo (León).

El firmante de la queja exponía que a las horas de entrada y salida de alumnos, el tráfico de vehículos era elevado, siendo considerable el riesgo de que se produjeran atropellos debido a la falta de respeto de la señalización por parte de los conductores de los vehículos, sin que ningún agente de policía local, ni otro tipo de personal, se encargara de controlar el cruce de la calle por los escolares.

A la solicitud de información cursada por el Procurador del Común se respondió por parte del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo que, debido a las obras realizadas en una avenida cercana, el tráfico se había desviado hacia otras calles, entre ellas la que discurría por la entrada al centro, lo cual había motivado un incremento del tráfico en esta vía.

También se indicaba que “de siempre, la salida y entrada de colegiales ha estado vigilada y controlada por persona idónea en el punto de la avenida X, que es el que corresponde de incremento de peatones y circulación rodada adecuado. El hecho de condensar la circulación rodada por las calles ha sido temporalmente ocasional y excepcional, hasta fecha reciente, que se ha restablecido la normalidad”.

No obstante, a la vista de que la vigilancia se realizaba en otro tramo del recorrido de los escolares, pero no en el punto mismo de acceso al colegio, se solicitó la remisión de un nuevo informe en el que se indicara la posibilidad de que una persona controlara la entrada y salida de escolares en el paso de peatones instalado en la misma calle del colegio o si, por el contrario, esta medida se consideraba innecesaria para garantizar la seguridad vial de los menores.

La respuesta procedente del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo se producía en los términos siguientes:

“Es criterio de esta Alcaldía que la entrada y salida de escolares en el colegio no necesita vigilancia especial, ya que es una calle estrecha de escasa circulación rodada; sin embargo, sí existe vigilancia donde desemboca dicha calle, siendo éste el punto que presenta mayor intensidad de tráfico”.

A la vista de la misma, se informó al reclamante de la postura del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo, procediéndose al archivo del expediente.

3.3.3. Incumplimiento de límites de velocidad en una vía urbana

En el expediente **Q/1798/00** se denunciaba la existencia de determinados problemas de tráfico y seguridad vial en una calle del municipio de Laguna de Duero (Valladolid) derivados del escaso respeto de la señalización limitadora de velocidad.

En el relato de los hechos por el reclamante se indicaba que, al comienzo de la calle existía una señal que limitaba la velocidad a 30 kilómetros por hora, así como bandas sonoras en la calzada, sin embargo, tanto los vehículos como los camiones de gran tonelaje, circulaban a velocidades superiores. Las bandas sonoras no servían para reducir la velocidad, ya que la mayoría de los conductores las evitaban circulando por el carril de la izquierda.

En la solicitud de información que se dirigió al Ayuntamiento de Laguna de Duero se hacía referencia a los siguientes extremos:

- Controles de velocidad efectuados mediante vehículo radar en aquella calle, fechas en las que se hubieran llevado a cabo y resultado de los mismos.

- Denuncias formuladas por los agentes de policía local y sanciones efectivamente impuestas por los hechos descritos en la calle mencionada.

En la respuesta del Ayuntamiento de Laguna de Duero se indicaba que en dicha calle no se había efectuado ningún control de velocidad mediante vehículo ya que no se dispone de tal medio, por ello tampoco se habían efectuado sanciones por los hechos antes mencionados.

En la resolución que se dirigió al Ayuntamiento de Laguna de Duero se hacía saber que las jefaturas provinciales de tráfico disponen de vehículos dotados de cinemómetros que pueden facilitar a las policías locales, con la finalidad de que dispongan de un medio homologado de

comprobación objetiva de las infracciones que en materia de exceso de velocidad se produzcan.

La Resolución se le hacía llegar al Ayuntamiento de Laguna de Duero en los términos siguientes:

“Que se proceda a solicitar de la Jefatura Provincial de Tráfico de Valladolid la asistencia de un vehículo dotado de cinemómetro con el fin de realizar controles de velocidad en la calle mencionada como también, en cualquier otro lugar que, a juicio de V.I., se considere oportuno.

