

**ÁREA A**

## ÁREA A

### FUNCIÓN PÚBLICA Y PRESIDENCIA

<b>Expedientes Área .....</b>	<b>440</b>
<b>Expedientes remitidos a otros Defensores.....</b>	<b>55</b>
<b>Expedientes admitidos .....</b>	<b>234</b>
<b>Expedientes rechazados .....</b>	<b>115</b>

#### Función Pública

Como cada año, 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 o de quienes aspiran a ingresar a su servicio.

Para este informe, hemos incluido en esta sección las quejas referentes al sistema de empleo público de la Comunidad de Castilla y León. Constatada la permeabilidad y coincidencia entre los diferentes regímenes de empleo público y las quejas formuladas por los empleados de las diferentes administraciones, el análisis de las quejas se va a ordenar según los derechos cuya ignorancia o vulneración se denuncia.

Hemos 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, fijo, interino o contratado laboral, dependientes de la Administración general autonómica, sanitaria, local o institucional. Esa similitud o identidad 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.

Aludiremos preferentemente a cuestiones relacionadas con el acceso a la función pública, ya que es aquí donde con mayor intensidad y rigor deben aplicarse las exigencias constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para todos los ciudadanos.

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 regularizar su situación.

### *Cuestiones relacionadas con las Ofertas de Empleo Público*

Se presentaron en esta Institución escritos de queja suscritos por varios titulados superiores, médicos y veterinarios, que dieron origen a los expedientes **Q/695/98** y **2316/98**, en relación con la existencia de notables demoras en las convocatorias de las pruebas

selectivas para el acceso a la condición de funcionario de carrera y de los concursos de traslados de la Escala de Titulados Superiores - Médicos y Veterinarios-.

En el informe del pasado año se incluyó una extensa referencia al notable retraso de convocatorias para el acceso a la función pública de Titulados Superiores -Médicos y Veterinarios- y de los concursos de traslados de los funcionarios pertenecientes a la Escala Sanitaria con las mismas titulaciones. Como consecuencia esta Institución procedió a efectuar recomendación formal a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, para que se reanudaran las convocatorias de concurso de traslados para proveer plazas por los funcionarios de carrera pertenecientes a la Escala Sanitaria -Médicos y Veterinarios-, así como las convocatorias de pruebas selectivas de acceso a la Función Pública de la Comunidad de Castilla y León para la misma escala.

Tal pronunciamiento fue aceptado, matizando la Consejería citada: "En la confianza de una pronta publicación de la Sentencia que permitiría a la Consejería de Sanidad y Bienestar Social materializar la recomendación formulada por VE".

Transcurrido un año, seguimos sin publicación de concursos de traslados ni de convocatorias de pruebas de acceso para los titulados a los que nos venimos refiriendo. La Consejería no ha tenido en cuenta la existencia -a partir del año 1994- de un número determinado de vacantes en la función pública sanitaria de nuestra Comunidad, dotadas presupuestariamente y cuya provisión mediante las correspondientes pruebas de acceso se ha considerado, en principio, necesaria. Tampoco que los concretos puestos de trabajo que se encuentran vacantes -no especificados en las OPE, obviamente- pueden y deben ser ofrecidos, para su provisión mediante los pertinentes concursos de traslados, a aquellos funcionarios que albergan legítimas expectativas de cambio de

destino. Además, nada impide que los puestos de trabajo que, al tiempo de entrada en vigor de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León, venían siendo desempeñados por personal interino, sean ofrecidos a los funcionarios de carrera de las Escalas Sanitarias, para su provisión por concurso de traslados.

En estrecha relación con lo anterior, se ha presentado una queja, a través de sus representantes sindicales, de un nutrido grupo de funcionarios interinos pertenecientes al Área Sanitaria de Salamanca, que se registró con el número **Q/1815/98**, que manifestaban su desacuerdo con la falta de percepción del concepto retributivo de trienios y denunciaban al mismo tiempo que en el Área Sanitaria de la Comunidad de Castilla y León existen interinos sanitarios con una antigüedad que en algunos casos supera los veinte años.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, comunicamos a los interesados que el art. 104 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 disponía que *"Estos funcionarios percibirán el sueldo correspondiente al Cuerpo a que pertenece la vacante"*. En cuanto a su régimen jurídico, los preceptos que subsisten vigentes de esta ley nos lo definen a grandes rasgos: *"... les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función..."*.

Por ello entendemos que, fuera de tales restricciones, hay que entender que opera una plena equiparación -en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición- del régimen estatutario de los funcionarios de carrera y de los interinos; y así, paulatinamente se ha ido configurando por el legislador y la jurisprudencia un status jurídico

del personal interino tendente a incrementar los factores de identificación con el funcionariado de carrera.

Sin embargo, en lo referente a su equiparación retributiva, el *Art. 22.3 de la Ley 41/1994, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, dispone que los funcionarios interinos "percibirán las retribuciones básicas, **excluido trienios**, correspondientes al grupo en el que esté incluido el cuerpo en el que ocupen vacante, y las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo que desempeñen, excluidas las que están vinculadas a la condición de funcionario de carrera"*. Lo mismo se establece en el punto 4.1 del Ap. A) de la Resolución de 29 de diciembre de 1995 de la Secretaria de Estado de Hacienda.

Por tanto, el reconocimiento de trienios no procede sino desde que alcancen la condición de funcionarios de carrera. Así ha sido establecido por una reiterada jurisprudencia del T.S. (S.S. 14/mayo/85, A. 2300; 7/junio/86, A. 6535; 11/junio/87, A. 4334; entre otras).

En este mismo sentido las sentencias de 25 de octubre de 1995 y la de 6 de febrero de 1996, del T.S.J. de Valencia dicen: *"El tema debatido ha sido ya objeto de resolución por esta Sala, entre otras, en las sentencias nº 403/91 o 1660/92, o más recientemente, en Sentencias de 16/mayo o 10/octubre/94, o 28/abril/95, en el sentido de que el concepto de antigüedad va ligado al de funcionario de carrera de tal modo que únicamente respecto de éste cabe hablar propiamente de antigüedad. Consecuentemente solo cuando se tiene la condición de funcionario de carrera se tiene antigüedad, comenzando ésta a correr a partir de la adquisición de tal condición. Excepcionalmente, la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, y solo respecto de los funcionarios de carrera (artículo 1) permite reconocer efectos económicos a los servicios prestados con anterioridad a la*

*adquisición de la condición indicada. Por ello, no siendo funcionarios de carrera, carecen de antigüedad, y consecuentemente no pueden devengar trienios, sin perjuicio de que cuando se adquiriera tal condición de funcionarios de carrera, y solo a partir de entonces, se obtendrá el reconocimiento del tiempo servido como funcionario interino a efectos del percibo de trienios".*

En relación con la segunda de las cuestiones planteadas, referente al gran número de interinos de larga duración destinados en la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, comunicamos a los interesados que con motivo de la investigación de otros expedientes, se había efectuado Recomendación formal a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, ya comentada en anteriores quejas a las que nos remitimos.

En relación también con la existencia de interinos de larga duración, se presentaron en esta Institución escritos de queja **Q/304/98** y **Q/520/98**, poniendo de manifiesto la existencia de 17 vacantes en el Ayuntamiento de Venta de Baños que no han salido nunca en la Oferta de Empleo Público.

Tras el examen de la documentación presentada, se acordó admitir a trámite la queja, solicitando seguidamente a la Corporación afectada el correspondiente informe, junto con copia de las Relaciones de Puestos de Trabajo en la que constara cómo estaba cubierto cada puesto de trabajo, copia de las ofertas de empleo público de los años 95, 96, 97 y 98 y convocatorias de provisión derivadas de las mismas.

Entre los antecedentes obrantes en el expediente de referencia, son de resaltar los siguientes extremos:

1.- En el informe emitido a instancia de esta Institución, el Ayuntamiento reconoce la situación «peculiar» existente en algunos

puestos de trabajo, que no tiene una solución inmediata, circunstancia que viene de bastantes años atrás.

Nos aporta escrito de un grupo de trabajadores de la Corporación en el que manifiestan que *"son conscientes del actual problema para regular formalmente las plazas, ya que algunos trabajadores llevan muchos años y deben tenerse en cuenta los posibles derechos que pudieran tener en las distintas pruebas que tengan que celebrarse"* y, asimismo, que *"les parece oportuna la propuesta que en su día se hizo desde el Ayuntamiento de ir cubriendo poco a poco las vacantes que se produzcan, por jubilaciones, fallecimientos o creación de plazas, ya que cualquier otra fórmula es difícil que pueda equilibrar los intereses del actual personal con el de las personas que quieran presentarse de fuera"*.

Se hace también referencia a un compromiso del Ayuntamiento, recogido -al parecer, ya que no nos aportó copia- en el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento en Pleno con ocasión de una Moción de la Alcaldía, para ir cubriendo paulatinamente las vacantes que se vayan produciendo con procedimientos en los que se tengan en cuenta los derechos de los actuales trabajadores.

2.- Por considerar necesario completar algunos aspectos de la información facilitada por la Administración, se reiteró la solicitud de copia de la Relaciones de Puestos de Trabajo, tanto del personal funcionario como laboral, o en su defecto copia de la Plantilla de Personal Funcionario, Laboral y Eventual.

Al mismo tiempo se comunicó al Ayuntamiento que dábamos por entendido que no se habían realizado las ofertas de empleo en los años 95, 96 y 97, presunción que no fue desvirtuada por la Corporación informante.

3.- El Ayuntamiento de Venta de Baños remitió después copia de la Plantilla de Personal, y copia del Boletín Oficial de Castilla y León del 4 de junio de 1998, en el que se publicaba la oferta de empleo Público para 1998, referida a 5 plazas para personal laboral: 4 para nivel de titulación Certificado de escolaridad y 1 para nivel de titulación Bachiller, B.U.P o F.P-2 o equivalente, habiendo sido anunciada la convocatoria y sus bases para proveer las citadas plazas en el Boletín Oficial de la provincia de Palencia, nº 142, de 27 de noviembre de 1998.

4.- De acuerdo con la última Plantilla de Personal, publicada el 17 de abril de 1998 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TR, en adelante), existen en el Ayuntamiento de Venta de Baños 49 puestos de trabajo, de los cuales 17, al menos, vienen siendo desempeñados por personal interino o laboral temporal (desde hace muchos años, según se desprende de la documentación aportada por el propio Ayuntamiento).

Así pues, y a pesar de estar dotados presupuestariamente y cubiertos por interinos o laborales temporales, la Corporación nunca ha incluido dichos puestos de trabajo en las ofertas de empleo público de cada año, pues, como ha quedado dicho, no parece que éstas hayan tenido lugar en los años 1995 a 1997, y en el año 1998 sólo se ofrecieron cinco puestos de trabajo para personal laboral. Esta situación nos lleva a formular las siguientes consideraciones.

Primera.- El régimen jurídico de la función pública española ha venido desenvolviéndose en torno a la noción de funcionarios de carrera, definidos, entre otras notas, como aquéllos que desempeñan servicios de carácter permanente (art. 4 del Texto Articulado de la Ley

de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero), y de la que se desprenden una serie de consecuencias en orden a su selección, situaciones y derechos; entre estos últimos, el derecho al cargo y a la inamovilidad de residencia siempre que el servicio lo consienta (art. 63.2 de la misma Ley).

A la anterior noción se contrapone la de funcionarios de empleo interinos, que son los que, por razón de urgencia o necesidad, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera - siendo condición inexcusable para su nombramiento la imposibilidad de prestación del servicio por funcionarios de carrera-, y a los que no resulta aplicable el derecho a la permanencia en la función (arts. 5.1, 104.1 y 105 del mismo texto legal).

En consecuencia, ya en la legislación preconstitucional sobre función pública se consideraba excepcional la provisión temporal de puestos de trabajo por funcionarios interinos (y, sin necesidad de extenderse en su análisis, también mediante la contratación de trabajadores de acuerdo con la legislación laboral).

Segunda.- En nuestro texto constitucional de 1978 se proclama el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, así como la obligación de regular el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, como manifestación de la objetividad que debe presidir la actuación de las Administraciones públicas al servicio de los intereses generales, y su sometimiento a la ley y al Derecho (arts. 23.2 y 105).

Estos mandatos constitucionales, lejos de alterar el régimen expuesto en la consideración precedente, constituyen, sin duda, una importante garantía -de necesaria observancia por el legislador ordinario y por los demás poderes públicos- de la imparcialidad que ha de exigirse a los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones.

Así resulta, por lo demás, de los artículos 89 y ss. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL, en adelante), y artículos 126 y ss. TR, normas en las que expresamente se hace referencia a la nota de permanencia en el desempeño de servicios, como característica de los funcionarios de carrera al servicio de las Corporaciones Locales, así como a las consecuencias que de ello se derivan (así, arts. 130.2; 138; 140, y 141 TR).

Por su parte, la disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, se expresa en los siguientes términos:

*"Previa convocatoria pública y con respeto, en todo caso, de los principios de mérito y capacidad, el Presidente de la Corporación podrá efectuar nombramientos de personal funcionario interino para plazas vacantes siempre que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera. Tales plazas habrán de estar dotadas presupuestariamente e incluidas en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la aprobación de ésta.*

*Las plazas así cubiertas deberán incluirse necesariamente en la primera convocatoria de provisión de puestos de trabajo o en la primera oferta de empleo público que se apruebe".*

Tercera.- Tanto el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como el artículo 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.

Cuarta.- Al no haberse constatado la existencia de otra oferta de empleo público que la aprobada por el Pleno Municipal en 11 de mayo de 1998, en la que, además, no se ha incluido la totalidad de las vacantes dotadas presupuestariamente y que vienen siendo desempeñadas en régimen de temporalidad, 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 *ex novo* a la función pública local mediante su participación en los procesos selectivos que preceptivamente debían haberse celebrado.

Por otro lado, la estabilidad en el empleo que al parecer se contempla en el acuerdo mencionado en los antecedentes de la presente

resolución, a favor del colectivo integrado por 17 personas que prestan servicios con carácter temporal, puede considerarse, cuando menos, una irregularidad administrativa carente de cobertura legal, pues la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos ha de partir, necesariamente, de la existencia de ofertas de empleo público en los términos legalmente establecidos, pero nunca de su exclusión.

Por cuanto antecede, y en el ejercicio de las funciones que atribuye el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, al Procurador del Común de Castilla y León, se efectuó la siguiente recomendación:

"Que, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legalmente establecidos, por el Ayuntamiento de Venta de Baños se formule sin dilación oferta de empleo público comprensiva de los puestos de trabajo o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en la correspondiente plantilla, vengan siendo desempeñados en régimen de temporalidad -tanto por funcionarios interinos como si se encuentran sometidos al derecho laboral-, procediendo asimismo a la posterior convocatoria de las oportunas pruebas de selección, bien de funcionarios de carrera, bien de personal laboral de carácter indefinido, de acuerdo con la naturaleza de los puestos a desempeñar."

A la hora de redactar el presente informe, la Administración afectada todavía no ha contestado a nuestra recomendación.

En el expediente **Q/1835/98**, el interesado hacía alusión a la intención de la Administración de la Junta de Castilla y León de anunciar las vacantes en la Oferta Pública de Empleo sin la realización previa de concursos de traslados entre el personal funcionario.

El estudio del expediente nos llevó a las siguientes conclusiones: La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas

Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 103, dispuso:

*"Modificación del régimen de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios públicos.*

*Uno. Se adiciona un segundo párrafo al apartado 4 del artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.*

*Las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieren la condición de funcionarios".*

Este mismo criterio ha sido adoptado por la Ley 11/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas de la Presidencia de la Junta de Castilla y León, que dio nueva redacción al art. 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, Texto Refundido aprobado por el Decreto 1/1990, de 25 de octubre.

*"Artículo 29.- Las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieran la condición de funcionarios."*

Al constatar que la Administración no incurría en ningún tipo de irregularidad al anunciar todas las vacantes en la Oferta Pública de Empleo, así se lo hicimos saber al interesado.

*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). Esto es, todos los afectados, incluida la Administración convocante, están obligados a atenerse a ella, lo cual no quiere decir, obviamente, que no puedan ser anuladas por alguno de los trámites procedentes en derecho.

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

El expediente **Q/422/98** se refiere a las presuntas irregularidades que, a juicio del compareciente, se han producido en el proceso selectivo convocado para la confección de listas de aspirantes para cubrir plazas con carácter temporal para sustituciones, entre otras, las de Conductor de obra y autobús municipal y Conductor-Bombero, todas ellas anunciadas por el Ayuntamiento de Béjar.

Admitida la queja a trámite, seguidamente solicitamos informe a la Administración afectada. Pudimos constatar que las Bases de la convocatoria establecían las siguientes pruebas a realizar:

Para la plaza de Conductor de obra y autobús municipal: a) Prueba teórica, y b) Prueba práctica relacionada con el puesto a desempeñar.

Para la plaza de Conductor-Bombero: a) Prueba teórica, b) Prueba Física, y c) Prueba práctica relacionada con el puesto a desempeñar.

El 26 de diciembre de 1997, la Comisión de Selección nombrada al efecto acordó no celebrar la prueba práctica para la plaza de Conductor.

Pese a no acordarse, sin embargo, nada al respecto de la prueba práctica de los Conductores-Bomberos ésta nunca se llegó a celebrar.

El presentador de la queja, con fecha 15 de enero de 1998, formuló recurso en tiempo y forma, denunciando que no se habían desarrollado pruebas prácticas relacionadas con el puesto a desempeñar para la lista de "Conductor-Bombero", y suplicando que se convocara "la realización de pruebas prácticas objetivas relacionadas con el puesto de trabajo a desempeñar, y supervisadas, si fuera posible, por auténticos profesionales en la materia, extinción de incendios y salvamento".

La Comisión de Selección, en la reunión celebrada el día 19 de enero, acordó: *"No aceptar la reclamación presentada por el aspirante a cubrir plaza de Conductor-Bombero, toda vez que por el interesado en ningún momento se han recurrido las bases ni ninguna de las pruebas realizadas, participando en todo el proceso selectivo"*.

No podemos estar de acuerdo con la contestación dada por la Comisión de Selección del día 20 de enero, en cuanto dice al interesado que en ningún momento se han recurrido las bases ni ninguna de las pruebas realizadas, porque lo que recurría el citado interesado era precisamente la no realización de las pruebas contenidas en las Bases, y solicitaba la celebración, por lo menos, de la prueba práctica para acceder a la lista de Conductor-Bombero. Suponía, por tanto, el cambio determinado por la Comisión de Selección una vulneración clara y terminante de las bases de la convocatoria, que, como es sabido, son la ley de la prueba selectiva, y a las que hay que estar en su realización, si, como es el caso, en su momento no hubieran sido invalidadas.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla

y León, se resolvió advertir al Ayuntamiento de Béjar de la irregularidad que, a juicio de esta Institución, ha concurrido en el proceso de selección analizado, al haber obviado la Comisión de Selección la realización de la prueba práctica, tanto en la selección de conductores como en la selección de conductores-bomberos, efectuando la siguiente Recomendación: que se proceda a la celebración de las pruebas prácticas, tanto en la selección de conductores, como en la selección de conductor-bombero, y ello de acuerdo con las bases de la convocatoria, acomodando las listas de aspirantes de ambas especialidades a los resultados conjuntos de todas las pruebas previstas en las mismas.

Se formuló también el pertinente recordatorio de deberes legales de observar en los procesos de selección del personal laboral de carácter temporal los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el publicidad, para el acceso a la función pública, y en especial el de capacidad, en cuantas convocatorias se celebren por ese Ayuntamiento de Béjar.

El Ayuntamiento aceptó parcialmente nuestra resolución manifestando que la recomendación hecha se tendría en cuenta en futuros procesos selectivos.

**Expediente Q/1263/98.** Ante nuestra Institución acudió una ciudadana manifestando que se presentó en el Ayuntamiento de Campaspero para realizar el primer ejercicio de la convocatoria para cubrir una plaza vacante de Auxiliar Administrativo. En el transcurso del mismo, anunciaron a los opositores que se estaban examinando que el segundo ejercicio de la oposición se celebraría ese mismo día, y ello sin haber efectuado convocatoria pública, como establece la Base Octava de la convocatoria publicada en el B.O.P. de 10 de diciembre de 1997.

Examinada la convocatoria realizada por el Ayuntamiento para cubrir la plaza de Auxiliar Administrativo vacante en la plantilla de personal funcionario, anunciada en el Boletín Oficial de la Junta de Castilla y León nº 235, de 5 de diciembre de 1997, detectamos un exceso en el párrafo segundo de la Base Decimotercera, del siguiente tenor literal : *"El Tribunal podrá disponer que el tiempo que ha de transcurrir entre un ejercicio y el siguiente sea inferior a las 72 horas"*.

En efecto, el Tribunal calificador, haciendo uso de la habilitación contenida en la citada Base, pretende realizar el segundo ejercicio antes del transcurso de setenta y dos horas.

Del informe emitido por ese Ayuntamiento, se desprende que fue el propio Tribunal calificador quien, ante la reclamación formulada por la presentadora de la queja, decidió convocar la segunda prueba respetando los plazos legalmente establecidos.

Vistos los antecedentes del caso y en ejercicio de la misión conferida por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, al Procurador del Común de Castilla y León, se exponen seguidamente los fundamentos de la resolución dictada al efecto, relativos a las normas que rigen el acceso a la función pública local del personal no habilitado.