Que, en caso de detectarse alguna infracción a la limitación de velocidad establecida, se tramiten los expedientes sancionadores oportunos.”

El Ayuntamiento de Laguna de Duero aceptó la anterior resolución.

3.4. Conservación de carreteras

3.4.1. Falta de vial de acceso a un colegio

Los reclamantes del expediente **Q/344/01** ponían de manifiesto la necesidad de mejorar las condiciones de acceso a un colegio público del municipio de León, señalando que el camino no estaba pavimentado, sino señalado con gravilla, de modo que cuando llovía resultaba intransitable por las inundaciones.

En estas condiciones las dificultades se hacían mayores por el hecho de que los principales usuarios eran los alumnos del centro, los cuales debían compartir con los vehículos el espacio marcado como vial.

El Ayuntamiento de León comunicó a esta Institución la existencia de un proyecto de acceso al colegio que incluía una glorieta para distribuir el tráfico al colegio y al polideportivo situado en las inmediaciones.

Posteriormente se comprobó la ejecución de las obras de un vial de acceso adecuado, por lo que se consideró que el problema se había resuelto satisfactoriamente.

3.4.2. Responsabilidad patrimonial de la administración derivada de la ejecución de obras en una carretera

Un ciudadano reclamaba la indemnización de los daños ocasionados en su vivienda, situada en el municipio de Guardo (Palencia), como consecuencia de las obras de reparación de la carretera C-626, dando lugar al expediente **Q/1145/00**.

Según manifestaba el reclamante, al realizar las obras de mejora de la carretera se habían suprimido los desagües que canalizaban las aguas pluviales, por lo cual, la vivienda mencionada sufría constantes inundaciones.

En definitiva, planteaba una cuestión sobre la posible responsabilidad patrimonial de la administración pública por lo que hacía necesaria la referencia al art. 106.2 de la Constitución Española establece

que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Del mismo modo el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas.

La responsabilidad patrimonial de la administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, con una naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque, como expresa en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo, de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere según el art. 139 antes citado, que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido, así lo indica la Ley 30/1992, en el art. 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar.

El principal problema que planteaba este expediente era la determinación del responsable de los daños, puesto que tanto el Ayuntamiento de Guardo como la Consejería de Fomento, dependiente de la Junta de Castilla y León, eludían su responsabilidad señalando al otro organismo como responsable.

En el informe evacuado por la Secretaría General de la Consejería de Fomento se indicaba que:

“Las obras realizadas en la carretera C-626 de Cantoral a Guardo no han supuesto ningún cambio en el drenaje de la zona en la que

se encuentra la vivienda señalada, ya que sólo se ha ejecutado un refuerzo del firme.

En consecuencia no puede achacarse el problema expuesto a la obra realizada por la Consejería de Fomento, siendo responsabilidad del Ayuntamiento la conservación y limpieza de los desagües, alcantarillado, etc.

No obstante, se informará al Servicio Territorial de Fomento de Palencia para que compruebe los hechos denunciados e inste al Ayuntamiento, con la posible colaboración de dicho servicio a solucionarlo.”

Por su parte el Ayuntamiento de Guardo señalaba:

“El problema que se aprecia se centra en el terreno donde se ubica la vivienda, que tiene un nivel inferior al trazado de la cuneta de la carretera C-626 de Cantoral a Guardo, por lo que el agua de lluvia queda embalsada en esa depresión cuando las precipitaciones son muy fuertes.

Las obras de mejora de plataforma y firme de la carretera C-626 tramo de Cantoral a Guardo han sido promovidas y contratadas por la Consejería de Fomento.

El Ayuntamiento de Guardo no tiene ninguna responsabilidad en las deficiencias observadas y que este Ayuntamiento puesto en conocimiento de la dirección facultativa de esas obras.”

De lo expresado se aprecia la existencia de una relación de causalidad entre el daño producido y un funcionamiento anormal de los servicios públicos, es decir, el incorrecto desenvolvimiento de aquéllos a la hora de solventar y corregir determinados defectos observados en la red viaria, sin embargo la disparidad de posturas entre el Ayuntamiento de Guardo y la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras radicaba en la determinación de cuál fuera el órgano responsable de aquellos defectos y, por tanto, llamado a solucionarlos.