Primero.- Con carácter general:

- Artículo 14, en relación con el 23.2, arts. 103.3 y 148.1.18, todos ellos de la Constitución española.

- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMFP).

- Artículos 126 a 177 del Real Decreto Legislativo 78/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TR86).

Segundo.- En cuanto a los procesos selectivos para acceso a puestos reservados a funcionarios de carrera:

- El art. 100.1 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) (reglas de selección) establece que es de competencia de cada Corporación local la selección de los funcionarios no comprendidos en el número 3 del art. 92 es decir, de los no habilitados. No obstante, de acuerdo con el número 2 del mismo artículo, *"corresponde a la Administración del Estado establecer reglamentariamente las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios"*, así como los títulos académicos requeridos para tomar parte en las pruebas selectivas, e, igualmente, los diplomas complementarios de los títulos académicos que pueden exigirse para participar en las mismas (expedidos por los Institutos o Escuelas de funcionarios de las Comunidades Autónomas o del Instituto Nacional de Administración Pública).

- Dichas reglas básicas vienen establecidas en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, y la norma en sí tiene carácter básico a los efectos del art. 148.1.18 CE. Así lo establece su disposición final primera, con la excepción del artículo cuatro, en todas sus letras menos la letra e) y el art. 6, que son de aplicación supletoria respecto de la legislación específica de las comunidades autónomas.

- El art. 133 TR86 dispone 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 pruebas 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".*

- El art. 134.2 TR86 señala que serán aplicables las normas de la presente Ley y las que dicte el Estado en uso de las autorizaciones contenidas en el art. 100.2 de la LBRL, y en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y supletoriamente el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado (el Reglamento actualmente vigente fue aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo -en adelante RGI- que, en concordancia con esta previsión, establece en su art. 1.3, *in fine*, su aplicación supletoria a los funcionarios civiles al servicio de las restantes Administraciones públicas).

Del estudio de estas reglas básicas y de la normativa aplicable, resulta que es de obligado cumplimiento lo dispuesto en el art. 16 letra j) del RGI, como consecuencia de su aplicación supletoria, y, ni la Administración convocante de las pruebas selectivas, ni el propio Tribunal calificador, pueden alterar el plazo de 72 horas que como mínimo, deberá transcurrir desde la total conclusión de un ejercicio o prueba hasta el comienzo de la siguiente.

Por cuanto antecede, y en el ejercicio de las funciones atribuidas por el artículo 1.1 y 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, al Procurador del Común de Castilla y León, se formuló advertencia de la irregularidad que, a juicio de esta Institución, había concurrido en el proceso de selección analizado, formulando el pertinente recordatorio de deberes legales sobre la improcedencia contenida en la Base Decimotercera de la convocatoria del proceso selectivo que nos ocupa, y para que las futuras convocatorias que realice ese Ayuntamiento no

contengan dicha puntualización y se respete el plazo de setenta y dos horas entre la finalización de un ejercicio o prueba y la siguiente.

En respuesta a nuestro escrito, el Ayuntamiento de Campaspero nos comunica que acepta el contenido de la resolución formulada por esta Institución.

En los expedientes **Q/80/98** y **1925/98**, ambos comparecientes manifiestan su desacuerdo con el límite de 30 años de edad exigido para ingreso en el Cuerpo de Policía Local de los Ayuntamientos de San Andrés del Rabanedo y León respectivamente.

Examinada la cuestión planteada, procedimos a comunicar a los interesados que el límite de edad de 30 años para ingreso en los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, tanto del Estado como de los Ayuntamientos, no supone ninguna vulneración del principio constitucional de igualdad. La edad es en sí un elemento diferenciador y será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador y a las características del Cuerpo de Funcionarios de que se trate, fije objetiva y razonadamente límites de edad que supongan, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos; y así, los R.D. 614/1995, de 21 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso del Cuerpo Nacional de Policía, y el Decreto 55/1997, de 13 de marzo, por el que se aprueban las Normas Marco a las que han de ajustarse los Reglamentos de las Policías Locales en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León establecen entre los requisitos que deben reunir los aspirantes "*tener cumplidos 18 años de edad y no haber cumplido los 30*".

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, en relación con el principio de igualdad, que no es contrario al mismo toda diferencia de tratamiento que responda a una justificación razonada y suficiente. En el caso que nos ocupa, los límites de edad que se

establecen para el ingreso en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y de los Ayuntamientos viene dada por la función que estos colectivos van a desempeñar en el ejercicio de su cargo.

El expediente **Q/1962/98** se inició como consecuencia de un escrito presentado en esta Institución por una persona que nos comunicaba que se venía presentando desde el año 1995 a la pruebas selectivas para ingreso en la Administración Pública de la Junta de Castilla y León, y que en los listados de admitidos y excluidos siempre aparecía con una letra del primer apellido cambiada, a pesar de haber reclamado cuantas veces había sucedido para que corrigieran la letra equivocada del primer apellido.

Solicitado informe a la Dirección General de la Función Pública, nos fue comunicado que, a raíz de la tramitación de este expediente de queja, la Administración Territorial había detectado que, en aquellos supuestos de corrección de errores en los datos de algún aspirante, la corrección efectuada por el Servicio correspondiente había operado respecto del listado de admitidos en que se había detectado, pero, sin embargo, tal corrección no quedaba grabada en el fichero de datos de opositores existente en la Consejería de Presidencia y Administración Territorial al que se accede a través del D.N.I.

Apreciada tal circunstancia, se había procedido a tomar medidas para que todas y cada una de las correcciones efectuadas en los datos de los opositores en las correspondientes pruebas selectivas fueran subsanadas también en el fichero de datos automatizado de opositores.

En este caso, la Administración solucionó el problema de automatización de datos para las sucesivas convocatorias de acceso a la función pública, y concretamente el de la presentadora de la queja, y así se lo hicimos saber.

- Acceso a la función pública de la Comunidad de Castilla y León de los ciudadanos de la Unión Europea

Con motivo del escrito de queja presentado por una ciudadana comunitaria, registrado con el número de expediente **Q/1101/98**, y una vez recabada la información que se estimó oportuna y examinado con detenimiento el expediente formado al efecto, se desprendía que el motivo de su queja se concretaba en el desacuerdo con la negativa de los Servicios Territoriales de la Junta de Castilla y León de ser admitida en el procedimiento de selección de personal interino para puestos de trabajo adscritos a Funcionarios Sanitarios Locales.

Es necesario, para determinar si por parte de la Administración se ha producido alguna actuación irregular, examinar los siguientes preceptos:

- Ley 17/1993, de 23 de diciembre de 1993, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

La libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Europea, que implica la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros de la CE con respecto al empleo, es de plena aplicación en España desde el 1 de enero de 1992.

Aunque el artículo 48.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea excluye de dicha libertad a los empleos en la Administración Pública, reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido realizando una interpretación restrictiva de lo que haya de entenderse por empleos en la Administración Pública, constriñéndolo a aquellos empleos que supongan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder

público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado de las Administraciones Públicas.

En desarrollo de dicha interpretación del Tribunal de Justicia, la Comisión ha señalado determinados sectores de actividad incardinados dentro de la función pública a los que sería aplicable la libertad de circulación de trabajadores.

En virtud de lo anterior se llevaron a cabo las modificaciones normativas necesarias regulando el acceso de comunitarios a la Función Pública del Estado Español. Con fecha 23 de diciembre de 1993 se publicó la Ley 17/1993, que en su artículo 1º dice:

*"Acceso a la función pública.- 1. Los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea podrán acceder en idénticas condiciones que los españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores de la función pública a los que, según el derecho comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores.*

*2. El Gobierno o, en su caso, los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las demás Administraciones Públicas determinarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, los Cuerpos, Escalas plazas o empleos, a los que de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.*

*3. En todo caso, los puestos de trabajo de los sectores a que se hace referencia en el apartado 1 de este artículo, que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española, correspondiendo a cada Administración Pública, en el*

*ámbito de sus respectivas competencias, la determinación concreta de dichos puestos".*

De lo dicho anteriormente, podemos afirmar que para el ejercicio de la función sanitaria de carácter asistencial no hay ninguna limitación que impida a un ciudadano comunitario el acceso a la función pública en igualdad de condiciones que los nacionales.

En el caso de los sanitarios locales, sus funciones van más allá de lo meramente asistencial, realizando también funciones de salud pública, y tienen en el ejercicio de dichas funciones la consideración de Autoridad Sanitaria.

La reclamante manifestaba en su escrito que no había tenido problemas a la hora de ser contratada por la Administración del Estado, y que había trabajado para el INSALUD.

Pues bien, las funciones desarrolladas por el personal estatutario del INSALUD, a diferencia de lo que ocurre con los cuerpos a los que se encontraba abierta la convocatoria, realizan funciones meramente asistenciales, mientras que el personal funcionario al servicio de la Sanidad Local realiza, además de las asistenciales dichas, las de autoridad sanitaria. Así el propio T.C. en sentencia 1/1994 de 17 de enero (recurso de amparo 3.003/1990) aclara definitivamente el régimen jurídico aplicable a los sanitarios locales cuando señala que los mismos tienen atribuidas diversas funciones, no solo de asistencia, sino de prevención y defensa de la salud pública, en su calidad de funcionarios adscritos a la Administración de esta Comunidad. De esta manera, el personal funcionario al servicio de la Sanidad Local, al contrario que el personal estatutario, tiene funciones en el ámbito de la salud pública. Por ello, el art. 21.6 de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema

Sanitario de Castilla y León, establece que, en el ejercicio de dichas funciones, tienen la consideración de Autoridad Sanitaria.

En definitiva, y sobre la base de la argumentación anterior, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada, se acordó el archivo del expediente, comunicándose a la presentadora de la queja.

*Discrepancia con los criterios de valoración de los Tribunales de Oposiciones y Comisiones de Selección de los procesos selectivos.*

Se han venido presentando quejas (**Q/786/98, 914/98. 1051/98, 1121/98, 1122/98, 1123/98, 1124/98, 1125/98, 1126/98, 1271/98, 1405/98, 1484/98 y 1774/98**) en las que se manifiesta la discrepancia de quienes participan en pruebas selectivas para el acceso a cuerpo o plazas de la Administración con las puntuaciones obtenidas, con los criterios de valoración de los tribunales o con el resultado de los ejercicios, limitándose en estos casos el Procurador del Común a obtener para el interesado una respuesta expresa de la Administración, de modo que, en el supuesto de no estar conforme con la misma, pueda interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan.

Ello viene motivado por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que se sostiene que los órganos calificadores llamados a juzgar la idoneidad de quienes aspiran a ingresar al servicio de la Administración, en sus distintas esferas, ya se trate de constituir una relación estatutaria o de naturaleza laboral, gozan de discrecionalidad técnica en sus apreciaciones. Significa esa discrecionalidad técnica no que los tribunales y comisiones que resuelven oposiciones y concursos sean soberanos, como solía expresar la jurisprudencia tradicional para señalar la imposibilidad de controlar el fondo de sus decisiones; pero sí

que los juicios meramente técnicos que emitan sobre cada candidato no pueden ser revisados en vía de recurso, ni administrativo ni judicial, salvo que se demuestre que ha existido desviación de poder o una clara, manifiesta y evidente arbitrariedad, o un patente error, acreditado por quien los impugna.

En los expedientes **Q/586/98** y **Q/890/98**, entre otros, presentados también como consecuencia de las discrepancias manifestadas por varios ciudadanos con los criterios de valoración, al proceder a su estudio, constatamos que habían iniciado la vía jurisdiccional ante los tribunales. Con tal motivo suspendimos toda actuación y así se lo hicimos saber a los interesados.

Caso distinto es el planteado por la reclamante que manifiesta su disconformidad con el proceso de selección para el puesto de trabajo de técnico medio, encargado de Biblioteca dependiente del Ayuntamiento de León. La interesada mostraba su disconformidad con la Comisión de Valoración por no haberle valorado los méritos correspondientes a los años de servicios que había prestado en la Universidad de Navarra durante 16 años.

Tras el examen de la documentación presentada por la compareciente se acordó admitir a trámite la queja, registrada con el número **Q/2145/98**, solicitando seguidamente a la Corporación afectada el correspondiente informe.

¡Error!No se encuentra el origen de la referencia.Entre los antecedentes obrantes en el expediente y la documentación aportada por la Administración, son de resaltar los siguientes extremos:

1.- Se acompañó a la solicitud para participar en la selección de la plaza que nos ocupa, entre otros documentos, certificación expedida por la Universidad de Navarra, en la que consta que había prestado

servicios ininterrumpidamente durante más de 16 años, como Bibliotecaria Diplomada.

En el curriculum vitae, en el apartado de experiencia profesional, se hace una descripción de las funciones realizadas en la Biblioteca de la Universidad de Navarra.

2.- Con fecha 23 de octubre de 1998, la Comisión de Selección hace pública la relación de los aspirantes que han de pasar a entrevista personal; en dicha relación se encuentra la presentadora de la queja.

La Comisión de Selección, después de valorar los méritos alegados por los aspirantes y el resultado de la entrevista personal, hace pública el día 12 de noviembre la relación de puntos que cada uno ha obtenido, con indicación de la puntuación de los distintos apartados contenidos en la Base Cuarta de la convocatoria.

Consta en el apartado de experiencia profesional que tiene 0,6 puntos, y un total de 2,1 puntos. Así mismo, la persona seleccionada para ocupar la plaza de Encargado de Biblioteca ha alcanzado una puntuación de 2,45 puntos.

3.- El 16 de noviembre de 1998, la compareciente presenta ante la Alcaldía una reclamación contra la puntuación asignada en el apartado de experiencia profesional, pues, al parecer, la Comisión de Selección no asignó puntuación por el tiempo que trabajó en la Universidad de Navarra (16 años con una relación laboral encuadrada en la categoría de Ayudante de Biblioteca). Así mismo, acompaña de nuevo a su escrito de reclamación el curriculum vitae, un certificado de Empresa y un informe de la vida laboral expedido por la Seguridad Social.

4.- Consta en la documentación aportada por el Ayuntamiento el Acta de la sesión celebrada el día 20 de noviembre de 1998 por la Comisión de Selección, en la que el único punto del orden del día fue el estudio de la reclamación presentada por la interesada en este expediente.

Es significativo el punto 1º, párrafo segundo, de dicha Acta: *"Por la Comisión, en el momento de valorar los méritos de los aspirantes, examinada dicha certificación, se estimó que el término prestación de servicios no indicaba claramente cuál había sido la relación entre la Universidad de Navarra y la interesada, dado que dicha prestación de servicios puede encuadrar los prestados como cooperante, voluntaria, en prácticas, becaria etc., por lo que, no acompañando otro documento, como pudiera ser el contrato o certificado de vida laboral expedido por la Tesorería de la Seguridad Social, dichos servicios no se estimaron como laborales..."*.

Así mismo, el párrafo final del Acta señala: *"Después de un intercambio de opiniones entre los componentes de la Comisión, se acuerda por unanimidad desestimar la reclamación presentada por Dª ..., dado que la acreditación del carácter laboral de los "servicios prestados" a la Universidad de Navarra que se señaló en la certificación expedida por la Subdirectora del Servicio de Personal de la misma, se ha producido por certificado de vida laboral que la interesada acompaña a su instancia de 16-11-98, nº de Registro 33.661 (cuya fotocopia queda unida a la presente acta a los oportunos efectos), extemporáneamente y una vez concluido el proceso selectivo iniciado para la contratación de un encargado de Biblioteca, con arreglo a las Bases aprobadas por Resolución de la Alcaldía de 8-10-98, señalando expresamente la tercera de dichas Bases lo siguiente: Los interesados en la convocatoria, presentarán su solicitud en el Registro General del Ayuntamiento, hasta las 13 horas del día 20 de*

*Octubre en curso, o en la forma prevista en el artº 38 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A la solicitud deberá acompañarse curriculum vitae y cuantos documentos acrediten los méritos alegados".*

Analizada la documentación aportada por el Ayuntamiento de León, son de resaltar las siguiente consideraciones.

Primera.- La Comisión de Selección designada al efecto publica la lista de aspirantes admitidos para la celebración de la entrevista el día 23 de octubre de 1998. Puesto que en dicha relación de candidatos preseleccionados no aparecen los puntos que se atribuyen a cada aspirante tras la valoración de la documentación aportada en su justificación, en ningún momento pudieron impugnar la baremación sino que hubieron de esperar a que la Comisión el día 12 de Noviembre, después de haber celebrado la entrevista personal, hiciera públicas las puntuaciones parciales y, más concretamente, los puntos obtenidos en el apartado de experiencia profesional.

El día 16 de noviembre de 1998 se interpone recurso y se acompaña también informe de la "vida laboral" expedido por la Tesorería de la Seguridad Social, acreditando que los 16 años de servicios prestados en la Universidad de Navarra tenían la calificación jurídica de laborales.

Segunda.- No habiendo previsto las Bases de la convocatoria de forma expresa plazo para la subsanación de defectos, una vez expuestas al público las listas certificadas de los candidatos seleccionados para realizar la entrevista personal, debió de entrar en juego la aplicación directa de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), y

concretamente su artículo 71, máxime si tenemos en cuenta que la propia Comisión de Selección (Acta de 20 de Noviembre de 1998) apreció que el término "prestación de servicios" no indicaba claramente cuál había sido la relación entre la Universidad de Navarra y la interesada.

A juicio de esta Institución, la presunción de relación laboral entre la reclamante y la Universidad de Navarra -donde prestó servicios ininterrumpidamente durante 16 años- es de tal entidad que por sí misma obligaba a esa Administración a recabar documentación complementaria si consideraba insuficiente el justificante presentado por la interesada. Esta circunstancia debió y pudo ser objeto de saneamiento, en los términos que la LRJ-PAC previene, pues lo contrario ha acarreado a la interesada la total y absoluta indefensión, con perjuicios irreparables al haberse visto privada de la posibilidad de subsanación, con la consecuencia excluyente de su derecho a ocupar la plaza convocada, pues de haber tenido en cuenta la Comisión de Selección la puntuación de 3'2 puntos correspondientes a los 16 años de servicios laborales en la Universidad de Navarra, se hubiera alzado con la mejor puntuación en el proceso selectivo en cuestión.

Tercera.- En línea con los criterios antiformalistas a los que debe ajustarse el procedimiento administrativo, el artículo 71 de la LRJ-PAC impone a la Administración el deber de requerir al interesado para que subsane las deficiencias de su escrito de iniciación, cuando aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor (consignación de datos, aportación de documentos preceptivos, etc.), concediendo un plazo de diez días para que subsane la falta, y con advertencia de las consecuencias que se seguirán de no atenderse el requerimiento en el plazo indicado.

En el caso que nos ocupa, no sólo no fue requerida la reclamante, sino que ni siquiera se tuvo en cuenta la aportación documental que efectuó dentro del plazo de diez días desde que conoció que la Comisión de Selección no había puntuado los servicios prestados en la Universidad de Navarra, a pesar de existir una presunción de veracidad sobre la de laboralidad de los mismos, pues no es habitual prestar servicios durante 16 años consecutivos por mera liberalidad, ni hay beca ni cooperación voluntaria que dure tanto tiempo.

Por último, y en otro orden de cosas, esta Institución entiende, y así lo ha manifestado en reiteradas ocasiones, que el derecho fundamental de acceso a los tribunales de justicia nunca vendrá a justificar que la Administración renuncie a aplicar sus propios procedimientos de revisión, pues tal entendimiento puede convertir el derecho fundamental en una carga para el justiciable, cuando, como sucede en el presente caso, el contenido de la pretensión podría devenir ilusorio al tiempo de la ejecución de un eventual pronunciamiento judicial favorable, circunstancia que viene a justificar, en última instancia, que los ciudadanos acudan a la Institución del Procurador del Común solicitando su protección y defensa ante la Administración Pública.

Por cuanto antecede, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, reguladora del Procurador del Común de Castilla y León, se formuló la siguiente Recomendación Formal:

*Que en lo sucesivo, en los procesos selectivos, se tenga en cuenta el deber que pesa sobre la Administración de requerir a los interesados para que subsanen las deficiencias en los términos previstos en el artículo 71 de la LRJ-PAC.*

*En cuanto al supuesto concreto que nos ocupa, previos los trámites procedimentales oportunos, se reconozca el derecho a la persona afectada a ser valorados los servicios prestados en la Universidad de Navarra, conciliando alguna fórmula para paliar los perjuicios causados, sí del total de la puntuación resultara comprendida entre los que deberían haber sido seleccionados. ¡Error!No se encuentra el origen de la referencia.*

En el momento de redactar el presente informe, se está a la espera de la contestación de la Administración afectada.

#### *Silencio Administrativo*

Hemos podido constatar que no resulta infrecuente la practica de no contestar a los escritos que los ciudadanos dirigen a las distintas administraciones públicas en relación con las pruebas de selección de personal. Los expedientes (**Q1631/98, 1917/98**), versaban sobre la falta de contestación expresa por parte de las administraciones demandadas.

Solicitados los correspondientes informes a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, Ayuntamiento de Campaspero (Valladolid) y a la Diputación Provincial de León, respectivamente, pudimos comprobar que en todos los casos coincidió la solicitud de información por parte de la Institución con la respuesta obtenida por los reclamantes.

En consecuencia, formulamos a las respectivas administraciones Recordatorio de deberes legales de resolver de forma expresa cuantos escritos y reclamaciones se presenten por los interesados, dando cumplimiento con ello a lo previsto en el Art. 42 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Expediente **Q/1298/97**. En esta ocasión el ciudadano que acudió a esta Institución manifestaba que había presentado Recurso Ordinario contra la realización de las pruebas de acceso para una plaza de Director de la Escuela Taller en Béjar, y que entre los pedimentos planteados en el recurso solicitaba copia de una serie de documentos perfectamente determinados, invocando para ello el artículo 35. a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Admitida la queja a trámite, solicitamos seguidamente información al Ayuntamiento. Pudimos comprobar que no se había dado ninguna tramitación al recurso planteado por el interesado y por supuesto, tampoco se le había proporcionado la documentación solicitada.

A este respecto, es preciso detenerse sobre algunos derechos que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), ha querido resaltar, en un precepto compilador de los derechos procedimentales de los ciudadanos.

El artículo 35, en efecto, aglutina las exigencias mínimas que los particulares pueden demandar de las Administraciones Públicas. Dichos derechos se sitúan en el Título IV que reza "De la actividad de las Administraciones Públicas", y, concretamente en su Capítulo I titulado, abstractamente "Normas generales". Entre tales generalidades se sitúan cuestiones tan diversas como los más variados derechos (algunos de relevancia constitucional y otros de simple configuración legal), la responsabilidad en la tramitación de expedientes, la obligación de resolver, el valor de los actos presuntos, la incorporación de los adelantos tecnológicos o el valor de las copias, etc.

Centrándonos concretamente en la tabla de derechos que los ciudadanos poseen en sus relaciones con las Administraciones Públicas, nos encontramos con los siguientes:

El derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos. Esta previsión no es nueva en absoluto y procede de una refundición de los artículos 62 y 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958. Mientras que el derecho de acceso al expediente no ha sufrido alteración alguna en su redacción, la expedición de copias presenta ahora un carácter reglado frente a la discrecionalidad que se advertía en el antiguo artículo 63.

En este orden de cosas, la inactividad de la Administración impidiendo el ejercicio del derecho que tiene un ciudadano a obtener copias de documentos determinados que obran en un expediente administrativo en el que es parte interesada, como es el caso, ya que había participado en el proceso selectivo para una plaza de Director de la Escuela Taller "Alaiz III", y los documentos que solicitaba todos estaban relacionados con dicho proceso, constituye una actuación irregular por parte de la Administración.

Sin entrar en el análisis de la valoración efectuada por la Comisión de Valoración de dichas pruebas, dado que el objeto de la queja admitida al reclamante versaba sobre la falta de resolución expresa de su recurso, presentado en tiempo y forma el 14 de mayo de 1997 en el Registro General de Entrada de la Delegación de Gobierno, y posteriormente en el Registro del Ayuntamiento el día 16 de mayo, hay que dejar constancia del incumplimiento por parte de esa Administración de las obligaciones legales previstas en la LRJAP-PAC, y en especial de lo que al respecto establecen sus arts. 41 y 42.

En efecto, del estudio de la documentación remitida por el Ayuntamiento de Béjar, no se puede deducir que a dicho recurso se le haya dado ni tramitación adecuada, ni tan siquiera tramitación alguna, y lo que es más grave, que a pesar del tiempo transcurrido se haya dictado la correspondiente resolución. 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 recogidas en el nº 1 del art. 103, ambos de la Constitución; sin olvidar que la institución 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.

En consecuencia, se recomendó al Ayuntamiento de Béjar que se cursaran las órdenes oportunas para que expresamente se diera contestación al escrito formulado por el compareciente, y se le facilitaran las copias de los documentos solicitados. Así mismo, que en lo sucesivo se cumplieran las previsiones legales antes señaladas y se resolvieran expresamente las solicitudes y recursos que se planteasen ante ese Ayuntamiento.

La recomendación fue expresamente aceptada por el Ayuntamiento.

En este mismo orden de cosas en el expediente **Q/275/98** pudimos constatar que las mismas circunstancias se habían producido en la cuestión que nos planteó otro ciudadano que había reclamado al Ayuntamiento de León. Procedimos del mismo modo que en el caso anterior efectuando Recomendación formal.

*Otras cuestiones relativas al personal de las Administraciones con competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León*

En el expediente **Q/1285/98**, a una funcionaria, como resultado del concurso de traslados de funcionarios del Cuerpo de Titulados Universitarios de Primer Ciclo, Escala Sanitaria (Practicantes Titulares), le fue adjudicada una plaza en la Zona Básica de Salud (León II), y habiendo tomado posesión de la plaza, se encuentra con la ausencia de definición de su puesto de trabajo, denunciando también que no existe Reglamento de régimen interno para el funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona Básica de Salud a la que ha sido destinada.

Admitida la queja a trámite y recibidos los informes pertinentes, al respecto se adoptó la siguiente resolución:

"A la vista de lo informado procede la formulación de las siguientes consideraciones:

Primera.- El Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, de reforma de la Atención Primaria, y la Ley General de Sanidad, aprobada por Ley 14/1986, de 25 de abril, contempla el desarrollo de la Atención Primaria de Salud e igualmente otorga competencias sanitarias a la Junta de Castilla y León, que en el campo de la Atención Primaria han sido desarrolladas mediante Decreto de la Junta de Castilla y León 60/1985, de 20 de junio.

Segunda.- Por Decreto 32/1988, de 18 de febrero, se aprueba la Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León de las Zonas Básicas de Salud. En el Anexo I consta: Provincia de León, B) Zona Básica de Salud denominada "León II", en León.

Según lo dispuesto en el Art. 6º del Decreto 60/1985, antes citado, en el plazo de 45 días desde su constitución, cada equipo de Atención Primaria propondrá a la Consejería el sistema de organización por el que se regirá dicho equipo, el cual redactará un proyecto de Reglamento en el que, entre otros extremos, se determinarán el horario de funcionamiento y la distribución del trabajo entre sus miembros para la realización de todas las funciones que correspondan a dicho equipo, según se establece en el artículo 4º del mismo Decreto.

Los trámites de aprobación del Reglamento del Equipo de Atención Primaria se contienen el artículo 7º del Decreto 60/1985.

Tercera.- Por último, la Orden de 6 de junio de 1986 de la Consejería de Bienestar Social contiene normas mínimas de funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria de Salud, y la Orden de 15 de abril de 1991, de la Consejería de Bienestar Social, por la que aprueba el modelo marco de Reglamento de funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria, modificando a su vez el Anexo de la Orden de 6 de junio de 1986, vienen a completar el marco jurídico por el que han de regirse los E.A.P.

Todo ello nos permite concluir que no existe razón alguna que justifique la excesiva demora en la elaboración del pertinente Reglamento, situación que esta Institución no puede pasar por alto, entendiéndose que debe ser corregida a la mayor brevedad, si con ello se logra distribuir adecuadamente la carga de trabajo entre el personal integrante del Equipo de Atención Primaria de la Zona Básica de Salud León II, y, en consecuencia, la efectividad del principio de eficacia que debe presidir toda la actuación de las Administraciones Públicas, según dispone el artículo 103 de la Constitución Española.

La Ley 2/1994, de 9 de marzo, reguladora del Procurador del Común de Castilla y León, nos vincula especialmente en nuestras

actuaciones con éste y los restantes principios contenidos en el artículo citado, y de conformidad con el mandato del artículo 12.2 de la mentada Ley 2/1994, se consideró oportuno efectuar la siguiente Recomendación:

Que por esa Delegación Territorial se impartan las instrucciones necesarias a fin de proceder con la máxima celeridad a la conclusión del Reglamento de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona Básica de Salud León II."

La Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León aceptó la Recomendación y nos comunicó lo siguiente:

"Completando los datos facilitados por esta Delegación con anterioridad, se comunica a V.E. que se ha tenido en consideración por el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social la Recomendación manifestada en su escrito de 13 de octubre pasado, que según indica el citado Servicio Territorial, en la actualidad está en vigor el Reglamento de Régimen Interno, que regula el funcionamiento del Equipo de Atención Primaria, en el Centro Básico de Salud León II, en cuanto a los aspectos contemplados en la normativa legal general."

En el expediente **Q/629/98**, el compareciente denuncia ante esta Institución la denegación del reconocimiento de dieta entera devengada como consecuencia de haber asistido a un curso de formación realizado el 20 de enero de 1998 en Valladolid. Así mismo el interesado manifiesta que con fecha 26 de febrero de 1998, y al habersele denegado la certificación de la comisión de servicios realizada, solicitó que se le comunicara motivadamente el pertinente acuerdo, sin haber recibido ninguna contestación al respecto.

Admitida la queja a trámite, seguidamente solicitamos a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Salamanca la

información correspondiente. El informe emitido se refería a los siguientes aspectos:

a) Sobre la denegación de derecho a percibir dieta entera por su asistencia al Curso de formación del Programa PAC-98 en la Consejería de Agricultura y Ganadería de Valladolid, con horario de 10 a 14 horas y de 16 a 20 horas: *"Que el interesado de Vitigudino percibió dieta reducida, que reside en Ledesma a una distancia de 145 Kms de Valladolid, sin que se ampliase este horario, no se puede estimar que el viaje de regreso concluyese después de las 22 horas, y por lo tanto con derecho a percibir dieta entera"*.

b) Sobre la falta de contestación expresa al escrito presentado el día 26 de febrero, solicitando contestación motivada de la negativa al percibo de la dieta entera: *"La motivación de la negativa a percibir dieta entera se realizó verbalmente por el Jefe del Servicio Territorial a fin de que el interesado recibiese una información satisfactoria y estimar que no era necesaria la comunicación escrita en Nota Interior"*.

De lo anteriormente expuesto resulta que el reclamante ha realizado una "comisión de servicios" de un día de duración para asistir al Curso de Formación en conocimiento del programa de la PAC-98, celebrado en Valladolid el 20 de enero, ciudad a la que tuvo que desplazarse desde su lugar de residencia, en la localidad de Ledesma, que dista de Valladolid 145 Kms, circunstancia que la Administración considera relevante para considerar improcedente reconocer al interesado el derecho a percibir dieta entera.

Procede, pues, analizar el régimen jurídico aplicable al supuesto planteado en el presente expediente, que se encuentra en el Decreto de la Junta de Castilla y León 252/1993, de 21 de octubre, sobre

indemnizaciones por razón del servicio del personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

1.- El artículo 8º de dicho Decreto establece que cuando los funcionarios que asistan a cursos de capacitación o especialización regresen a pernoctar a su residencia oficial, la indemnización por gastos de manutención y viaje será la que corresponda para las comisiones de servicio. De acuerdo con el artículo 10 de la misma norma reglamentaria, las comisiones de servicio cuya duración sea igual o inferior a un día natural darán derecho a la percepción de gastos de manutención, que se percibirán al 100% si la salida fuere anterior a las 14 horas y la conclusión de la comisión posterior a las 22 horas.

Para la aplicación del supuesto de hecho contemplado en la anterior previsión al caso concreto, se precisa, obviamente, acreditar su existencia, extremo que, de acuerdo con el artículo 35 del mismo Decreto, corresponde al funcionario que ha realizado la comisión de servicio, mediante la presentación, entre otros, de los siguientes documentos: *"Declaración del itinerario efectivamente realizado, con indicación de los días y horas de salida y llegada"*.

Aunque el medio de transporte utilizado hubiera sido público, no sería determinante la hora prevista de llegada al lugar de destino (nos consta que los medios de transporte públicos por carretera entre Valladolid y Zamora -96 Kms- o entre Valladolid y Salamanca -115 Kms-, vienen a tardar hora y media en dicho recorrido) pues pueden existir diversos factores aleatorios que retrasen dichas llegadas, sin que por otra parte se pueda negar que la hora de llegada efectiva será, de principio, la que conste en la declaración del funcionario

Así pues, la declaración del interesado constituye el único medio reconocido por la norma, con virtualidad suficiente para dejar constancia del tiempo empleado en el desplazamiento y, por ende, de la

hora de llegada al lugar de residencia. Se trata, en nuestra opinión, de una presunción de veracidad basada en el principio de buena fe del declarante, que, obviamente, puede ser desvirtuada si se llegara a constatar la falsedad de la misma, operación esta que no revestirá mayores problemas cuando se trate de comisiones de servicio que, siendo inferiores a un día natural, requieran el recorrido de un corto trayecto, sean de breve duración, o concurren ambas circunstancias.

En el supuesto planteado se infiere que la Administración no ha dado crédito a la declaración del interesado, empleando para ello la hipótesis de considerar que si la finalización del curso tuvo lugar a las 20 horas, bien pudo el interesado recorrer en menos de dos horas los 145 Kms. de carretera que separan Valladolid de Ledesma.

2.- En el mismo plano hipotético ha de desenvolverse, pues, nuestra argumentación, para llegar a determinar si el acuerdo que ha dado lugar al presente expediente se ha adoptado razonablemente.

Los artículos 48 y 49 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establecen la velocidad máxima y mínima a que deben circular los vehículos a motor.

La velocidad mínima permitida en autopista y autovías rápidas se fija en 60 Kms/h.; en las restantes vías la velocidad mínima será la mitad de la genérica señalada para cada una de ellas, aunque no circulen otros vehículos.

En la actualidad -y salvo el tramo Valladolid Tordesillas-, las carreteras que permiten desplazarse desde Valladolid a Ledesma no son autopistas ni autovías, y, en el mejor de los casos, tendrán la consideración de vías rápidas y carreteras convencionales. En consecuencia, la velocidad máxima permitida es de 100 Kms/h y la

mínima 50 Kms./h. Es preciso añadir, por lo demás, que en los desplazamientos por vías urbanas y travesías, la velocidad máxima permitida no supera los 50 Kms./h., y en ocasiones es inferior, por no aludir a la particular complejidad que reviste, en las denominadas horas punta, la circulación por las vías urbanas de núcleos importantes de población hasta enlazar con las vías interurbanas.

No existiendo norma imperativa que obligue a un conductor de automóvil a circular a la velocidad máxima establecida, éste puede, desde luego, circular a la mínima permitida. Pero sin necesidad de acudir a esta hipótesis extrema, y situando nuestros argumentos en la propia naturaleza de las cosas, el conjunto de circunstancias a que nos acabamos de referir permite determinar, como velocidad media habitual, la de 70 Kms./h., y con ello, la veracidad de la declaración del interesado.

En consecuencia, las razones esgrimidas por la Administración para denegar el derecho del funcionario a la percepción de dieta completa adolecen de falta de rigor.

3.- De las circunstancias en que se han desarrollado los hechos que han motivado el presente expediente de queja resulta, asimismo, que el pronunciamiento denegatorio de la Administración se ha producido en forma verbal, sin que el interesado haya obtenido respuesta a la reclamación formulada frente al mismo.

Se debe recordar que sobre la Administración recae el deber, nacido de la Ley, de resolver expresamente, deber que se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de los ciudadanos a obtener una respuesta fundada en derecho y acorde con los principios que proclama el art. 9.3 y las exigencias en el nº 1 del art. 103, ambos de la Constitución, teniendo en cuenta, asimismo, que la institución del silencio administrativo es una garantía encaminada a evitar que los

derechos de los ciudadanos 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.

Por cuanto antecede, de conformidad con los artículos 12.2 y 19 de la Ley 2/194, de 9 de marzo, reguladora del Procurador del Común, se sugirió la reconsideración del grado de verosimilitud de la declaración formulada, a efectos de reconocimiento del derecho a percibir dieta completa por la comisión de servicios realizada el día 20 de enero de 1998.

Así mismo, y con carácter general, se efectúa recordatorio de deberes legales, que se contrae a la observancia de lo previsto en los artículos 42, 54 y 59 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Administración aceptó la Sugerencia, comunicando que se había dado el debido trámite a la recomendación, tal y como queda reflejado en el documento que se transcribe:

"Dando cumplimiento a lo interesado por el Sr. Procurador del Común de Castilla y León, en escrito de fecha 9 del presente mes, en relación con el escrito de queja **Q/629/98**, formulado por el funcionario adscrito a este Servicio Territorial, tengo a bien comunicar a V.I. que con esta fecha se ha procedido al abono al citado funcionario de la dieta entera devengada el día 20 de enero pasado, para lo cual se acompaña fotocopia de la Comisión de Servicios así como de la Orden de transferencia efectuada a través de la Caja Rural de Salamanca."

En el expediente **Q/396/98**, el núcleo fundamental de la queja se refería a que el compareciente había participado en un concurso de

traslados convocado por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, y señaló su domicilio en la instancia de petición a efectos de notificaciones. sin embargo recibió las mismas en el centro de trabajo. Solicitó, al final del proceso concursal, una certificación de la puntuación obtenida en el mismo, y le había sido remitido un escrito sin firma ni sello. Manifestaba también el compareciente que la resolución del citado concurso de traslados había tardado más de cuatro meses en resolverse.

Admitida la queja a trámite, solicitamos información a la Dirección General de la Función Pública para el esclarecimiento de los hechos.

En su informe, la Administración nos hace referencia a la justificación de la tardanza en resolver el concurso de traslados, debido principalmente a que el plazo de dos meses establecido para la resolución era de imposible cumplimiento, en la práctica, por el carácter concurrencial del procedimiento, el elevado número de participantes, la obligatoriedad de conceder los plazos de subsanación de solicitudes establecida legalmente y el hecho de incluir algunos concursos, como el que nos ocupa, trámites de entrevistas personales que dilatan el procedimiento. Ello motivó la modificación del referido plazo a través de la Ley 11/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas, actualmente fijado en 8 meses con posibilidad de prórroga.

Respecto a lo dicho en el párrafo precedente, esta Institución comprende el corto plazo establecido anteriormente para la resolución de los Concursos de Traslados y no tiene nada que objetar, máxime teniendo en cuenta la modificación introducida mediante la citada ley.

No ocurre lo mismo con las restantes manifestaciones del suscriptor del escrito. En efecto, no podemos ignorar los preceptos

contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y muy especialmente los artículos 35 y 59.1.

Respecto del certificado solicitado, el interesado con fecha 13 de febrero de 1998 recibe un escrito, sin firma ni sello, extendido en un folio con membrete de la Junta de Castilla y León, careciendo, así, de validez al faltar un elemento esencial autenticador de dicho documento, cual es la firma por el autor intelectual del mismo.

En relación con las notificaciones recibidas en el centro de trabajo del citado funcionario, el artículo 59.2 de LRJPAC, dispone que: "En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud...".

Por cuanto antecede, de conformidad con los artículos 12.2 y 19 de la Ley 2/1994, de marzo, reguladora del Procurador del Común, se formuló recordatorio de los principios que deben presidir la actuación de las Administraciones Públicas en sus relaciones con los ciudadanos, y, como máxima garantía de sus derechos e intereses, de la obligación legal de firmar cuantos escritos demanden éstos, y de la obligación de efectuar las notificaciones en el domicilio de los interesados cuando así lo demanden.

La respuesta de la Administración fue la siguiente:

"Esta Dirección General de la Función Pública asume su recordatorio en lo referente a las notificaciones cursadas por la Comisión de valoración del concurso específico convocado por Orden de 4 de julio de 1997 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, y lo hace suyo comprometiéndose a dar traslado del mismo

a los distintos órganos encargados de la valoración o calificación en los procedimientos selectivos o concursos convocados por Orden de la Consejería de Presidencia".

#### *Expedientes disciplinarios incoados a funcionarios*

Han acudido a esta Institución funcionarios quejándose de que por la superioridad, en cada caso, se les había iniciado expediente disciplinario, y manifestaban su disconformidad con la decisión de la Administración. Entre otros citamos **Q/71/98, Q/1215/98, y 1604/98.**

Estudiado cada caso individualmente, se comunicó a cada uno que no corresponde a esta Institución pronunciarse sobre hechos controvertidos en un procedimiento sancionador, siempre que en el mismo se respeten las garantías procesales establecidas en favor de los administrados, incluidos los principios inspiradores del orden penal que, con ciertos matices, son de aplicación, según reiterada jurisprudencia, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

En consecuencia, únicamente cabría la intervención de esta Institución en el supuesto de que en la tramitación del expediente disciplinario no se hubieran respetado las citadas garantías procesales, circunstancia ésta que no parecía concurrir en ninguno de los expedientes.

#### *Revisión de oficio de actos declarativos de derechos*

En su día comparecieron ante esta Institución cinco funcionarios, presentando escritos de queja (**Q/2158/97 y otros**).

Sintetizando el contenido de las reclamaciones, todos manifestaban que con fecha 20 de noviembre de 1997, reciben un escrito de la Secretaria General de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, comunicando a cada una de ellos que: *"Habiéndose detectado error en la comunicación remitida de fecha 18 de diciembre de 1996, el puesto de trabajo de referencia donde dice que a partir del 17 de diciembre es Ud. titular, debe decir ocupante, dado que el puesto de trabajo transferido lo estaba desempeñando en Destino Provisional, y por tanto en esta Administración está en Adscripción Provisional en ese puesto y deberá participar en los concursos convocados por esta Comunidad Autónoma, con carácter obligatorio"*.

Como resultado del estudio de la documentación aportada por los interesados, fueron admitidos a trámite los expedientes y solicitamos seguidamente informe a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo.