Aparte de la producción de daños, cuya realidad no se discute, entendía esta Institución que la causa de los mismos había que encontrarla en la falta de adopción por parte de la administración de la comunidad autónoma de las medidas suficientes y eficaces para preservar el mantenimiento de la vía pública, al haber obviado las actuaciones precisas para la defensa y conservación de la misma y su mejor uso, con olvido de lo establecido al efecto en el art 28.1 de la Ley 2/1990, de 16 de marzo, de Carreteras de la Comunidad Castilla y León.

La omisión de tales medidas, acto revelador del funcionamiento anormal de un servicio público, generaba la responsabilidad patrimonial de la administración autonómica.

La jurisprudencia ha declarado en numerosas ocasiones la existencia de responsabilidad de la administración en casos de reparación del firme de las vías que supongan un aumento de la cota o rasante de la calzada y el estancamiento de las aguas de escorrentía.

En determinadas situaciones los tribunales han apreciado la responsabilidad de la administración basando la misma en la existencia de un nexo causal entre los daños producidos y la defectuosa ejecución de obras de afirmado y ensanche de una vía que hayan supuesto la alteración de la dirección natural de las aguas. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 16 de noviembre de 1999).

Por lo expuesto, se dirigió a la Consejería de Fomento la siguiente Resolución:

“Que por parte de esa administración se proceda a asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos producidos, abonando al interesado los gastos que resulten debidamente justificados en expediente administrativo derivado de responsabilidad patrimonial que se incoe al efecto.

Que se proceda a cumplir con la obligación de llevar a cabo las obras necesarias para evitar en lo sucesivo la producción de nuevos daños a la vivienda mencionada.”

Dicha resolución se encuentra pendiente de respuesta por parte de la Consejería de Fomento.

3.5. Canje de permiso de conducir otorgado en país extranjero

Algunas veces se han planteado cuestiones relativas a la obtención de la autorización del canje de permiso de conducir otorgado en un país extranjero.

El RD 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores establece en su art. 30 que pueden ser válidos para conducir en España los permisos expedidos en países no comunitarios, siempre que cumplan los requisitos exigidos en sus apartados.

La validez de los permisos está condicionada a que se hallen dentro del periodo de vigencia señalado en los mismos, su titular tenga la edad requerida en España para la obtención del permiso español equivalente y, además, a que no haya transcurrido el plazo de seis meses, como máximo, contado desde que sus titulares adquieran su residencia normal en España.

Transcurrido el plazo indicado los permisos carecen de validez para conducir en España y, si sus titulares desean seguir conduciendo, deberán obtener permiso español previa comprobación de los requisitos y superación de las pruebas correspondientes.

Para que el canje sea autorizado debe dirigirse por el interesado la solicitud a la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente, a la que se deben acompañar una serie de documentos especificados en la normativa.

El expediente **Q/1616/01** en el que se planteaba una de estas cuestiones se informó al reclamante sobre las condiciones que debía cumplir para obtener la autorización del canje del permiso por parte de la Jefatura Provincial de Tráfico y la documentación que debía acompañar a su solicitud, puesto que se comprobó que ésta no había tenido lugar.

3.6. Hojas de reclamaciones en aparcamientos

El promotor del expediente **Q/1146/01** ponía de manifiesto su malestar ante la inexistencia de hojas de reclamaciones a disposición del público por parte de una empresa concesionaria del servicio de aparcamiento subterráneo de Aranda de Duero (Burgos).

Los aparcamientos no están obligados a disponer de hojas de reclamaciones, ya que el Decreto 59/1997, de 13 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios de Castilla y León, establece en su art. 1.2 que las personas físicas o jurídicas titulares de establecimientos que comercialicen bienes o presten servicios en Castilla y León, incluidos los prestadores de servicios a domicilio, tendrán a disposición de los consumidores y usuarios las hojas de reclamaciones previstas en el presente decreto y mediante orden se establecerán los sectores obligados.