El informe emitido a instancia de esta Institución venía referido a los siguientes aspectos:

a) Los funcionarios que presentan la queja fueron transferidos a esta Comunidad Autónoma por el Real Decreto 831/1995, de 30 de mayo. En el citado Real Decreto no se hacía referencia a que los funcionarios reclamantes lo hubiesen sido en adscripción definitiva o provisional.

b) Con la aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo mediante Decreto 269/1996, de 5 de diciembre, los funcionarios transferidos fueron integrados en la estructura de la Administración Autonómica, realizándose la oportuna equivalencia entre el puesto de transferencia y el que fue aprobado por el Decreto 269/1996. Esta equivalencia se comunicó a los interesados de forma individual y si

bien es cierto que en el escrito de comunicaciones se usaba la expresión "del puesto que es titular", no lo es menos que las únicas formas de ser titular de un puesto son el concurso o la libre designación según se recoge en el artículo 36 del Real Decreto 364/1995.

c) El error de considerar adscritos como titulares de sus puestos a estos funcionarios se produjo como consecuencia del hecho de no reflejar esta situación el Real Decreto 831/1995, y la circunstancia de que sus expedientes estuviesen incompletos. Se advirtió esta situación de provisionalidad al solicitar los reclamantes el certificado de méritos para participar en el concurso de traslados y al comprobarse que, pese a tener un grado personal consolidado, nunca habían poseído un puesto con carácter definitivo.

d) Si bien no se entró a valorar por qué la Administración Central les reconoció el grado personal, sí que parecía insostenible el mantenerlos como definitivos de forma irregular en esta Administración, por lo que se procedió a comunicar a los interesados el error de la notificación de fecha 18 de diciembre de 1996, advirtiéndoles su condición de provisionales a efectos de concurso.

e) El que sus plazas no figurasen en el concurso se debió a que en el momento que se relacionaron las vacantes, éstas figuraban con titular.

Obra en cada uno de los expedientes la siguiente documentación con especial relevancia a efectos jurídicos:

A) Escrito del Secretario General de la Consejería, de fecha 18 de diciembre de 1996, por el que se comunica a cada uno de los afectados que son titulares desde el día 17 de diciembre de 1996 de las siguientes plazas: 022.000.000.1032, 022.000.000.1025, 022.000.000.1030, 022.102.001.1001, y 027.000.000.1017.

B) Escrito del Secretario General de la Consejería de fecha 20 de noviembre de 1997, por el que se comunica a cada uno de ellos, que habiéndose detectado error en la comunicación remitida el 18 de diciembre de 1996.

C) Consta, al menos, en los cuatro primeros expedientes, Resolución de 30 de marzo de 1998, de la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por la que se *revoca* la comunicación del Secretario General de 20 de noviembre de 1997.

La citada Resolución dice textualmente: "*Fundamentos de derecho*".

*1º Considerando que la comunicación de 20 de noviembre de 1997 es un acto desfavorable, que por tanto puede ser revocado sin sujeción al procedimiento del art. 102 y 103, dado que dicha revocación no es contraria al ordenamiento jurídico, puesto que la comunicación del Secretario General, de 20 de noviembre de 1997, debe ser retirada al suponer la misma la corrección de un error con transcendencia jurídica sin haber utilizado para ello el procedimiento correspondiente.*

*2º Considerando que el Secretario General es competente para efectuar esta revocación en cuanto es el autor de la comunicación revocada. Resuelve:*

*Acceder a la revocación solicitada por la funcionaria de que se anule la comunicación de fecha 20 de noviembre de 1997.*

*Desestimar la pretensión de que Dª... ocupe el puesto de Trabajo código ... con carácter definitivo."*

A la vista de lo hasta aquí expuesto, son de resaltar las siguientes conclusiones:

Primera.- Como consecuencia de la aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo por Decreto 269/1996, de 5 de diciembre, el Secretario General de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo comunica a todos los funcionarios de la citada Consejería cual es su plaza en calidad de titular -o lo que es igual, con carácter definitivo- a partir del día 17 de diciembre de 1996. Esta comunicación constituye, a juicio de esta Institución, un acto declarativo de derechos, que, como tal, debe ser tenido en cuenta a la hora de proceder a su revisión.

Segunda.- Los cinco funcionarios transferidos, a los que nos venimos refiriendo, en el momento de efectuarse las transferencias a la Comunidad Autónoma, no habían adquirido en la Administración del Estado la condición de definitivos, y por consiguiente debieron ser transferidos como provisionales, pero lo cierto es que todos ellos recibieron una comunicación en la que se le decía que eran titulares, cada uno, de la plaza señalada en el escrito respectivo en los que se declaraba su condición de definitivos.

Tercera.- La Administración Autonómica detecta el error padecido en el momento en que algunos funcionarios transferidos en virtud del Decreto 831/1995, de 30 de mayo, solicitan participar en el Concurso de Traslados de forma voluntaria.

Cuarta.- Ha de señalarse que el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), permite a la Administración la anulación de oficio de sus propios actos declarativos de derechos, siempre que no hubieran transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados, cuando tales actos infrinjan normas de rango legal o reglamentario y en tal sentido lo haya dictaminado el Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere.

Quinta.- Es la propia Administración, en el fundamento de derecho 1º de la resolución de 30 de marzo de 1998, la que viene a reconocer que: *" la comunicación del Secretario General, de 20 de noviembre de 1997 debe ser retirada al suponer la misma la corrección de un error con transcendencia jurídica sin haber utilizado para ello el procedimiento correspondiente"*.

Sorprendentemente, la resolución de 30 de marzo de 1998 revoca el acto de 20 de noviembre de 1997 pero no los efectos que éste había ya desplegado, y en consecuencia, los comparecientes han sido obligados a concursar y, como resultado de la resolución del concurso, todos han sido destinados fuera de las plazas que les habían sido asignadas el 18 de diciembre de 1996, ya que dichas plazas ni siquiera fueron anunciadas entre las vacantes que podían solicitar.

Resulta de cuanto se viene exponiendo que la Administración Autonómica, al obligar a concursar forzosamente a los interesados, ha utilizado la vía de hecho, al no haber anulado previamente el acto derivado de la comunicación tan repetida de 18 de diciembre de 1996 (que, no lo olvidemos, comportaba la declaración de una situación administrativa y, en tal sentido, era un acto declarativo de derechos), anulación que debió ser realizada siguiendo los cauces legales previstos en la Ley 30/1992 antes citados.

En consecuencia, procede recordar que también en relación con las situaciones de los funcionarios públicos resulta de aplicación el mandato constitucional sobre los principios que deben presidir la actuación de las Administraciones Públicas, y, especialmente su sometimiento a la Ley y al Derecho.

Por cuanto antecede, y en el ejercicio de las funciones encomendadas en los artículos 1.1 y 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, se resolvió

efectuar recordatorio de deberes legales, a fin de que en lo sucesivo, en los procedimientos de revisión de oficio de actos declarativos de derechos, se observen estrictamente los requisitos de fondo y forma previstos en el artículo 102 y, en su caso, el 103, de la LRJ-PAC.

La Consejería de Industria Comercio y Turismo aceptó nuestro Recordatorio de Deberes Legales y nos comunicó lo siguiente:

"El relato de los hechos recogidos en su escrito de 12 de noviembre de 1998 refleja la realidad de las circunstancias producidas.

Sin embargo, existe una discrepancia entre la conclusión de esa Institución y las actuaciones realizadas por la Secretaria General de esta Consejería al calificar de acto declarativo de derechos a la comunicación del 18 de diciembre de 1996 y la consiguiente necesidad o no de proceder a la revisión de oficio de la misma, conforme establecen los artículos 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Le comunico, finalmente, que esta Consejería de Industria, Comercio y Turismo observará estrictamente los requisitos de fondo y forma previstos en los artículo 102 y 103 de la LRJ-PAC, en todos aquellos procedimientos de revisión de oficio que se presenten."

*Incidencias en el desarrollo y organización de la prestación de servicios*

En el expediente **Q/376/97** los reclamantes, ponían de manifiesto que en las nuevas Relaciones de Puestos de Trabajo aparecen compañeros suyos, procedentes igualmente del Parque Móvil Ministerial, transferidos a la Consejería de Fomento, con igual puesto de trabajo "Conductor", pertenecientes igualmente a la escala

subalternos a extinguir, y con características iguales del puesto "las específicas propias de conductor", a los que se les ha señalado un nivel 14, mientras que a los transferidos a la Oficina Territorial de Trabajo, se les ha asignado un nivel 10, y se les aplica un complemento personal transitorio. Ante esta situación, que consideran discriminatoria, pues son iguales las funciones a desempeñar y los requisitos exigidos, en su día, para el acceso, presentaron escritos dirigidos a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial y a la de Industria, Comercio y Turismo, con fecha 13-11-96, sin que hasta la fecha hubieran obtenido respuesta alguna.

Una vez admitida la queja a trámite se solicitó informe de las Consejerías de Presidencia y Administración Territorial y de Industria Comercio y Turismo.

Los informes emitidos por la Administración Autónoma - Dirección General de la Función Pública y Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo- reconocen la ausencia de respuesta expresa a dicha solicitud, manifestando el remitido por la Dirección General de la Función Pública que "...la petición originaria quedó resuelta a través del Decreto aprobatorio de la Relación por la Junta de Castilla y León, órgano competente para ello."

A este respecto, hay que manifestar que, por parte de esa Administración, no se han cumplido, en este supuesto, las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en concreto los arts. 41 y 42, sin que de la lectura de su informe se pueda deducir que a dicho escrito se le haya dado ni la tramitación adecuada, ni tan siquiera tramitación alguna, ya que no se puede considerar tal la aprobación del Decreto comprensivo de las nuevas relaciones, no sólo por su naturaleza dispositiva sino

también porque no da respuesta razonada a ninguna de las cuestiones que en el escrito se plantean.

La Administración tiene una obligación, nacida de la Ley, de resolver expresamente, obligación estrictamente vinculada con el derecho del ciudadano a obtener una respuesta expresa, 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 de la Constitución Española, ordenados a que los derechos de los particulares no se vacíen de contenido, lo que ocurriría si la administración no atendiera eficazmente y con la claridad debida a la función para la que se ha organizado.

A la vista de lo expuesto, esta Institución, efectuó Recordatorio de Deberes Legales del contenido del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con relación al segundo de los temas que se plantean en la queja, hay que tener en cuenta en primer lugar que las Relaciones de Puestos de Trabajo (en lo sucesivo RPT), son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal en atención a las necesidades de los servicios y a la propia configuración de la carrera administrativa. De este modo, en la medida en que el grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de trabajo del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción, han de existir en las RPT, para poder materializar la carrera administrativa, puestos que, adscritos al mismo grupo de clasificación, tengan asignados niveles distintos.

No obstante, las RPT no son ni pueden ser un documento estático, sino flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes. El art. 15.3 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública

dispone que las Relaciones de Puestos de Trabajo serán públicas, constituyen disposiciones administrativas de carácter general que, como tales, pueden ser impugnadas ante los tribunales Contencioso-Administrativos, en los términos previstos por la Ley jurisdiccional.

Las RPT se elaboran por los Centros directivos competentes en cada Consejería y, una vez ultimadas, se continúa con el procedimiento legalmente establecido, dando cuenta a los representantes de trabajadores y de funcionarios a través de la Mesa General de Negociación y el Consejo de Función Pública, de conformidad con lo que disponen el art. 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, y el art. 25 de la Ley de la Función Pública de Castilla y León, en relación con el art. 6.2 3) del Reglamento del Consejo de la Función Pública, en aras a la oportuna negociación e informe preceptivo.

Por otra parte, no se puede desconocer que el nivel de cada puesto de trabajo que se desempeñe incide directamente en el grado personal de cada funcionario y, en consecuencia, directamente en el complemento de destino que se perciba, y si bien es cierto que todo el sistema de grado personal y por tanto de garantía de nivel de puesto de trabajo está referido a los funcionarios en su promoción profesional, no es menos cierto que este complemento, cuya cuantía se fija anualmente en la Ley de Presupuestos, tiene una dimensión retributiva al menos de igual importancia que la promoción en la carrera profesional.

La asignación de niveles en las RPT es una facultad o potestad de la Administración. Sin embargo, esto nos significa que goce de un apoderamiento totalmente discrecional, desligado de los conceptos legales que justifican las distinciones que pueden establecerse, lo que implica que dicho grado de discrecionalidad ha de encuadrarse dentro de los parámetros legales que definen sus límites, sometiendo su actuación al orden jurídico establecido y a los principios rectores que

imperan en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, puestos de trabajos idénticos y con iguales funciones han de ser retribuidos de igual manera y tener asignado el mismo nivel, criterio jurisprudencial unánime plasmado entre otras en Sentencias del Tribunal Supremo 14-12-1990 y 2-4-1996, y ello con independencia del funcionario que los desempeñe y del grado personal, en su caso, consolidado, que cada funcionario posea, y sin olvidar que para la existencia de una verdadera carrera administrativa, las RPT deben contemplar diferentes niveles, pero que deben de tener paralelamente asignados funciones y cometidos diversos.

Por lo que se refiere al colectivo que aquí nos ocupa, examinadas las disposiciones vigentes, comprensivas de RPT, -esto es el Decreto 278/1996 de 19 de diciembre; el Decreto 266/1996 de 28 de noviembre; el Decreto 696/1996 de 5 de diciembre, así como las modificaciones introducidas en estos por los Decretos números 26, 27 y 28 de 1998 de 19 de Febrero, en los que se plasma una laboralización generalizada de estos puestos y la consiguiente amortización de las plazas contempladas como "a extinguir" en las relaciones correspondientes a funcionarios, se observa que la mayoría de las plazas que se contienen para conductores corresponden al nivel 10, tanto de aquellos que entre sus funciones se comprenden solamente las específicas propias de conductor, como aquellas otras que denomina conductor-mecánico, cuyas funciones a desempeñar son conducción y mantenimiento de vehículos oficiales y demás de su cometido, como por ejemplo las plazas 1030, 1031 y 1044 del Servicio Territorial de Agricultura y Ganadería de Zamora o la 1036 del mismo Servicio en la provincia de Burgos.

Se recoge también una plaza de nivel 8, conductor, en la Oficina Territorial de Trabajo de Soria, así como las plazas de conductor de diferentes servicios territoriales de Fomento a los que

hacían referencia los presentadores de la queja y que tienen asignado un nivel 14, con las funciones específicas de conductor solamente. Estas plazas son las identificadas con los números 1031 de Ávila, la 1046 de León, la 1038 de Valladolid, la 1035 de Salamanca o la 1029 de Segovia.

Hay que dejar constancia de que existen en la ordenación del régimen retributivo de los funcionarios de la Administración de Castilla y León diferentes tipos de complementos que retribuyen las distintas circunstancias que vayan unidas, de manera inseparable, a cada puesto de trabajo, y que esa es precisamente su fundamentación.

Todo ello pone de manifiesto que ni existe una verdadera carrera profesional -faltan puestos de trabajo de niveles intermedios, aunque ello no constituya obstáculo para el posible ascenso por concurso de existir vacantes-, ni los diferentes niveles que se contemplan responden a contraprestación económica de las funciones que se han de prestar. Por otra parte, los informes remitidos desde la Administración, en especial de la Dirección General de Función Pública, no facilitan explicación alguna tendente a la justificación de estas diferencias.

Finalmente, hay que dejar constancia de la laboralización generalizada a la que ha accedido el personal que desempeñaba los puestos de trabajo de conductores y conductores-mecánicos mediante relación funcional, en el momento de presentación de esta queja, lo que no es óbice para la formulación de la presente Resolución por ser aplicable también a otras categorías profesionales.

Por todo lo cual, se formuló a las dos Consejerías afectadas Sugerencia en la que textualmente se decía:

*Que en las sucesivas adaptaciones y modificaciones que se realicen de las RPT, de las distintas Consejerías se procure partiendo de unas directrices básicas, unificar los niveles que se atribuyan a puestos de trabajo idénticos y con idénticos cometidos, en las diferentes Consejerías que conforman la Administración Autonómica, y que dentro de cada una de ellas y basándose y asignándoles las diferentes funciones que han de llevarse a cabo, se establezcan puestos con diferentes niveles, al objeto de que exista y se posibilite una verdadera carrera administrativa, lo que a su vez evitará excesiva movilidad y las numerosas solicitudes que cada concurso de traslados que se convoca actualmente origina, con el aumento de trabajo inúti, que ello conlleva.*

Con fecha 20 de julio y 3 de agosto se recibieron comunicaciones de la Directora General de la Función Pública y del Consejero de Industria, Comercio y Turismo en las que se indicaba la aceptación del Recordatorio de Deberes Legales y Sugerencia formal en su día realizados en relación con este expediente.

En el expediente **Q/644/97** el presentador de la queja, funcionaria del Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, transferida a la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en virtud del Real Decreto 1895/1996, de 2 de agosto, y con destino en la Cámara Agraria Provincial de Burgos desde el 3 de octubre de 1996, ponía de manifiesto en su escrito que desempeñaba las funciones de Jefe de Sección de Administración, nivel 22, sin que ello hubiera supuesto el percibo de las retribuciones correspondientes. Con fecha 10 de enero de 1997, dirige escrito a la Secretaría General de la Consejería de Agricultura, en el que solicita que se la nombre en Comisión de servicios, puesto que, según consta en la Resolución de 3 de octubre de 1996 del Jefe del Servicio Territorial por la que se le encomienda el desempeño de las funciones inherentes a la misma,

mediante la fórmula de acumulación de funciones -cuya regulación legal desconoce- la cobertura de dicha plaza es necesaria para el funcionamiento de la Corporación. Esta petición le fue denegada por escrito de 28 de febrero de 1997 de la Consejería de Agricultura y Ganadería, alegando que no es posible acceder a ello porque la plaza será amortizada en la próxima RPT que se está elaborando.

Según el reclamante, esto supone vulneración de lo establecido en el art. 57 del Decreto Legislativo 1/1990 de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León, y del art. 8 del Decreto 73/1992, de 22 de abril, por el que se aprueba el Régimen General de provisión de puestos de trabajo adscritos a Funcionarios Públicos de la Administración de Castilla y León.

Admitida a trámite la queja y solicitado el correspondiente informe, una vez recibido éste nos pusimos de nuevo en contacto con la interesada para darle cuenta de la recepción y contenido del mismo, así como de nuestra postura al respecto, especificando en primer término que con arreglo a las competencias que tenemos legalmente encomendadas, entendemos que la mera disconformidad o desacuerdo con una resolución administrativa o con los criterios de organización o funcionamiento de la actividad de la Administración o con la aplicación de la normativa vigente en cada momento, que no evidencie una vulneración de los derechos fundamentales cuya salvaguarda tenemos atribuida, no puede por sí sola motivar nuestra intervención.

Pues bien, en el informe recibido se decía:

*" Don X, funcionario integrado en el Cuerpo Administrativo de esta Administración, vino transferido a la Junta de Castilla y León, con efectos de 1 de septiembre de 1996, en virtud de lo dispuesto en el R.D. 1895/96, de 2 de agosto, en el puesto de Jefe de Negociado Nivel 16.*

*Posteriormente, mediante Resolución de 3 de octubre de 1996, del Jefe del Servicio Territorial de Agricultura y Ganadería de Burgos, en virtud de las competencias que tiene atribuidas por el punto segundo de la Resolución de 10 de enero de 1994, de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos en relación con lo dispuesto en el art. 7º 1 d) del Decreto 275/1993, de 18 de noviembre, por el que se articula la distribución de competencias en materia de personal de la Administración de Castilla y León, se le acumulan las funciones del puesto de Jefe de Sección de Administración.*

*Se utiliza en este supuesto la figura de acumulación de funciones, debido a que permite que un funcionario continúe desempeñando un puesto de trabajo y al mismo tiempo realice parte o todas las funciones de otro puesto cuando resulte necesario por causa de vacante, ausencia o enfermedad del titular del mismo.*

*La figura de la acumulación de funciones implica que el funcionario sigue percibiendo sus retribuciones por el puesto de trabajo al que está adscrito y no por aquel al que se le acumulan las funciones, ya que en ningún momento se produce el cese en el primero. Por lo tanto, percibe sus retribuciones de acuerdo con el puesto de Jefe de negociado Nivel 16 y según lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 1997, no vulnerándose en ningún momento lo estipulado en el artículo 57 del Decreto Legislativo 1/1990 de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León.*

*Por otra parte y en relación con la queja sobre la vulneración de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 73/1992, de 22 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de*

*Trabajo adscritos a funcionarios públicos, hay que señalar que es la Administración la que debe valorar la urgencia y necesidad de provisión de los puestos que se provean mediante la figura de comisión de servicios, proponiendo a su vez al funcionario que considere idóneo para el mismo, no siendo por tanto un procedimiento que se inicie a solicitud del interesado ya que éste únicamente da su conformidad a la propuesta realizada por la Administración. Además en este caso se unen dos supuestos que desaconsejan la tramitación de una comisión de servicios: en primer lugar, la necesaria catalogación de los puestos de trabajo transferidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo de esta Consejería va a suponer tanto la amortización o modificación de algunos de ellos como la creación de nuevos puestos de trabajo, y en segundo lugar, la necesidad de que siga desempeñando las funciones del puesto de trabajo de Jefe de Negociado Nivel 16, entendiéndose por tanto que en ningún momento se ha producido una vulneración a lo señalado en el art. 8 del citado Decreto 73/92".*

Debe tenerse en cuenta, además, que el Decreto 275/1993 de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sobre distribución de competencias, prevé la posibilidad de acordar por el tiempo imprescindible la sustitución temporal en los puestos de trabajo mediante acumulación de funciones, cuando resulte necesario por causa de vacante, ausencia o enfermedad, y dicha competencia fue delegada en el Jefe del Servicio Territorial de Burgos, mediante resolución de 10 de enero de 1994, publicada en el BOCyL de 24 de enero.

Es cierto que el Reglamento General de Provisión de puestos de trabajo adscritos a los funcionarios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en su art. 8, contempla la comisión de servicios y no hace referencia a la situación de acumulación de tareas.

Pero también lo es que el Real Decreto 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 y de Provisión de Puestos de Trabajo, dispone en su art. 1.3 que este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración de Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones públicas.

Por todo ello, no parece existir duda, a pesar de la actual deficiente regulación, que a esta situación de atribución temporal de funciones es a la que se está refiriendo el Decreto 275/1993, de 18 de noviembre, y la Resolución del Jefe del Servicio Territorial de Agricultura de Burgos, de 3 de octubre de 1996, por la que se determina la acumulación de tareas por el tiempo imprescindible, con la que mostraba su disconformidad. Esta situación, de prolongarse en el tiempo de tal manera que se desvirtúe y contravenga la naturaleza temporal que la legitima, podría justificar la reclamación de las diferencias económicas que el desempeño de tal puesto comporta y cuyo derecho ha sido reconocido jurisdiccionalmente en alguna ocasión. A título de ejemplo, citaremos la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 10 de julio de 1997.

Por todo ello, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pudiera ser objeto de supervisión por parte de esta Institución se procedió al archivo del expediente.

#### *Fondo de Acción Social*

La queja **Q/981/98** se formuló por un sindicato de funcionarios, que ponía de manifiesto que la Comisión de Acción Social había

tomado el acuerdo de excluir de los Fondos de Acción Social al personal interino, eventual y laboral discontinuo o no permanente, lo que a su juicio vulneraba lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 12/1997, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León.

Admitida la queja a trámite se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de la Función Pública, en el que textualmente se decía:

*"El Fondo se creó en el Acuerdo suscrito entre la Administración y los Sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo el 1 de septiembre de 1992. El ámbito de aplicación general del pacto es el personal de la Administración Autonómica y de sus Organismos Autónomos, pero el Capítulo dedicado a la Acción Social se refiere únicamente a funcionarios y personal laboral. Por lo tanto el espíritu del Acuerdo en este punto es constituir un Fondo destinado a aquellos trabajadores que tengan una fijeza en su vínculo con la Administración. Derivado de ello las convocatorias del Fondo de Acción desde su inicio han determinado como beneficiarios de las ayudas a funcionarios y personal laboral fijo de esta Administración.*

*Las leyes de presupuestos de Castilla y León van dando cada año cobertura objetiva y meramente económica al Fondo de Acción Social. Es posteriormente la orden de convocatoria de las ayudas, que realiza el Consejero de Presidencia y Administración Territorial, la que determina el ámbito subjetivo, es decir, los beneficiarios del Fondo. Orden que se aprueba y publica de acuerdo con la propuesta de la Comisión de Acción Social.*

*El ampliar dicho ámbito subjetivo al personal interino o laboral no fijo podría conllevar a que se adjudicaran ayudas a trabajadores que, prestando servicios en esta Administración en el*

*plazo de presentación de solicitud de ayudas, ya no tuvieran vínculo jurídico laboral con ésta en el momento de la concesión; dicha lógica, igualmente, hace considerar como beneficiarios únicamente al personal que tiene un vínculo permanente con la Administración."*

Tras el estudio de la documentación aportada al expediente por el presentador de la queja y la información remitida, así como la normativa aplicable, es estimó necesario efectuar las siguientes consideraciones:

Primera.- La Ley 12/1997 de 26 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 1998, en su art. 25 dice textualmente:

- De los fondos 1.- Se establece un Fondo de Acción Social destinado a ayudas sociales, del que podrá beneficiarse todo el personal al servicio de la Administración de la Comunidad, excepto los Altos Cargos y personal asimilado.

Es claro, por tanto, que la Ley Presupuestaria determina expresamente el ámbito subjetivo de aplicación del Fondo, tanto positiva como negativamente. En efecto, la expresión todo el personal es comprensiva de todas las personas que presten servicios para la Comunidad, independientemente del régimen jurídico a que cada uno esté sometido, con la sola excepción del personal que por el propio precepto se excluye -Altos Cargos y asimilados-. Esa ha sido la voluntad del legislador clara y terminantemente expresada, que no puede dar lugar a una interpretación restrictiva -pues donde la Ley no distingue, no es posible distinguir-, ni mucho menos contraria a lo dispuesto en ella.

Por otra parte, conviene, asimismo, destacar que la Ley 11/1991, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos

de la Comunidad para 1992, en su art. 18, párrafo 3, decía: "Se establece un Fondo de Acción Social para todo el personal que presta sus servicios en la Administración y Castilla y León, destinado a ayudas sociales".

La Ley 9/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos para 1993, en su art. 18 disponía: "Como consecuencia del acuerdo relativo a la modernización de la Función Pública de la Administración Regional se crea un fondo destinado a mejoras retributivas del personal funcionario. Para todo el personal de la Administración Regional, excluidos los Altos Cargos y Personal asimilado, se establece un Fondo de Acción Social, destinado a ayudas sociales".

De contenido idéntico resulta el art. 26 de la Ley 8/1993, de 29 de diciembre de Presupuestos para 1994; el art. 27 de la Ley 22/1994 de 29 de diciembre, de Presupuestos para 1995; el art. 28 de la Ley 4/1995, de 28 de diciembre, de Presupuestos para 1996; y el art. 25 de la Ley 9/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos para 1997.

De la lectura de todos estos preceptos se deduce que el Fondo no se crea en el Acuerdo suscrito entre Administración y Sindicatos de 1 de septiembre de 1992, sino que éste existió desde 1991, y que dichas leyes de Presupuestos no tienen sólo un contenido objetivo y económico, como dice el informe, tienen también un aspecto subjetivo, concretando las personas a las que va dirigido y ello ininterrumpidamente desde dicho año 1991, al determinar que su protección alcanza "a todo el personal" de la Administración Regional, excluidos únicamente los Altos Cargos y asimilados.

Segunda.- Con relación a la citada expresión -"todo el personal"- es preciso tener en cuenta lo que establece el art. 3 del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales en materia de Función

Pública (LFP), que dice: "El personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León se clasifica del modo siguiente: a) Funcionario; b) Personal eventual; c) Personal interino, y d) Personal laboral".

Los artículos posteriores especifican cada uno de los tipos que integran dicho Personal al servicio de la Administración Regional, que hay que entender complementada esta enunciación en lo no previsto, a tenor de lo que dispone su artículo 1º, párrafo 2º, por lo dispuesto en la legislación del Estado.

Todo el personal que presta servicios para la Comunidad Autónoma está unido a ella mediante un vínculo que puede ser únicamente de dos tipos:

- Administrativo o estatutario, en lo que se refiere al personal funcionario -sea su relación de carácter permanente o temporal- y cuya regulación se contiene en unas normas de carácter administrativo.

- Laboral, en lo que se refiere a las personas unidas contractualmente por una relación jurídico-laboral, y por ello su regulación se contiene en la normativa laboral, ya sea ésta de carácter fija, fija-discontinua o temporal.

La fijeza o la temporalidad son aspectos o especies de las relaciones que constituyen los géneros, estatutario o laboral, pero sin que aquellas especialidades se puedan convertir por sí mismas en nuevas y originales clases de relaciones, ya que, en todo caso, las instituciones jurídicas son las que son y no las que las partes quieren que sean.

Tercera.- Conviene, asimismo, a mayor abundamiento, efectuar una breve consideración sobre la eficacia jurídica de los Acuerdos

Administración-Sindicatos, por cuanto en el informe elaborado y remitido por la Dirección General de la Función Pública se arguye que es el Acuerdo de 1-9-92, en lo que se refiere al Capítulo dedicado a la Acción Social, el que determina su ámbito subjetivo y éste se refiere únicamente a aquellos empleados que tengan una fijeza en su vínculo con la Administración; por ello, las convocatorias efectuadas por Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, al determinar su ámbito subjetivo, lo concreta en estos.

Los Acuerdos suscritos entre Administración y los Sindicatos tienen su amparo legal en el Capítulo III 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 la Administraciones Públicas (LOR), en cuyo art. 35, párrafo tercero, se establece: "Los Acuerdos versarán sobre materias competencia del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas, u órganos correspondientes de las Entidades Locales. Para su validez y eficacia será necesaria la aprobación expresa y formal de estos órganos en su ámbito respectivo".

Ello significa que a tal efecto se exige la existencia de una voluntad exterior a las partes que suscribieron el acuerdo. Su eficacia obligacional, en lo que se refiere a los firmantes del mismo, en nombre de la Administración, se concreta únicamente en presentarlo ante el órgano competente para su aprobación, sin que, en modo alguno, la Administración se encuentre comprometida para aplicar directamente las cláusulas del Acuerdo, como ocurre con los empresarios en relación con lo pactado en convenio colectivo.

El Acuerdo crea un vínculo esencialmente procedimental, un trámite adicional en el procedimiento administrativo de elaboración de las disposiciones específicas que vayan a conformar la oportuna

normativa. Pero ello no supone que la Administración deba sin más integrar lo acordado, sino que esta integración deberá producirse, cuando menos, previo control de la legalidad de lo acordado por los representantes.

En este punto conviene recordar que el art. 10.2 de la Ley 1/1990 de la Función Pública dispone: "Corresponde a la Junta de Castilla y León, en particular, dictar las instrucciones a que deberán atenerse los representantes de la Administración y aprobar, en su caso, los acuerdos alcanzados".

Esas instrucciones y acuerdos alcanzados se integran en el ordenamiento jurídico y, dentro de la jerarquía de las normas, estos Acuerdos tendrán el mismo valor jerárquico que las normas emanadas del órgano que lo suscribe o aprueba, estando subordinadas, en todo caso, a las normas con rango de ley. En este punto hay que destacar que, en el presente supuesto, se está además en presencia de Ley aprobada por las Cortes, que ocupa el más alto nivel en nuestra jerarquía normativa autonómica.

Es de destacar, por otra parte, que el Acuerdo de 1 de septiembre de 1992 tiene, según establece el art. 35 de la Ley 9/1987, de Órganos de Representación, un plazo de vigencia, plazo que finalizó el 31 de septiembre de 1994, lo que constituye una razón más que redundante en la inaplicabilidad de los términos estrictos del acuerdo, en lo que al ámbito subjetivo se refiere y a la libertad de la Administración al dictar las normas de desarrollo de los derechos reconocidos en las leyes.

Por todo ello, se ha de concluir que las Ordenes de la Consejería de Presidencia que excluyen de las Ayudas de Acción Social, establecidas en las sucesivas Leyes de Presupuestos, a determinado personal que se encuentra al Servicio de la Administración

Regional, pero que sin embargo no se encuentra comprendido en la excepción legalmente prevista, supone una extralimitación de la potestad reglamentaria de la Administración, que incurre así en *ultra vires*, al ir manifiestamente contra la ley e introducir una limitación no prevista por la norma que desarrolla.

Por todo cuanto antecede, se acordó advertir a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la ilegalidad en que, a juicio de esta Institución, incurren las Órdenes de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por las que se vienen convocando cada año las diferentes ayudas con cargo al Fondo de Acción Social para el personal que presta sus servicios para esa Administración Autónoma, formulando el pertinente Recordatorio de Deberes Legales sobre la necesidad de que cuantos actos y disposiciones se dicten vengan efectivamente sometidas al principio de legalidad y de jerarquía normativa, procediendo a modificar en las próximas convocatorias el ámbito subjetivo de aplicación de estas ayudas, en tanto la Ley de Presupuestos de la Comunidad no varíe su redacción.

Con fecha 12 de febrero pasado tuvo entrada en esta Institución escrito por el que nos comunica la postura de la Consejería frente a la resolución dictada en el presente expediente haciendo constar:

"Se acepta la posibilidad de esta interpretación, realizada a través de una interpretación literal y extensiva de las propias normas; pero por el contrario se puede hacer otra interpretación de la Ley de Presupuestos a la luz del conjunto del Ordenamiento Jurídico y en particular de la totalidad del articulado de la Ley de la Función Pública, que es la que llevó a considerar la exclusión de determinados colectivos como consecuencia de la provisionalidad y temporalidad de

su relación con la Administración Pública, siendo ésta la interpretación recogida en las Órdenes de convocatoria de las ayudas.

En relación con todo esto, se pone de manifiesto que la Ley 14/1998, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para 1999, establece en su artículo 25 un Fondo de Acción Social del que podrá beneficiarse el personal al servicio de la Administración de la Comunidad que se determine en las correspondientes convocatorias, de forma que se atribuye expresamente a estas Órdenes la facultad de delimitar el ámbito subjetivo de las ayudas, evitando así la posibilidad de que en el supuesto de que éstas excluyeran a determinados colectivos como consecuencia de particularidades por su relación administrativa o laboral, ello pueda ser considerado como vulneración de la Ley de Presupuestos por la Orden y no como interpretación de dicha Ley recogida en la misma.

Se hace necesario informarle que la cuestión planteada en la queja constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo número 1954/1998, interpuesto contra la Orden de convocatoria de las ayudas con cargo al Fondo de Acción Social, por lo que una vez que recaiga sentencia, esta Administración la ejecutará en sus propios términos".

Esta respuesta se trasladó al reclamante y se comunicó a la Consejería que se dejaría constancia de ello en el Informe Anual.

*Función pública local*

- Secretarios

En el expediente **Q/779/98** el reclamante manifiesta su disconformidad con la delegación de funciones del Secretario General del Ayuntamiento de Segovia (certificante y de traslado de acuerdos) en el Coordinador del Área 3, Urbanismo, Obras y Servicios -personal sujeto al régimen laboral- publicada en el BOP de 11 de Marzo de 1998.

Pues bien, es claro que, de conformidad con el artículo 13.2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo recogidas en los artículos 2 y concordantes de este Real Decreto respecto de Juntas, Órganos o Entidades dependientes de la Corporación distintas del Alcalde, Pleno o Comisión de Gobierno decisoria podrán ser encomendadas por la Corporación a funcionarios propios de la misma carentes de la habilitación de carácter nacional, a propuesta del titular de la Secretaría y que actuarán como delegados de éste.

Tendríamos así:

a) Funciones indelegables

Las enumeradas en el art. 2, totalidad de sus apartados, referidas al Alcalde o Presidente, Pleno y Comisión de Gobierno decisoria.

b) Funciones delegables.

Las señaladas en el art. 2 referidas a Juntas y a Órganos o Entidades dependientes de la Corporación distintos del Alcalde o Presidente, Pleno o Comisión de Gobierno decisoria (por lo tanto, las referidas a un Concejal Delegado como ocurre en el presente caso).

Ahora bien, se plantea, en primer lugar, el problema derivado de que el artículo 13.2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, circunscribe la posibilidad de la encomienda a las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo recogidas en los artículos 2 y concordantes del Real Decreto 1174/1987.

Lo cierto es que, y según resulta de la documentación que obra en las oficinas de esta Institución, la delegación del Secretario General en el Coordinador del Área 3, Urbanismo, Obras y Servicios, publicada en el BOP de 11 de Marzo de 1998, comprende, por un lado, la función certificante ("*Certificar de todos los actos y resoluciones que adopte el Concejal Delegado siempre que no sean denegatorias y en relación con determinados asuntos*") y, por otro lado, la función de traslado de acuerdos ("*Firmar los traslados de los anteriores actos y resoluciones*").

Y resulta que mientras el apartado e) del artículo 2 establece que la función de fe pública comprende *certificar de todos los actos y resoluciones...* en ningún apartado de este artículo (ni en los concordantes del citado texto legal -tal y como exige el artículo 13.2 del Real Decreto citado-) se contempla *la firma de los traslados de actos y resoluciones*.

Sin embargo, este problema ha sido clarificado por la doctrina, la cual ha entendido que ni en la relación del artículo 2 ni en el Real Decreto 1174/1987) están incluidos todos los actos en que consiste la función de fe pública y que nada impide que en otras normas se amplíe el número de actos relacionados en aquel (así, el artículo 192.2 del Real Decreto de 28 de noviembre sobre comunicaciones en sentido amplio -incluyendo las notificaciones- en virtud de las cuales se da fe del contenido de los actos notificados y se asesora de los recursos procedentes).

Por lo tanto, y en virtud de cuanto se ha dicho, es claro que nada puede objetarse a la posibilidad de que las funciones de fe pública consistentes en *"Certificar de todos los actos y resoluciones que adopte el Concejal Delegado siempre que no sean denegatorias y en relación con determinados asuntos"* y en *"Firmar los traslados de los anteriores actos y resoluciones"* respecto de un Concejal delegado (en cuanto órgano dependiente de la Corporación y distinto del Alcalde, Pleno y Comisión de Gobierno decisoria) puedan ser encomendadas por la Corporación a propuesta del titular de la Secretaría.

Ahora bien, en el artículo 13.2 del Real Decreto 1174/1987 se establece que la referida encomienda se haga a funcionarios propios de la Corporación carentes de la habilitación de carácter nacional. Por este motivo la referida delegación "en otro funcionario" ha sido considerada ajustada a derecho por la Jurisprudencia del TS.

Ello no obstante, al escrito remitido por el Ayuntamiento de Segovia se acompaña copia del informe de la Secretaría General de ese Ayuntamiento de conformidad con el cual *"Finalmente estima quien suscribe que la delegación de las funciones de fe pública y traslado de acuerdos no sólo puede hacerse en personal funcionario sino también en personal sujeto al régimen laboral"* sin que a esta Institución le consten las razones de la referida estimación.

Lo cierto es que existen en el Ordenamiento Jurídico Local otros supuestos en los que la Ley expresamente exige también la condición de funcionario (ya que, en otro caso, se hubiera hablado de personal de la Corporación). Y todo ello porque el régimen jurídico administrativo lo exige; no porque se cuestione la cualificación del personal laboral. Resulta, en consecuencia, que la norma que prevé la referida encomienda (en este caso, el artículo 13.2 del Real Decreto 1174/1187) en funcionario no puede aplicarse al personal laboral

puesto que la normativa citada se refiere expresamente a funcionarios sin habilitación de carácter nacional (es decir, a funcionarios propios de la Corporación Municipal).

Como conclusión de cuanto se ha expuesto, y a juicio de esta Institución, es claro que la persona en que recaiga la delegación debe ser funcionario -no personal laboral- por exigirlo así no sólo el artículo 13.2 citado (que se refiere a "funcionarios propios de la Corporación carentes de la habilitación de carácter nacional") sino también el artículo 92.2 de la Ley de Bases de conformidad con el cual "son funciones públicas cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcional las de fe pública ...".

Por todo ello, y con fecha 17 de septiembre de 1998, se remitió al Ayuntamiento de Segovia el siguiente Recordatorio de deberes legales que fue aceptado con fecha 1 de octubre de 1998.

*"Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13.6 de la Ley 30/1992 -de conformidad con el cual la delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido- que por el Secretario General se proceda a revocar la delegación o por la Corporación a dejarla sin efecto"*

En el expediente **Q/1137/97** se hace alusión a la concesión de licencia de legalización para determinadas obras realizadas en una finca perteneciente al término municipal de Piedrahíta (Ávila).

Con fecha 27 de febrero de 1998 se solicitó al Ayuntamiento ampliación de la información remitida y, en concreto, copia de los informes técnicos y jurídicos que habían servido de base para la concesión de la referida licencia de legalización de 4 de diciembre de 1997.

Sin embargo, en el oficio municipal de fecha 13 de abril de 1998 se remite a esta Institución copia de escrito cursado por el Servicio Territorial de la Junta de Castilla y León a ese Ayuntamiento pero no se adjunta copia de los informes solicitados.

Por lo tanto, parece ser que el Informe Técnico resulta contrario a la concesión de la referida licencia de legalización, y por lo que respecta al Informe Jurídico -según se desprende de la certificación del acuerdo plenario de fecha 4 de diciembre de 1997- se aportan al expediente 4 consultas de la empresa "El Consultor" y se informa de lo dispuesto en el artículo 85.1.2 LS76 ("se podrán autorizar las construcciones destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten, en su caso, a los Planes o Normas del Ministerio de Agricultura").

Debe de tenerse en cuenta que el artículo 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, establece que la función de asesoramiento legal preceptivo comprende la emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca, y el artículo 4.2. del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, exige que en todo expediente de concesión de licencias conste "informe técnico y jurídico".

Ello quiere decir que el informe jurídico a que alude el citado artículo 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística ha de suscribirlo el Secretario de la correspondiente Entidad Local, sin que el dictamen técnico que ha de emitir el arquitecto, en su caso, o el técnico correspondiente lo supla, ya que el informe de éste ha de referirse, como es obvio y aunque exista cierta confusión al respecto, al aspecto técnico.