Entre los servicios y establecimientos recogidos en las Ordenes de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de 24 de septiembre de 1997, 30 de abril de 1999 y 29 de enero de 2001, no figura el sector de aparcamientos, por lo cual estos establecimientos no están obligados a tener hojas de reclamaciones a disposición del público.

Por ello se informó al firmante de la queja de la regulación indicada, lo cual determinaba la improcedencia de la reclamación.

3.7. Ampliación de licencias de autotaxi

El promotor de la reclamación tramitada con la referencia **Q/964/00** planteaba la necesidad de ampliar las licencias de auto-taxi en el municipio de Santa Marta de Tormes, en la provincia de Salamanca.

El Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en automóviles ligeros, aprobado por RD 763/1979, de 16 marzo, condiciona en su art. 11, la creación de nuevas licencias de taxis a la necesidad y conveniencia del servicio a prestar al público, añadiendo que para acreditar dicha necesidad y conveniencia se analizará: 1º la situación del servicio en calidad y extensión antes del otorgamiento de nuevas licencias, 2º el tipo, extensión y crecimiento de los núcleos de población 3º las necesidades reales de un mejor y más extenso servicio y, 4º la repercusión de las nuevas licencias a otorgar en el conjunto del transporte y la circulación.

El informe recabado del Ayuntamiento de Santa Marta de Tormes se señalaba que se había formulado propuesta por el alcalde de este ayuntamiento para la creación de dos plazas de taxi acreditativa de la necesidad y conveniencia del siguiente tenor literal:

“Dado el incremento de población de este municipio, actualmente 10.380 habitantes, se hace necesario crear dos nuevas plazas de taxi. Considero que siete plazas es un número excesivo, puesto que el servicio de autobuses es frecuente y bien dotado ya que hay un autobús los días laborables cada cuarto de hora.

Actualmente las tres plazas de taxi son insuficientes para cubrir dicho servicio, hay que hacer constar que se crearon cuando Santa Marta contaba con apenas 3.000/4.000 habitantes, como consta en el informe elaborado por la técnico de administración general.

Es por ello por lo que formulo la creación de dos plazas más basándome en la demanda de la población y algunas solicitudes de particulares que constan en el Ayuntamiento.”

Esta propuesta, había sido dictaminada favorablemente en comisión informativa y aprobada por el pleno del citado Ayuntamiento en sesión extraordinaria.

La cuestión jurídica planteada se ceñía al examen de la correcta aplicación por parte de la corporación municipal de lo establecido en el art. 11 del Decreto de 16 marzo 1979 para la concesión de licencias, precepto que condiciona el otorgamiento de las licencias a la necesidad y conveniencia del servicio a prestar al público.

Sin perjuicio de que más adelante se analicen los diversos aspectos a que hace referencia el art. 11 en relación con los hechos que afectan a este supuesto, era necesario tener en cuenta algunas precisiones previas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha calificado la actividad de transporte por medio de auto-taxis como próxima a un propio servicio público. (Sentencias de 12 de noviembre de 1977, 21 de noviembre

de 1977, 13 de diciembre de 1977, 30 de junio de 1979, 14 de marzo de 1977).

La intervención de los ayuntamientos en esta actividad tiene su fundamento positivo en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955, cuyo art. 1 dispone que las corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los administrados en los servicios de particulares destinados al público mediante la utilización especial o privativa de bienes de dominio público, para imponer la prestación de aquéllos debidamente y bajo tarifa.

Es preciso añadir que el otorgamiento de las licencias de taxis por las corporaciones locales constituye, en principio un supuesto de actividad discrecional de la administración.

Como ha declarado el Tribunal Supremo, el ayuntamiento tiene potestad discrecional para apreciar las necesidades del servicio de auto-taxi pronunciándose sobre tales necesidades atendiendo a las características físicas y geográficas del municipio, así como a las económicas. (Sentencia de 23 de marzo de 1993).

La competencia del ayuntamiento para establecer el número de licencias de auto-taxi no es de una discrecionalidad absoluta, puesto que en su ejercicio se deben cumplir determinadas formalidades y criterios, concretamente las previstas en el art. 11 del Reglamento de 1979 (Sentencia de 13 de febrero de 1993).