Pero es más, el artículo 54 del Texto Refundido de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril

(TRRL), tras establecer en su apartado 1 los casos en que será necesario el informe previo del secretario y, en su caso, del interventor, dedica el número 2 a fijar cómo deben ser dichos informes exigiendo que señalen la legislación aplicable en cada caso así como la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

Por su parte, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, se limita a reproducir en su artículo 173 los dos números citados del artículo 54 TRRL, precepto que, según la Disposición Final séptima TRRL, tiene carácter básico.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con los preceptos legales indicados (artículos 54 TRRL y 173 ROF), considera esta Institución la inviabilidad de que los informes se limiten a citas legales, jurisprudenciales o doctrinales, debiendo extenderse a asesorar sobre la adecuación a la legislación aplicable de los acuerdos en proyecto.

Por otro lado, el art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que el defecto de forma determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensable para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Con ello queremos decir que la irregularidad aludida ha determinado la anulabilidad del acto, ya que en el presente supuesto no ha sido posible averiguar si la decisión adoptada ha sido o no correcta porque precisamente la infracción formal cometida (el informe jurídico no se ha pronunciado sobre la adecuación a la legislación aplicable de la licencia de legalización otorgada) ha sustraído elementos de juicio necesarios para una valoración justa de la solución adoptada.

Ahora bien, si la licencia de legalización puede considerarse simplemente anulable es lo cierto que este vicio debería poder subsanarse por aplicación de la regla general del artículo 67.1 (antiguo

artículo 53.1 LPA) de conformidad con el cual "La Administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan".

Sin embargo, bajo la vigencia de la LPA la redacción de los párrafos 4 y 5 de ese artículo 53 no deja lugar a dudas de que la regla general del artículo 53.1 tenía una excepción. En efecto.

"4.- Si el vicio consistiere en la falta de alguna autorización podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

5.- Lo dispuesto en el párrafo precedente no será aplicable a los casos de omisión de informes o propuestas preceptivas".

Sin embargo, en la actualidad esta imposibilidad de convalidar la falta de informes preceptivos ha desaparecido ya que el texto del artículo 53.5 no ha sido incorporado a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Es evidente, no obstante, que en este supuesto la convalidación requeriría no ya la simple incorporación al expediente del informe emitido ratificando el acto sino una valoración de su contenido, sobre todo si se emitiera en sentido contrario al acto convalidado, para cumplir la exigencia de motivación impuesta por el artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992, LRJPAC (los que se separen del dictamen de órganos consultivos).

Por todo ello, se estimó conveniente remitir al Ayuntamiento de Piedrahíta Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

*"1.- Que por parte de Secretaría se emita el correspondiente informe jurídico en el que se explicita, además de la legislación*

*aplicable, la adecuación a la misma de la licencia de legalización otorgada.*

*2.- Que se incorpore al expediente el informe emitido.*

*3.- Que si el informe se emitiera en sentido contrario a la concesión de la licencia de legalización, se valore su contenido en el acto de convalidación que, en su caso, se dicte, para cumplir la exigencia de motivación impuesta por el artículo 54.1.c) LRJPAC".*

El Ayuntamiento de Piedrahíta aceptó el Recordatorio de Deberes Legales formulado.

- Situaciones administrativas

En el expediente **Q/444/98** se denuncia la negativa, por parte de la Corporación Municipal de Zamora, a admitir el reingreso de un funcionario municipal (solicitado mediante escritos de fechas de entrada 2 de mayo de 1996 y 4 de noviembre de 1996) sancionado con suspensión de funciones -4 años y 6 meses- en virtud de acuerdo plenario de 2 de junio de 1992.

Pues bien, según nos indica el Ayuntamiento de Zamora, "*con fecha 2 de mayo de 1996 el interesado solicitó el reingreso al servicio activo indicándosele que la sanción de suspensión de empleo y sueldo de 4 años y 6 meses... todavía no ha finalizado, debiendo solicitar nuevamente el ingreso con un mes de antelación a la finalización de la suspensión*". Sin embargo, ninguna referencia se contiene en el escrito aludido a la solicitud de reingreso de fecha 4 de noviembre de 1996.

Por otro lado, continúa el Ayuntamiento indicando que *"en el momento en que el interesado solicitó el reingreso no existía plaza vacante"* y que *"se están realizando todos los trámites precisos para que en los próximos presupuestos se cree una plaza de delineante"*.

Pues bien, lo cierto es que, mientras que el día inicial del cómputo no ofrece ningún problema (generalmente, tendrá una constancia escrita), la determinación del día final, es decir, el momento en que la sanción ha de tenerse por cumplida por haber transcurrido el periodo de tiempo de la suspensión impuesta, presenta dificultades.

En concreto, se plantea inmediatamente a quién corresponde realizar este cómputo (si a la Administración o al funcionario) y si se precisa un acto administrativo explícito declarando cumplida y, por tanto, extinguida la sanción.

Lo cierto es que tanto los artículos 146 al 152, inclusive, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986 como el Reglamento Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado -Real Decreto 33/1986, de 10 de enero- guardan silencio sobre este aspecto.

Ello no obstante, existen pronunciamientos judiciales al respecto, los cuales, ante la inexistencia de norma expresa y la necesidad de integrar esta laguna legal, consideran que debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la precisión de la fecha de extinción no puede quedar supeditada al criterio de quien cumple la sanción y, en segundo lugar, que los principios inspiradores del derecho penal son aplicables con ciertos matices al derecho administrativo sancionador ya que, en definitiva, a través de ellos (derecho penal y derecho administrativo sancionador) se ejerce la potestad punitiva del Estado. Y acuden los referidos pronunciamientos judiciales a las normas del

proceso penal, las cuales establecen que la determinación del cumplimiento de las penas se realiza a través de la liquidación de condena practicada por el tribunal sancionador (artículo 988 LE Criminal).

Por ello, se llega a la conclusión de que, cuando el artículo 19 del Real Decreto de 10 de enero de 1986 (régimen disciplinario) establece que la responsabilidad disciplinaria se extingue con el cumplimiento de la sanción, está suponiendo que corresponde al órgano sancionador, y no al funcionario sancionado, declarar la extinción de la responsabilidad disciplinaria por cumplimiento de la sanción impuesta.

Es decir, de conformidad con dichos pronunciamientos judiciales, será la propia Administración autora de la sanción la que debe decidir el fin de esa privación y, por lo tanto, la que debe computar el plazo y declararlo formalmente. Se tratará de un acto administrativo que, una vez notificado, abrirá la posibilidad, y sólo entonces, al afectado, de reincorporarse a su puesto de trabajo.

Pues bien, establecía el artículo 23 del Real Decreto de 11 de abril de 1986 (de Situaciones Administrativas) que, una vez cumplida la sanción, el funcionario deberá solicitar el reingreso al servicio activo, que se le concederá con ocasión de vacante..., declarándosele, de no hacerlo en el plazo de 30 días, en la situación de excedencia voluntaria por interés particular. De no existir vacante presupuestaria, deberá pasar a la situación prevista en el artículo 14.b)...

Y el artículo 14 b) establecía que la excedencia forzosa se produce, entre otras causas, cuando el funcionario declarado en situación de suspensión firme, y una vez cumplida la suspensión por el tiempo que se le hubiere impuesto, solicite el reingreso y no fuera

posible concedérselo por falta de puesto vacante con dotación presupuestaria.

Es decir, una vez cumplida la sanción, el funcionario deberá solicitar el reingreso al servicio activo, reingreso que se le concederá si existe vacante de su categoría (si solicitado el reingreso no existe vacante presupuestaria, pasará a la situación de excedencia forzosa). Si no solicita el reingreso, se le declarará en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Por otro lado, el artículo 22, apartado 3, del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, establece que el funcionario que haya perdido su puesto de trabajo como consecuencia de condena o sanción deberá solicitar el reingreso al servicio activo con un mes de antelación a la finalización del período de duración de la suspensión.

Continúa el apartado 4 indicando que de no solicitarse el reingreso en el tiempo señalado se le declarará, de oficio, en la situación de excedencia voluntaria por interés particular; y el apartado 5, que, si una vez solicitado el reingreso al servicio activo no se concede en el plazo de seis meses, el funcionario será declarado, de oficio, en la situación de excedencia forzosa prevista en el artículo 13.1.b).

Y de conformidad con el artículo 13.1 b) la excedencia forzosa se produce, entre otras causas, cuando el funcionario declarado en la situación de suspensión firme, que no tenga reservado puesto de trabajo, solicite el reingreso y no se le conceda en el plazo de 6 meses contados a partir de la extinción de la responsabilidad...

Ahora bien, los excedentes forzosos, de conformidad con el artículo 13.6 del Real Decreto de 10 de marzo de 1995, tendrán derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, las

prestaciones familiares por hijo a cargo, así como al cómputo del tiempo en dicha situación a efectos de derechos pasivos y de trienios.

Por todo ello se remitió al Ayuntamiento de Zamora Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

*"Que por parte de la Corporación que V.I preside:*

*1.- Se adopten las medidas que resulten procedentes para restablecer al reclamante en sus derechos lesionados.*

*2.- Todo ello con independencia de que esa Corporación acomode en el futuro su actuación a los principios procedimentales que deben resultar de aplicación en estos casos y, en consecuencia:*

*- Se proceda a notificar a los funcionarios sancionados la declaración de la extinción de la responsabilidad disciplinaria por cumplimiento de la sanción impuesta para que, durante el mes anterior a la finalización del período de duración de la suspensión, puedan ejercitar la opción de solicitar o no el reingreso.*

*- Que de conformidad con la opción manifestada por el funcionario (solicitar o no el reingreso) así como con la resolución que se adopte sobre la concesión o no del reingreso al servicio activo se proceda, según los casos, a declarar el reingreso o las correspondientes situaciones administrativas (excedencia voluntaria por interés particular o excedencia forzosa)".*

*- Que en el supuesto de que se declare la situación administrativa de excedencia forzosa se proceda a reconocer el derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo así como a computar el tiempo en dicha situación a efectos de derechos pasivos y de trienios".*

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna del Ayuntamiento pese haber sido requerida la misma en fecha 18 de Noviembre.

### Corporaciones Locales

#### *Ayuntamientos*

##### - Silencio administrativo

En el expediente **Q/117/98** se denuncia el incumplimiento del Reglamento de Participación Ciudadana aprobado en noviembre de 1994 y, en concreto, la falta de contestación por parte de la Corporación de Santa Marta de Tormes (Salamanca) a diversos escritos y comunicaciones presentados por el reclamante durante los años 1995, 1996 y 1997.

Pues bien, respecto a esta cuestión, es claro que el artículo 231.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) establece que las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo. Lo cual, parece ser, no se cumple en todos los casos ya que, como reconoce el Ayuntamiento, *"muchas veces se hace de modo verbal y, considerando que la respuesta es satisfactoria, se archiva sin hacer manifestación por escrito"*.

Pero es más, establece el apartado 3 del mencionado precepto legal que, cuando la solicitud formule una propuesta de actuación municipal, su destinatario informará al solicitante del trámite que se le haya de dar. Y continúa indicando que si la propuesta llegara a tratarse en algún órgano colegiado municipal quien actúe de secretario del mismo remitirá al proponente, en el plazo máximo de 15 días, copia de la parte correspondiente del acta de la sesión. Por ello consideró esta Institución que si las sugerencias son "propuestas de actuación municipal" debe dárseles el tratamiento a que se refiere el mencionado precepto legal no pudiendo compartir en este caso la afirmación municipal de que *"si trata de una sugerencia, como tal se tiene en cuenta y se archiva. No podemos tener a un funcionario respondiendo sugerencias de los vecinos de este Municipio"*.

Por lo tanto, y considerando que la regla general es que toda petición de los vecinos debe ser tramitada, se remitió al Ayuntamiento de Santa Marta de Tormes el siguiente Recordatorio de Deberes Legales que fue aceptado por el mismo:

*"Que por parte de la Corporación que V.I preside:*

*1.- Se contesten, en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo, las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales.*

*2.- Que cuando la solicitud formule una propuesta de actuación municipal se informe al solicitante del trámite que se le haya de dar. Si la propuesta llegara a tratarse en algún órgano colegiado municipal, que se remita en el plazo máximo de 15 días al proponente copia de la parte correspondiente del acta de la sesión.*

3.- *Que, al menos, se acuse recibo de los actos de comunicación de los administrados".*

En los expedientes **Q/541/98** y **Q/542/98** se denuncia la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Salamanca a diversos escritos y comunicaciones, incumpliendo, según manifestaciones del reclamante, el Reglamento de Participación Ciudadana.

Pues bien, del escrito remitido por el Ayuntamiento parece claro que en ningún caso se ha dado contestación escrita al reclamante (o, al menos, ni se menciona ni se adjunta) y ello por dos razones fundamentalmente.

Parece ser que, en unos casos, se ha entendido "*que por tratarse de planteamientos, sugerencias o preguntas sobre temas ordinarios en el desarrollo de la vida municipal fueron contestados verbalmente*", y, en otros casos, ni siquiera ha existido contestación verbal por entender que "*son de carácter informativo para los órganos municipales siendo comunicados a los mismos*".

Pues bien, también en este caso debe tenerse en cuenta el artículo 231.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) que, como ya se dijo en otro momento, establece que las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales se cursarán necesariamente por escrito y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo. Lo cual, parece ser, no se cumple en todos los casos ya que, como reconoce el Ayuntamiento "*de la mayoría de ellos la Asociación tiene información verbal por el continuo trato y colaboración con los diferentes departamentos municipales*".

Pero es más, si los planteamientos o sugerencias son "propuestas de actuación municipal" debe de dárseles el tratamiento a que se refiere el apartado 3 del artículo 231 sin que proceda, a juicio de esta Institución, la contestación verbal a los *"planteamientos o sugerencias sobre temas ordinarios en el desarrollo de la vida municipal"*.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento de Participación Ciudadana establece en el capítulo III que las Asociaciones ciudadanas podrán formular propuestas al Ayuntamiento sobre asuntos de competencia municipal y de interés mutuo. Y continúa indicando que la Corporación deberá estudiarlas y responder a ellas por el mismo procedimiento por el que hubieran sido presentadas.

Por todo ello, se remitió al Ayuntamiento de Salamanca Recordatorio de Deberes Legales en los mismos términos que en el expediente Q/117/98 (que fue igualmente aceptado).

En el expediente **Q/1040/98** se denuncian dilaciones procedimentales respecto de la resolución de la solicitud de concesión de derecho de enganche a la red de abastecimiento de agua para suministro a determinada parcela (de fecha de entrada 23-12-1996) en Matilla de Arzón (Zamora).

Lo cierto es que de la documentación examinada ha podido deducirse que la solicitud de fecha 23-12-1996 no se resuelve expresamente hasta el Pleno del día 13 de enero de 1998 el cual adoptó el acuerdo de *"conceder el permiso municipal para instalar unas acometidas de alcantarillado y abastecimiento al almacén agrícola sito en la finca..."*. Pero, es más, la notificación al interesado del referido acuerdo tiene fecha de salida de 24 de abril de 1998. Es decir, en el presente caso, la solicitud tiene entrada en el Ayuntamiento con fecha 23 de diciembre de 1996, la misma no se resuelve expresamente

hasta el día 13 de enero de 1998 y el acuerdo en cuestión se notifica al interesado con fecha de salida 24 de abril de 1998.

Pues bien, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados...".

Y en el apartado 2 del citado precepto legal se indica que "el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses".

Por otro lado, y de conformidad con el artículo 195 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF), los actos y acuerdos que pongan término a un expediente serán notificados en los 10 días siguientes al de su fecha. El artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece también el plazo de 10 días para que se practique la notificación ("toda notificación deberá ser cursada en el plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado"). Basta, pues, con que haya salido del Ayuntamiento dentro de plazo. Sin embargo, en el presente caso el acuerdo es de fecha 13 de enero de 1998 y no "sale" del Ayuntamiento hasta el día 24 de abril de 1998 (casi 3 meses después).

En virtud de lo expuesto se remitió al Ayuntamiento de Matilla de Arzón (Zamora) Recordatorio de Deberes Legales, aceptado por la Corporación afectada, en los siguientes términos:

*"Que en lo sucesivo se cumplan las previsiones legales antes señaladas, resolviendo en plazo las solicitudes que se planteen y notificando los actos y acuerdos que pongan término a un expediente en los 10 días siguientes al de su fecha".*

En el expediente **Q/1191/97** se hace alusión, según manifestaciones del reclamante, *"a la reiterada negativa, por parte de la Corporación Municipal del Burgo de Osma, a autorizar la instalación de una mesa de libros en el mercadillo semanal (a la Iglesia Evangélica-Asamblea Cristiana Bíblica-)"*.

Pues bien, a partir de la documentación que obra en nuestras oficinas, se ha podido comprobar que con fecha 27 de enero de 1996 se presenta escrito solicitando autorización para instalar una mesa con libros en el mercadillo o en los soportales de la Calle Mayor y que la Comisión Municipal de Gobierno de fecha 6 de febrero de 1996, en contestación a dicha instancia, acordó *"no acceder a lo solicitado toda vez que el mercadillo se encuentra completo y no hay sitio disponible"*.

Sin embargo, en el acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 6 de febrero de 1996 no se alude a la posibilidad de autorizar la repetida mesa con libros en los soportales de la Calle Mayor

Con ello queremos decir que el acuerdo de la Corporación Municipal no se acomodó a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de conformidad con el cual la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, ya que no resuelve la petición del reclamante relativa a la solicitud de autorización para instalar la mesa en los soportales de la Calle Mayor.

A mayor abundamiento, concluía el acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 6 de febrero de 1996 indicando que *"No obstante ello, se podrá estudiar alguna otra ubicación alternativa para instalar tal mesa previo el pago del correspondiente precio público"*.

Parece ser que por este motivo, y con fecha de entrada 15 de junio de 1996, se formuló nuevo escrito por el reclamante solicitando un lugar alternativo (se entiende al mercadillo semanal) conforme lo pedía en la instancia de 27 de enero de 1996 (que se refería también, como ya hemos indicado, a los soportales de la Calle Mayor).

Sin embargo, nos indica el Ayuntamiento que no se dio contestación escrita a dicha solicitud ya que:

*"1.- No existe lugar alternativo al mercadillo semanal"*.

*2.- El señalamiento del lugar alternativo no corresponde al Ayuntamiento sino que habría de haber sido designado por el propio solicitante"*.

Pues bien, por lo que respecta a la afirmación municipal relativa a que *"no se dio contestación escrita a dicha solicitud"* lo cierto es que, tal y como manifiesta la doctrina en base a lo dispuesto en los artículos 160 y 165 y ss. del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, las solicitudes formuladas ponen en marcha la maquinaria administrativa (en este caso municipal) la cual ya no podrá detenerse hasta resolver la solicitud expresamente. En efecto, y de conformidad con el artículo 176 del citado Reglamento, iniciado un expediente las Entidades Locales están obligadas a resolverlo expresamente. Por su parte, el artículo 42 de la LRJPA establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formen por los interesados.

Y con relación a la segunda de las afirmaciones de que *"no existe lugar alternativo al mercadillo semanal"* lo cierto es que en el acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 6 de febrero de 1996 textualmente se afirmaba *"se podrá estudiar alguna otra ubicación alternativa para instalar tal mesa previo el pago del correspondiente precio público"* (lo que quiere decir que el Ayuntamiento estaba reconociendo en ese momento la existencia de otro lugar alternativo).

Y respecto de la tercera de las afirmaciones consistente en que *"el señalamiento del lugar alternativo no corresponde al Ayuntamiento sino que habría de haber sido designado por el propio solicitante"*, debe tenerse en cuenta que el artículo 70.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece los requisitos que deberán contener las solicitudes que se formulen y que, de conformidad con el artículo 71, "si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior (en este caso concreto, parece ser, "petición en que se concrete con toda claridad la solicitud") y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de 10 días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición archivándose sin más trámite...".

Por todo ello, se estimó conveniente remitir al Ayuntamiento del Burgo de Osma el siguiente Recordatorio de Deberes Legales:

*"Que ese Ayuntamiento acomode en el futuro su actuación a los principios a que se ha hecho referencia y, en concreto:*

*1.- Que se dé cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 89 de la Ley 30//1992, de 26 de noviembre, de conformidad con el cual la*

*resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados.*

*2.- Que se requiera a los interesados para que, de conformidad con el artículo 71 LRJPAC, subsanen los defectos o acompañen los documentos preceptivos en el supuesto de que la solicitud no reúna los requisitos necesarios.*

*3.- Que se dicte resolución expresa sobre las solicitudes presentadas".*

El Ayuntamiento del Burgo de Osma manifestó la aceptación del Recordatorio formulado.

En el expediente **Q/690/98** se denuncia la falta de contestación, por parte de la Corporación Municipal de Venta de Baños (Palencia), a determinados escritos con fecha de entrada 16 de mayo de 1996 y 5 de enero de 1998.

Lo cierto es que, a la vista de la respuesta remitida por el Ayuntamiento, parece ser que efectivamente dichos escritos no fueron contestados al reclamante por la Administración Municipal. En efecto, no se adjuntan al escrito remitido por la misma a esta Institución las respuestas trasladadas al reclamante.

Pues bien, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados...".

Y en el apartado 2 del citado precepto legal se indica que "el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento

aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses".

Lo cierto es que, tal y como manifiesta la doctrina en base a lo dispuesto en los artículos 160 y 165 y ss. del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, las solicitudes formuladas ponen en marcha la maquinaria administrativa (en este caso municipal) la cual ya no podrá detenerse hasta resolver la solicitud expresamente. En efecto, y de conformidad con el artículo 176 del citado Reglamento, iniciado un expediente las Entidades Locales están obligadas a resolverlo expresamente. Todo ello con independencia del contenido de la resolución que se adopte.

En virtud de lo expuesto se remitió el siguiente Recordatorio de Deberes Legales de fecha 5 de agosto de 1998:

*"Que se cursen las órdenes oportunas y expresamente se dé contestación a los escritos con fecha de entrada 16 de mayo de 1996 y 5 de enero de 1998 (este último con nº 13). Asimismo, que en lo sucesivo se cumplan las previsiones legales antes señaladas y se resuelvan expresamente las solicitudes y recursos que se planteen".*

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna, pese a haber sido requerida la misma en fecha 2 de Noviembre de 1998 y 14 de diciembre, procediéndose al archivo de la queja presentada con fecha 4 de febrero.

En el expediente **Q/2106/97** se hace alusión, también, a la inexistencia de resolución expresa de diversos escritos y comunicaciones por parte del Ayuntamiento de Villasur de Herreros (Burgos).

Y también en este caso se remitió un Recordatorio de Deberes Legales de fecha 5 de agosto de 1998. En los siguientes términos:

*"Que se cursen las órdenes oportunas y expresamente se dé contestación a los escritos presentados en la Subdelegación del Gobierno con fechas 15 de mayo y 15 de diciembre de 1997. Asimismo, que en lo sucesivo se cumplan las previsiones legales antes señaladas y se resuelvan expresamente las solicitudes y recursos que se planteen".*

Hasta la fecha no le consta a esta Institución que se haya dado cumplimiento al mismo pese a la correspondencia mantenida con el Ayuntamiento con posterioridad a su emisión.

- Convocatorias de pleno

En el expediente **Q/121/98** se denuncia la negativa por parte de la Corporación de Santa Marta de Tormes a facilitar a cierta Asociación de Vecinos las fechas de celebración de los Plenos municipales así como las actas de los mismos. Y ello pese a las solicitudes cursadas a ese Ayuntamiento en este sentido (escritos de 12 de octubre de 1996 y de 22 de octubre de 1996).

Es claro, respecto a esta cuestión, que, de conformidad con el artículo 234 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986, las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos inscritas en el Registro Municipal disfrutarán, siempre que lo soliciten expresamente, del derecho a recibir en su domicilio social las convocatorias de los órganos colegiados municipales que celebran sesiones públicas cuando en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad así

como, en los mismos supuestos, las resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales (si bien el derecho de información se halla condicionado a que el asunto o asuntos de que se trate se hallen relacionados con el objeto social de la entidad de conformidad con sus correspondientes estatutos).

Por ello, esta Institución no puede compartir la afirmación genérica realizada por la Corporación municipal de que *"Esta Asociación pretende que se le envíen las Actas y ello no se hace ni con los Concejales de este Ayuntamiento que las recogen personalmente en las dependencias municipales"*.

Por todo ello, esta Institución remitió a la Corporación Municipal de Santa Marta de Tormes Recordatorio de Deberes Legales, que fue aceptado, en los siguientes términos:

*"Que por parte de la Corporación que V.I preside se remita al domicilio social de la entidad las convocatorias, resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales que celebran sesiones públicas cuando se refieran a cuestiones relacionadas con el objeto social de la misma"*.

#### - Responsabilidad patrimonial

En el expediente **Q/605/98** se alude a los daños ocasionados con fecha 13-12-1997 en un determinado vehículo (parece ser, como consecuencia del manejo de un contenedor de basura en la C/ República Argentina, Miranda de Ebro), resultando que, según manifestaciones del reclamante, *"ni el Ayuntamiento ni el actual concesionario del servicio se hacen cargo del siniestro"*.

Pues bien, analizado el escrito remitido por el Ayuntamiento de Miranda de Ebro al afectado de fecha 16 de marzo de 1998 resulta que en el mismo textualmente se señala:

*"Por no estar recogido el concesionario del servicio de limpieza y recogida de basuras dentro de la organización municipal, su actividad causante del daño no cabe imputarla a la Administración salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para este". Y continúa indicando que "el Ayuntamiento no es responsable, sino, en su caso, el concesionario del servicio público".*

Pues bien, desde la perspectiva del art.106 de la Constitución Española (la cual establece la responsabilidad objetiva de la Administración por los daños causados a los particulares siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento -normal o anormal- de los servicios públicos), los daños y perjuicios que el contratista cause a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato deberían ser imputables, en todo caso, a la Administración, sin perjuicio del derecho de ésta de repetir contra el contratista.

Sin embargo, no es ésta la decisión adoptada por el legislador.

El Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo) establece la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto redactado por ella misma (art. 1.3) y esta misma solución es la que acoge la nueva Ley de Contratos.

En efecto, de conformidad con el artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995 (LCAP), será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, siendo responsable la Administración cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Por lo tanto, el lesionado por un acto imputable, en principio, a la Administración, debe formular reclamación administrativa dentro del año siguiente a la producción del hecho y la Administración, a la vista de la misma, debe dictar resolución declaratoria de la imputabilidad del daño.

Si la resolución declara la responsabilidad de la Administración, ésta habrá de seguir el procedimiento regulado en el RD 429/93 para la cuantificación de la indemnización, mientras que si la resolución declara la responsabilidad del contratista, el particular habrá de ejercitar la acción resarcitoria contra éste ante los Tribunales del orden jurisdiccional civil. Todo ello con independencia de que en esta vía los Tribunales resuelvan que no ha existido culpa o negligencia del contratista (requisito de la responsabilidad civil: art. 1.902 CC), en cuyo caso el lesionado no sería indemnizado, o de que declaren que el contratista no es responsable por haber sido causado el daño siguiendo instrucciones de la Administración (en cuyo supuesto el lesionado tendrá que dirigirse nuevamente contra la Administración).

Ahora bien, con independencia de que estemos o no en alguno de los supuestos precedentes (y que según el Ayuntamiento no lo

estamos), es lo cierto que, de conformidad con el apartado 3 del artículo 98 LCAP, los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Y el artículo 1.3 del RD 429/1993, de 26 de marzo, establece que, en todo caso, se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento al efecto, para que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

Y resulta que en el presente caso no ha sido oído el contratista con carácter previo a la resolución administrativa en cuya virtud se dicta resolución declaratoria de la imputabilidad del daño.

Por este motivo esta Institución remitió Recordatorio de Deberes Legales al Ayuntamiento de Miranda de Ebro en los siguientes términos:

*1.- "Que ese Ayuntamiento dicte nueva resolución pronunciándose sobre la responsabilidad de los daños previa audiencia de XXX.*

*2.- Que la citada resolución, en cuanto acto administrativo impugnabile ante los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se notifique con los correspondientes recursos.*

*3.- Todo ello con independencia de que ese Ayuntamiento acomode en el futuro su actuación a los principios procedimentales que deben resultar de aplicación en estos casos".*

El citado Recordatorio fue aceptado por la Corporación municipal.

En el expediente **Q/1670/97** se hace alusión a la necesidad de proceder a arreglar el sistema de saneamiento de una finca en Pereruela (Zamora).

El reclamante alegaba en su escrito que *"pasan los desagües por allí (detergentes, etc.)"* y adjuntaba Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 27 de agosto de 1997 de conformidad con el cual *"los miembros de la Corporación quedaron enterados y acordaron comunicarle que las obras serán llevadas a cabo en cuanto sea posible"*.

Pues bien, nos indica el Ayuntamiento que *"al regato en cuestión van a dar los desagües del municipio"* y que *"el tipo de obras a las que se refirió el Ayuntamiento en su acuerdo son las de mejora de las infraestructuras de saneamiento que mejorarían la situación de ese huerto de una forma indirecta en tiempo de verano"*.

Con ello parece dar a entender que, siquiera sea en temporada estival, el hecho de que al regato en cuestión vayan a dar los desagües del municipio perjudica los accesos a la finca del reclamante.

Por otro lado, aunque en el escrito remitido por la Corporación municipal se alude, como solución definitiva, a la ejecución de un proyecto de saneamiento que debe ser incluido en los Planes Provinciales, lo cierto es que -según resulta de los términos del referido escrito- la ejecución del mismo puede demorarse en el tiempo al quedar supeditada su realización a la existencia de subvenciones procedentes de otras Administraciones Públicas.

En virtud de lo expuesto se remitió al Ayuntamiento de Pereruela Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

*"Que por parte del Ayuntamiento de Pereruela se proceda:*

*1.- A desarrollar los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos denunciados (solicitando de los Servicios Técnicos municipales o de la Diputación Provincial la emisión, previas las comprobaciones oportunas, de los correspondientes informes) a fin de determinar los perjuicios irrogados al referido huerto como consecuencia del desagüe de la red general de saneamiento en el regato sito en las proximidades del mismo.*

*2.- En su caso, a ejecutar las obras que previo informe técnico se estimen pertinentes hasta que se ejecute el proyecto de mejora de las infraestructuras de saneamiento del municipio".*

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna, pese a haber sido requerida la corporación con fechas 23 de noviembre y 25 de enero.

- Celebración de sesiones

En el expediente **Q/902/98** se denuncia la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Palencia al escrito con fecha de entrada 7 de abril de 1997 (solicitud de intervención en el turno de ruegos y preguntas del próximo pleno municipal, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de Participación Ciudadana).

Pues bien, nos comunica la Corporación Municipal que *"se consideró que no era conveniente abrir este turno por tratarse de un expediente que no estaba concluso... debiendo ser debatido y resuelto por la Comisión de Gobierno, y, por otra parte, la intervención de una asociación en el Pleno para defender su idoneidad, como beneficiaria de una subvención, produciría un trato desigual para aquellas asociaciones que habían concurrido a la convocatoria".*

Respecto a esta cuestión, debe tenerse presente que, de conformidad con los artículos 228.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento y 35 del Reglamento de Participación Ciudadana, terminada la sesión del Pleno, el Alcalde puede establecer un turno de ruegos y preguntas por el público asistente sobre temas concretos de interés municipal, correspondiendo al Alcalde ordenar y cerrar este turno. Y continúa el segundo de los preceptos citados indicando que las peticiones de intervención en este turno de ruegos y preguntas se formularán con una antelación mínima de 10 días.

Pues bien, es claro que el Alcalde "puede establecer" el referido turno así como denegar la petición de intervención si la misma, por ejemplo, no aporta novedades o si puede dar lugar a incidentes. Sin embargo, y a juicio de esta Institución, sería preciso que, previo estudio de las referidas peticiones, se responda a ellas (indicando las razones que en su caso puedan motivar la denegación de la misma) y, además, por escrito (si por este procedimiento han sido presentadas dichas peticiones).

Por todo ello se remitió al Ayuntamiento de Palencia la siguiente Recomendación.

*"Que por parte de la Corporación que V.I preside se proceda, en su caso, a introducir en los correspondientes Reglamentos Municipales (Reglamento de Participación Ciudadana, Reglamento Orgánico Municipal) previsiones relativas a las causas de denegación de dichas peticiones de intervención así como a la necesidad de responder a las mismas por el mismo procedimiento utilizado para su presentación".*

Con fecha 5 de enero de 1999 se ha recibido comunicación del Ayuntamiento de Palencia en la que se manifiesta a esta Institución que se ha decidido aceptar la Recomendación formulada.

En el expediente **Q/1471/98**, determinada Comunidad de Vecinos denunciaba la nulidad de un acuerdo municipal de imposición y ordenación de contribuciones especiales en Castrejón de la Peña (Palencia).

Según manifestaba el reclamante *"el Sr. Teniente de Alcalde no se abstuvo en la votación a pesar de ser parte interesada como residente de una de las viviendas que salió beneficiada en la fijación de la cuota de reparto"*.

Pues bien, lo cierto es que el ordenamiento jurídico delimita ciertas situaciones o circunstancias que, en caso de producirse, constituyen causa determinante de que el funcionario o autoridad pública a que afecten se vea obligado -en virtud de un deber legal- a abstenerse de intervenir en el trámite y decisión del asunto a que el procedimiento se refiere o bien, en caso de no abstenerse, a ser apartado como consecuencia del ejercicio por los interesados del derecho que tienen a recusarlo para que no intervenga y sea sustituido por otro funcionario o autoridad en el que no se den tales circunstancias.

Las causas determinantes del deber de abstención del funcionario o autoridad y, en su caso, del derecho de recusación por el interesado se relacionan en el art. 28 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC, aplicable tanto a los funcionarios como a los miembros de la Corporación (art. 76 Ley de Bases y 21 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, ROF).

Sin embargo, la actuación en un procedimiento administrativo del titular de un órgano en el que concurra alguna causa de abstención no implica necesariamente la invalidez de los actos que se dicten. Así

lo establece la LRJPAC (art. 28.3) y lo ha considerado la Jurisprudencia del TS.

Ahora bien, aunque la referida concurrencia no tiene como consecuencia necesaria la invalidez del acto, ésta última si puede producirse, sin embargo, cuando la intervención del miembro de la Corporación sea determinante para la adopción del acuerdo (art. 76 LBRL y 185 ROF). En otras palabras, si su intervención no fue determinante o decisiva por ser el resto de votos favorable suficientes para adoptar el acuerdo, el acto se considera válido (y ello, según resulta de lo manifestado por el Ayuntamiento, es lo que ha sucedido en el presente caso) En consecuencia, se procedió al archivo del citado expediente.

- Quejas de concejales

En el expediente **Q/1061/98** se denuncia la infracción de determinados preceptos legales reguladores de los derechos de los corporativos pertenecientes a grupos políticos minoritarios por parte del Equipo de Gobierno Municipal del Ayuntamiento de Villar del Buey (Zamora).

En concreto, se refiere el reclamante en su escrito a la redacción del punto 8 (Ruegos y Preguntas) del acta de la sesión ordinaria de fecha 4 de febrero de 1998 ("*no se sabe nada ni de las preguntas ni de las respuestas*") así como a la afirmación contenida en el punto 6 (Ruegos y Preguntas) del acta de la sesión ordinaria de fecha 1 de abril de 1998 de conformidad con la cual "*A la segunda.... a pesar de todo, cuando se pueda, le serán facilitados los datos pedidos*".

Pues bien, a la vista de lo expuesto consideró conveniente esta Institución distinguir:

1.- Constancia en el acta de la sesión de los ruegos y preguntas.

De conformidad con el artículo 50 del TR de 18 de abril de 1986 deben recogerse *sucintamente* en el acta las opiniones emitidas refiriéndose el Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) en su artículo 109.1.g) a las opiniones  *sintetizadas*  de los grupos o miembros que hubieren intervenido.

Por otro lado, si bien es cierto que el artículo 27 de la Ley 30/1992 (LRJPAC) establece que cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que corresponda fielmente con su intervención, haciéndose constar así en el acta o uniéndose copia de la misma, también lo es que las disposiciones del Capítulo II del Título II de la referida Ley no son de aplicación al Pleno ni a la Comisión de Gobierno de las Entidades Locales -de conformidad con la Disposición Adicional Primera de la misma-.

Con ello queremos decir que, siquiera sea *sucintamente*, deben reflejarse en el acta el desarrollo del turno de ruegos y preguntas.

2.- Contestación de las preguntas.

De conformidad con la documentación que obra en las oficinas de esta Institución, en el turno de ruegos y preguntas de la sesión ordinaria de fecha 1 de abril de 1998 se demandaba la "Especificación en Kms., lugar y motivos de desplazamiento que originan los gastos de locomoción y viajes en la resolución de veinticuatro de diciembre de 1997".

Pues bien, la contestación dada por la Presidencia fue, según resulta de la documentación que obra en las oficinas de esta Institución,

la siguiente: *"A la segunda, manifiesta que el Secretario-Interventor carece de tiempo para obtener los datos solicitados y que si se mantiene esta actitud por parte de los Concejales... habrá que pensar en nombrar otros dos Secretarios, uno que les atienda a ellos y los otros que se dediquen al resto de los Concejales, a los administrados y al cumplimiento de las obligaciones emanadas del desarrollo de la actividad administrativa. A pesar de todo, cuando se pueda le serán facilitados los datos pedidos"*.

Lo cierto es que con posterioridad, concretamente mediante escrito que ha tenido entrada en esta Institución con fecha 28 de agosto de 1998, se remite por el reclamante a esta Institución copia del acta de la sesión ordinaria de fecha 3 de junio de 1998.

Pues bien, parece ser que en el turno de ruegos y preguntas de dicha sesión ordinaria se volvía a reiterar la "especificación en Kms., lugar y motivos de desplazamiento que originan los gastos de locomoción y viajes en la resolución de veinticuatro de diciembre de 1997".

Resultando, de conformidad con los términos del Acta de la referida sesión, que *"la Presidencia se remite a la contestación dada en la sesión del día 1 de abril añadiendo que, en breves fechas, se someterán a aprobación las Cuentas de 1997 y en ellas pueden los Srs. Concejales observar los Kilómetros que interesan; y si no viniesen especificados, sabiendo los lugares, que sí se expresan, también, con una simple operación matemática, pueden calcularlos con mayor disponibilidad de tiempo del que se dispone en Secretaría"*.

Por lo tanto, la pregunta en cuestión se formula con fecha 1 de abril de 1998 y a la misma se responde en la citada sesión plenaria que *"cuando se pueda le serán facilitados los datos pedidos"*, y con fecha 3 de junio de 1998 que *"la Presidencia se remite a la contestación*

*dada en la sesión del día 1 de abril añadiendo que, en breves fechas, se someterán a aprobación las Cuentas de 1997...". Lo cierto es, pues, que en ninguna de las dos sesiones celebradas los concejales reclamantes han obtenido respuesta a su demanda de información relativa a Kms., lugar y motivos de desplazamiento.*

A este respecto es claro el contenido del artículo 97 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de conformidad con el cual:

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

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

En virtud de lo expuesto se estimó conveniente remitir al Ayuntamiento de Villar del Buey Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

*"Que por parte de esa Corporación se proceda:*

*1.- A recoger en el Acta de las sesiones el desarrollo del Turno de Ruegos y Preguntas.*

*2.- A dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 97 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico respecto a las preguntas formuladas".*

Con posterioridad, se ha recibido comunicación del Ayuntamiento de Villar del Buey Zamora en la que se nos manifiesta que se ha decidido aceptar la Resolución.

En el expediente **Q/1049/97** se hace alusión al Edicto publicado con fecha 4 de abril de 1997 en el B.O.P relativo al Informe de la Comisión Especial de Cuentas (Cuenta General, ejercicio 1996) de Respenda de la Peña (Palencia).

Según manifestaciones del reclamante, *"se da la circunstancia de que soy miembro de la Comisión Especial de Cuentas y en ningún momento se ha reunido la misma o, en todo caso, se ha hecho sin tener conocimiento por mi parte de la reunión ya que no he tenido ninguna convocatoria para tal fin".*

A la vista de lo expuesto, se solicitó información al Ayuntamiento relativa a los hechos denunciados y, con posterioridad, ampliación de la información remitida y, en concreto, copia de la convocatoria de la Comisión Especial de Cuentas -de fecha 31 de marzo de 1997- y de la notificación de la misma a los concejales.

Ello no obstante, nos indica en su escrito la Corporación Municipal que *"la notificación se llevó a cabo a través del Servicio de Correos y es por ello que no consta documentalmente esta diligencia..."*.

Pues bien, siendo preceptiva la notificación a los miembros de las Corporaciones de los correspondientes órdenes del día, en la Secretaría General deberá quedar debidamente acreditado el

cumplimiento de este requisito (según previene el art. 81.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento que reproduce el contenido del art.141 del viejo RF) añadiendo el art. 59.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -LRJPA- que "la acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente".

Con ello queremos decir que no puede considerarse suficiente "que conste documentalmente que la notificación se ha llevado a cabo a través del Servicio de Correos" sino que es preciso, en aplicación de los preceptos transcritos, que se acredite la recepción de la notificación (por ejemplo, mediante el acuse de recibo, certificaciones de las oficinas de correos...).

Por todo ello, se remitió a la Corporación Municipal el siguiente Recordatorio de Deberes Legales:

*"1.- Que en el futuro se practiquen las notificaciones solamente a través de medios que permitan tener constancia de la recepción de las mismas por el interesado o su representante.*

*2.- Que se incorpore al expediente la acreditación de la notificación efectuada".*

El Ayuntamiento de Respenda de la Peña aceptó el Recordatorio formulado.

En el expediente **Q/2165/98** se hace alusión a la forma de celebración de Plenos y Comisiones Informativas en el Ayuntamiento de Medina de Pomar en Burgos.

Pues bien, según resulta de la certificación emitida por el Secretario de la Corporación Municipal de fecha 17 de noviembre de

1998, en la presente legislatura se han convocado 65 sesiones plenarias de las cuales 19 han sido ordinarias y 46 extraordinarias.

Debe de partirse de que, si bien es cierto que la convocatoria de 46 plenos extraordinarios (frente a 19 ordinarios) no constituye, en principio, vulneración ni de lo que dispone el art. 46.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 abril reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que preceptúa que el Pleno celebrará sesión ordinaria como mínimo cada tres meses, ni de los correspondientes acuerdos plenarios que establecieron el régimen de las sesiones ordinarias también lo es, parece ser, que se han convocado 65 sesiones plenarias de las cuales 19 han sido ordinarias y 46 extraordinarias.