Por tanto, más que ante un supuesto de actividad discrecional del ayuntamiento estábamos ante la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados: la necesidad y conveniencia de servicios a prestar al público.

Ello llevaba consigo analizar si se había dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 11 del Reglamento citado del servicio de auto-taxis de 1979, partiendo del criterio de la necesidad y conveniencia del servicio a prestar al público, cuya existencia dependía de la valoración que merecieran los distintos extremos que configura la norma, ya mencionados: a) la situación del servicio en calidad y extensión antes del otorgamiento de nuevas licencias; b) el tipo, extensión y crecimiento de los núcleos de población (residencial, turística, industrial, etc.); c) las necesidades reales de un mejor y más extenso servicio; d) la repercusión de las nuevas licencias a otorgar en el conjunto del transporte y la circulación.

En resumen, de la información remitida se desprendía que, en este caso, se había apreciado lo siguiente:

a) Respecto del primer extremo, situación del servicio en calidad y extensión antes del otorgamiento de nuevas licencias, el ayuntamiento afirmaba que *“las tres plazas de autotaxis son insuficientes”*.

b) En cuanto al segundo de los extremos, el tipo de núcleo de población, no se analizaba.

c) Las necesidades reales de un mejor y más extenso servicio, hacían alusión al incremento de población experimentado de 3.000/4.000 habitantes, hasta los actuales 10380.

d) Por último, se sostenía que las nuevas licencias que pudieran crearse, siete, eran excesivas, dado el servicio de transporte regular.

Sin embargo, no se remitió a esta Institución el expediente administrativo que acreditara que se había realizado un estudio en el que, con suficiente rigor técnico, se hubiera acreditado la necesidad y conveniencia de las nuevas licencias.

Se desconocía si en las actuaciones administrativas se había analizado la situación del servicio antes de la decisión de crear nuevas licencias, si se había considerado el tipo, extensión y crecimiento del núcleo de población residencial, turística, industrial, etc.; tampoco habían sido debidamente consideradas las necesidades reales de un mejor servicio y su extensión, ni el ayuntamiento había elaborado los estudios económicos que demuestran la repercusión que las nuevas licencias iban a tener en el conjunto del transporte, así como sus incidencias en la circulación.

Por otro lado, la necesidad, en principio, había que referirla pura y exclusivamente al propio municipio, cuando éste, dada su situación, no sufriera influencia de los municipios limítrofes en relación con el tráfico de vehículos, pero, en el supuesto de que esa influencia se diera, aquella condición había que extraerla del conjunto de municipios que recíprocamente estaban influyendo los unos en los otros.

Esta circunstancia tenía su razón de ser, y así lo ha afirmado la jurisprudencia, en que el servicio de auto-turismo y auto-taxis no se circunscribe al territorio de un determinado ayuntamiento, porque dichos vehículos, teniendo su punto de partida en él, pueden salir fuera, con lo que se pueden producir variaciones en las necesidades del servicio en los municipios en que aquéllos terminen sus carreras. (STS 13 de julio de 1982, 16 de abril de 1984).

La demostración de estas necesidades conjuntas había que estimarlas como requisito indispensable para la creación de nuevas licencias, pues su omisión, contemplándose este aspecto sólo desde el punto de vista parcial de un ayuntamiento, suponía un perjuicio en el futuro, al minimizar sus necesidades por estar cubiertas en parte por las licencias de los otros.

Teniendo en cuenta estos aspectos, el Procurador del Común dirigió, con fecha 8 de agosto de 2001, la siguiente Resolución al Ayuntamiento de Santa Marta de Tormes: *“Que por parte de ese Ayuntamiento se elaboren los informes oportunos que permitan la apreciación de las circunstancias de toda naturaleza que concurren en ese municipio y, en su caso, se decida sobre la creación de nuevas plazas de auto-taxi, teniendo en cuenta los factores que para acreditar la misma señala el art. 11 del Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles ligeros.”*

El Ayuntamiento aceptó la resolución anterior.