Respecto a esta cuestión debe tenerse en cuenta que la celebración de una sesión extraordinaria no equivale, en ningún caso, a la celebración de una ordinaria (aunque incluya el turno de ruegos y preguntas) pues no salvaguarda determinados derechos de los corporativos.

Así, por ejemplo, y de conformidad con el art. 42 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF), el Alcalde dará cuenta sucinta a la Corporación, en cada sesión ordinaria del Pleno, de las resoluciones que hubiere adoptado desde la última sesión plenaria ordinaria para que los concejales conozcan el desarrollo de la Administración municipal a los efectos del control y fiscalización de los órganos de gobierno. Por otro lado, en las sesiones ordinarias existe la posibilidad de presentar mociones de acuerdo con el art. 91.4 ROF - someter a la consideración del Pleno, por razones de urgencia, algún asunto no comprendido en el orden del día que acompañaba a la convocatoria y que no tenga cabida en el punto de ruegos y preguntas-.

A mayor abundamiento, en las sesiones ordinarias se pueden adoptar acuerdos sobre materias no incluidas en el respectivo orden del

día, previa declaración de urgencia, mientras que de conformidad con el art. 83 ROF serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria. Además, en las sesiones extraordinarias -si son urgentes- no rige el art. 46.2.b) LBRL de conformidad con el cual las sesiones plenarias han de convocarse al menos con dos días hábiles de antelación.

En otro orden de cosas, se denuncia también por el reclamante que las sesiones de las Comisiones Informativas no tienen periodicidad establecida y que dicha situación provoca, según manifestaciones del reclamante, *"que los concejales de la oposición nos veamos sorprendidos cada dos por tres con convocatorias no programadas"*.

Por su parte, el Ayuntamiento nos indica que *"en cuanto al tema de las Comisiones Informativas, a pesar de tener un régimen de periodicidad establecido, no siempre es posible mantenerlo por motivos de trabajo de los concejales y diversas razones más"*.

Ello no obstante, no puede desconocerse al respecto que el artículo 134.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) establece que las Comisiones Informativas celebrarán sesiones ordinarias con la periodicidad que acuerde el Pleno en el momento de constituir las en los días y horas que establezca el Alcalde o su respectivo Presidente, quienes podrán, asimismo, convocar sesiones extraordinarias o urgentes de las mismas.

Pues bien, la periodicidad a que se refiere el citado precepto legal y el señalamiento de los días y horas de celebración de las sesiones ordinarias no son inalterables sino que, obviamente, pueden ser modificados por acuerdo plenario posterior y por resolución del Presidente de la Corporación o del Presidente efectivo de cada Comisión respectivamente.

Por todo ello se remitió al Ayuntamiento de Medina de Pomar Recordatorio de Deberes Legales encontrándonos en este momento a la espera de la respuesta municipal.

*"Que por parte de la Corporación que V.I preside:*

*1.- Se valore la posibilidad de modificar el acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de fecha 26 de julio de 1996 a fin de incrementar la frecuencia de las sesiones ordinarias.*

*2.- Se valore la posibilidad de modificar la periodicidad de las Comisiones Informativas (de no ser posible mantener la establecida).*

*3.- Se ajuste la convocatoria de las sesiones ordinarias de las referidas Comisiones a dicha periodicidad, y con independencia de la celebración por las referidas Comisiones de sesiones extraordinarias y urgentes en los casos en que legalmente proceda".*

En el expediente **Q/1701/98** se hace alusión a la denegación de la celebración de un pleno extraordinario solicitado con fechas 6 de agosto y 13 de agosto de 1998 por un Grupo Político del Ayuntamiento de Guardo (Palencia).

En el escrito remitido por el Ayuntamiento se señala *"respecto a la solicitud de un pleno extraordinario para debatir este tema es competencia de la Comisión de Gobierno, pues de lo que se trata es simplemente de un asunto de licencia de obras mayores sujeta a norma, informes y procedimiento reglado".*

Pues bien, debe de partirse de que las sesiones extraordinarias son aquellas que convoca el Presidente con tal carácter, por iniciativa propia o a solicitud de la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación. La convocatoria de la sesión extraordinaria a instancia de miembros de la Corporación deberá

efectuarse dentro de los cuatro días siguientes a la petición y no podrá demorarse su celebración por más de dos meses desde que el escrito tuviera entrada en el Registro General.

Parece claro que el asunto sobre el que se propone deliberar y decidir en la sesión extraordinaria debe ser competencia del Pleno ya que, pese a que en el artículo 78 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) no se menciona expresamente este requisito, se deduce de la delimitación de competencias de cada órgano recogida en la Legislación de Régimen Local.

Ahora bien, el Pleno puede solicitarse al amparo de los apartados a) y b) del artículo 104.1 ROF: control y fiscalización por el Pleno de la actuación de los demás órganos de gobierno a través del requerimiento de presencia e información de miembros corporativos que ostenten delegaciones y debate sobre la actuación de la Comisión de Gobierno.

Por otro lado, es lo cierto que la regulación legal otorga la facultad al Alcalde de excluir del orden del día, motivadamente, alguno de los asuntos propuestos (art. 78.2 ROF), si bien no aclara la normativa expuesta cuál pueda ser esa motivación.

En otras palabras, si bien es cierto que la denegación de la convocatoria puede tener "apoyo legal", conviene precisar cuándo cuenta con dicha cobertura la decisión del Alcalde de excluir del orden del día algún asunto solicitado o ni siquiera convocar la sesión.

Pues bien, a juicio de esta Institución, la decisión del Alcalde para ser ajustada a derecho debe circunscribirse a "controlar y verificar la legalidad de la petición" y no a apreciaciones de oportunidad o incluso de legalidad sobre el fondo del asunto planteado.

En conclusión, el Alcalde sólo podrá excluir del orden del día algún asunto solicitado, o no convocar la sesión, cuando la petición no reúna los requisitos formales legalmente exigidos: escrito razonado firmado al menos por la cuarta parte del número legal de miembros de la Corporación solicitando el pronunciamiento del Pleno sobre un asunto de la competencia de este órgano, formulando una propuesta concreta de acuerdo (salvo que el Pleno se solicite al amparo del art. 104 a) y b) del ROF). Y en todo caso, después de haber permitido a los solicitantes subsanar la carencia de alguno(s) de estos requisitos en la solicitud inicial. Fuera de estos supuestos, el Presidente de la Corporación se excedería de una potestad que se limita a controlar la legalidad de la petición (que no del acuerdo).

Por todo ello, se remitió al Ayuntamiento de Guardo el siguiente Recordatorio de Deberes Legales de fecha 12 de enero de 1999:

*"Que por parte de VI:*

*1.- Se proceda a convocar la sesión si la solicitud de pleno extraordinario se ha realizado por escrito firmado por la cuarta parte del número legal de miembros de la Corporación motivando una propuesta de resolución en un asunto de la competencia del pleno (la propuesta puede no incluirse cuando la sesión se solicita al amparo de los artículos 104.1 a) y b) del ROF).*

*2.- Que, en el caso de que falte alguno de estos requisitos en la solicitud inicial, se conceda un plazo para subsanar la deficiencia (principio de subsanación de deficiencias recogido en el art. 71 de la Ley 30/1992).*

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido la respuesta municipal al recordatorio efectuado.

En el expediente **Q/2955/96** se hace alusión a las sesiones plenarias de fechas 17 de julio y 8 de agosto de 1997 acompañando diversa documentación municipal al respecto en el Ayuntamiento de Merindad de Río Ubierna (Burgos).

Pues bien, conforme a las facultades atribuidas al Procurador del Común por la Ley 2/94, de 9 de marzo de las Cortes de Castilla y León y de conformidad con el Acuerdo de Cooperación y Coordinación con el Defensor del Pueblo, concluíamos en su día que el plazo de dos días (a que se refieren los artículos 46.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y 80.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de conformidad con los cuales "entre la convocatoria y la celebración de la sesión no podrán transcurrir menos de dos días hábiles") comenzará en el momento de la notificación a los diversos miembros de la Corporación.

Ello no obstante, nos indica el Ayuntamiento mediante escrito de fecha 3 de agosto de 1998 que *"sería más razonable computar el plazo de 2 días desde que la convocatoria se deposita en la oficina de Correos"*.

Pues bien, respecto a esta cuestión, se dió traslado al Ayuntamiento de las siguientes consideraciones al respecto:

1.- Con independencia de que la lógica imponga computar el plazo de 2 días desde que la convocatoria se deposita en la Oficina de Correos es lo cierto que, de conformidad con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 48.4), los plazos expresados por días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación del acto de que se trate (notificación que es preceptiva ya que a tenor del artículo 80.4 del Reglamento de Organización y

Funcionamiento la convocatoria, orden del día y borradores de actas deberán ser notificados a los Concejales o Diputados).

2.- Además, la interpretación de que el referido cómputo comienza desde la notificación facilita la consulta en la Secretaría del Ayuntamiento de la documentación referente a los asuntos incluidos en el orden del día (consulta que podrá realizarse también el mismo día de la notificación y el de la celebración de la sesión). En efecto, es preciso que los concejales puedan libremente examinar y estudiar los expedientes que han de tratarse en la sesión (para no improvisar en el momento de la misma).

Ahora bien, una cosa es que existan irregularidades en la convocatoria (en el caso de que no se ajuste a los preceptos legales indicados) y otra cosa es que las mismas determinen, siempre y en todo caso, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados (pueden ser anulables). Respecto a esta cuestión debemos tener en cuenta que la Jurisprudencia ha mantenido un criterio flexible calificándolas, en algunas ocasiones, como meras irregularidades no invalidantes.

El Ayuntamiento de La Merindad de Río Ubierna aceptó la recomendación formulada.

En el expediente **Q/1607/97** se hace alusión al escrito de fecha 18 de julio de 1996 en el que textualmente se *"solicita al Sr. Alcalde la contestación en el próximo pleno de una serie de preguntas"*. Espeja de San Marcelino (Soria).

En el escrito remitido por el Ayuntamiento en respuesta a nuestra solicitud de informe, se "contestan" las preguntas formuladas (por el reclamante a la Alcaldía) a esta Institución, sin que conste a la misma -a partir de la documentación existente en nuestros archivos- que la respuesta se haya trasladado al reclamante.

Pues bien, de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, las preguntas formuladas por escrito serán contestadas por su destinatario en la sesión siguiente, sin perjuicio de que el preguntado quiera darle respuesta inmediata, y las formuladas por escrito con veinticuatro horas de antelación serán contestadas ordinariamente en la sesión o, por causas debidamente motivadas, en la siguiente.

En virtud de lo expuesto, se remitió al Ayuntamiento Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

*"Que por parte de esa Corporación se adopten las medidas que resulten procedentes para restablecer al reclamante en sus derechos lesionados y, en concreto, que por parte de esa Corporación se proceda:*

*A dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 97 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico respecto a las preguntas formuladas".*

El citado Ayuntamiento comunicó a esta Institución la aceptación del Recordatorio efectuado.

- Contratación

En el expediente **Q/1034/98** se hace alusión al Informe del Jefe del Parque de Bomberos del Ayuntamiento de Palencia de fecha 7 de octubre de 1997 en virtud del cual se propone la adjudicación del contrato de prestación del servicio de mantenimiento de extintores a determinada empresa (por entender que *"la oferta presentada por otra de las concursantes debía descartarse por temeridad"*).

Pues bien, con independencia de la cuestión relativa a la extensibilidad o no al concurso de las bajas temerarias (derivada de que el artículo 91 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que los preceptos relativos a la celebración de la subasta regirán también para el concurso excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación, planteándose, en consecuencia, si las bajas temerarias son o no exclusivamente aplicables) y si se da por sentada la referida aplicabilidad (aunque, por ejemplo, el Tribunal de Cuentas -como otros sectores doctrinales- no hacen extensible al concurso las mismas aludiendo textualmente el primero a "bajas temerarias -no aplicables a los concursos- para desechar las ofertas más económicas y justificar la adjudicación a favor de ofertas menos ventajosas"), es claro que debe tenerse en cuenta la regla del art. 84.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (LCAP).

De conformidad con el citado precepto legal, cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias, notificará (por escrito, se entiende) esta circunstancia a los interesados. Y continúa el apartado 3 indicando que la declaración del carácter desproporcionado o temerario de las bajas requerirá la previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en ella (está exigiendo, por lo tanto, procedimiento contradictorio para poder rechazar las ofertas incursas en presunción de temeridad).

También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha considerado exigible la verificación contradictoria de la oferta anormalmente baja y ha rechazado en numerosas sentencias la exclusión de oficio de determinadas ofertas valoradas según criterio matemático (ST 76/81 de 10 de febrero de 1981; 103/88, de 22 de junio de 1989...).

En este mismo sentido se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Contratación administrativa 18/96, de 5 de junio, de conformidad con el cual es factible que, a través de los pliegos del concurso, se introduzca un sistema que permita valorar adecuadamente las ofertas anormalmente bajas. Ahora bien, eso sí, respetando siempre el principio de imposibilidad de su rechazo automático (es decir, en ningún caso sin verificar previamente una comprobación de las mismas a efectos de determinar su posible cumplimiento).

Por todo ello se estimó conveniente remitir al Ayuntamiento de Palencia Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

*"Que por parte de esa Corporación Municipal:*

*1.- Se adopten las medidas que resulten procedentes en aplicación de los preceptos transcritos.*

*2.- Se tenga en cuenta, en actuaciones sucesivas de la misma, la necesidad de proceder, antes de rechazar alguna oferta anormalmente baja, a solicitar por escrito las precisiones que se consideren oportunas sobre la composición de la oferta y a verificar esta composición teniendo en cuenta las justificaciones presentadas".*

Con fecha de entrada 5 de enero de 1999 la Corporación Municipal de Palencia nos comunica *"que la citada Recomendación está siendo objeto de un profundo análisis"*.

En el expediente **Q/1746/98** se hace alusión a la deuda que la Corporación Municipal de Escalona del Prado (Segovia) mantiene con determinada constructora y que asciende -según manifestaciones del reclamante- a la cantidad de 1.506.641 pesetas (derivada de la ejecución del contrato de obras de construcción de piscina municipal y edificaciones auxiliares de fecha 29 de junio de 1993).

Respecto a la cuestión denunciada, debe de partirse de que una de las prerrogativas de la Administración en el ámbito de la contratación administrativa es el denominado *ius variandi* que consiste en el poder de modificar, por razones de interés público, los contratos administrativos.

Ahora bien, de conformidad con el art. 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (RCCL), por causas imprevisibles e inevitables, o en virtud de motivos de interés público, podrán las Corporaciones modificar las prestaciones de obra contratadas siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y de conformidad con las siguientes reglas:

1.- Cuando sin introducir nuevos elementos en los proyectos y cláusulas iniciales se altere la cantidad de las mismas, será obligatorio para el contratista lo dispuesto por la Corporación.

2.- Cuando se trate de materiales, obras o prestaciones no previstos ni evaluados unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria (se entiende: tasación de precios por la Administración, comunicación al contratista para aceptación, o alternativamente nueva formulación por el contratista, nuevo informe técnico y aceptación o rechazo por la Administración) y, si no se lograre acuerdo, la Corporación podrá denunciar el contrato sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes.

Por su parte, la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) mantiene la obligación del contratista de cumplir la modificación contractual introducida por la Administración siempre que se trate de unidades de obras comprendidas en el proyecto.

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

La nueva Ley introduce en este aspecto una trascendental novedad consistente en que ya no se prevé tal posibilidad para el contratista sino que, de acuerdo con lo establecido en el art. 146.2 de la misma, la Administración señalará en tales casos los precios; si no los acepta el contratista, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios serán decididos por una comisión de arbitraje siguiendo un procedimiento que se establecerá mediante una norma reglamentaria (también se dispone en el citado art. 146.2 que en tales casos la Administración puede contratar la nuevas unidades de obra con otro empresario o ejecutarlas directamente).

Sin embargo, los requisitos formales para la contratación administrativa y modificación de sus cláusulas, de suyo imperativos e insoslayables en cuanto garantía de objetiva adscripción de la actividad a los intereses públicos, no pueden ser invocados por el organismo contratante que los omitió con el resultado de deformación del equilibrio económico contractual a su favor -eludiendo la íntegra restauración sinalagmática del equivalente económico del contrato-.

En este sentido debe tenerse en cuenta que es reiterada la doctrina jurisprudencial que proclama que la modificación del contrato se cohonesto con el principio que veda el enriquecimiento injusto, con las consecuencias que ello conlleva sobre las reclamaciones formuladas. Es decir, que pese a la exigencia clara de que la potestad administrativa para modificar las prestaciones del contrato se ejercite ateniéndose a las correspondientes normas de competencia y

procedimiento, la aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento de las reclamaciones por los excesos sobre el proyecto siempre que hubiesen sido efectivamente entregados y realizados como consecuencia de órdenes de la Administración. Y ello sin perjuicio de las responsabilidades de quienes las hubieran emitido ilegalmente.

Además el Principio de Buena Fe viene también a reforzar el derecho a formular esta reclamación (entendiéndose, *sensu contrario* que no puede pretenderse por el contratista que se le abonen las obras no necesarias realizadas a sabiendas de su irregularidad y con la única finalidad de cobrar un adicional).

En virtud de lo expuesto se remitió al Ayuntamiento de Escalona del Prado Recordatorio de Deberes Legales de fecha 30 de noviembre de 1998. En los siguientes términos:

*1.- "Que por parte de esa Corporación, y a fin de hacer efectivos los principios de buena fe y de prohibición del enriquecimiento injusto, se proceda al abono del precio de las obras que hayan sido ordenadas por el director facultativo o consentidas por la Administración -al menos pasivamente- así como de las obras necesarias (que suplan deficiencias del proyecto o lo completen).*

*2.- A este efecto deberán tenerse en cuenta, entre otros medios de prueba, las certificaciones de obra emitidas por los técnicos así como el libro de órdenes".*

Poco después tuvo entrada en esta Institución escrito remitido por el citado Ayuntamiento relativo a la cuestión denunciada en el que se rechaza el Recordatorio efectuado y se recuerda a esta Institución un párrafo del mismo.

En concreto, se manifiesta en el referido escrito que *"el Procurador del Común da por hecho que el Ayuntamiento de Escalona del Prado es incumplidor de las normas administrativas para perjudicar al contratista sin prueba alguna para ello"*, remitiéndose precisamente *"al primer párrafo de la hoja del Procurador del Común de conformidad con el cual no puede pretenderse por el contratista que se le abonen las obras no necesarias realizadas a sabiendas de su irregularidad y con la única finalidad de cobrar un adicional"*.

Por este motivo se remitió nuevo escrito a la citada Corporación municipal en el que se recordaba al Ayuntamiento que en nuestra resolución se establecía que, a la vista de las certificaciones de obra emitidas por los técnicos y del libro de órdenes, se procediera al abono del precio de las obras que hayan sido ordenadas por el director facultativo o consentidas por la Administración -al menos pasivamente- así como de las obras necesarias (que suplan deficiencias del proyecto o lo completen).

Es decir, en nuestra Resolución quedaba claro, por un lado, que era improcedente el abono de obras no necesarias realizadas a sabiendas de su irregularidad y con la única finalidad de cobrar un adicional, y sí procedente el de las obras que hubieran sido ordenadas por el director facultativo o consentidas por la Administración -al menos pasivamente- así como de las obras necesarias.

Y si estamos en presencia de uno u otro tipo de obras es algo que corresponde valorar a la Corporación municipal de acuerdo, según nuestro recordatorio, con las certificaciones de obra emitidas por los técnicos así como con el libro de órdenes.

Ello no obstante, se procedió al archivo del expediente.

En el expediente **Q/233/98** denuncia el reclamante la contestación remitida por el Ayuntamiento de Cacabelos (León) en contestación a su escrito de fecha 28 de noviembre de 1997: reclamaciones contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso de obras del Complejo turístico "Campo de San Bartolo". En los siguientes términos: *"la forma mercantil de la empresa (se entiende de la empresa de economía mixta Campo San Bartolo S.A.) lleva a la exclusión de las reglas de contratación administrativa en consonancia con el artículo 2 y Disposición Adicional 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"*.

Pues bien, la citada disposición Adicional 6 establece que las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación de las Administraciones Públicas se ajustará en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia.

Es decir, la referida Disposición Adicional 6 considera excluidas a las sociedades mercantiles del concepto de ente de derecho público (concepto que, según la Ley de Contratos, obedece a un criterio formal en cuanto atiende a la forma de personificación jurídica considerando entes de derecho público aquellas entidades que adoptan una forma de personificación jurídico-pública).

Sin embargo, el concepto de ente de derecho público que acoge el derecho comunitario obedece a un criterio funcional que atiende básicamente a la naturaleza de la función realizada (de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil) con independencia de la forma de personificación que adopte el ente que la realiza.

En efecto, las Directivas 93/37, 93/96 y 92/50 del Consejo de la Comunidad Económica Europea sobre contratación pública vienen a establecer en su artículo 1º b) el concepto de poderes adjudicadores entendiendo por tales: el Estado, los entes territoriales, los organismos

de derecho público y las asociaciones constituidas por uno más de dichos entes o de dichos organismos de derecho público.

En el mismo precepto se precisa el concepto de organismo de derecho público entendiendo por tal cualquier organismo:

- Creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

- Dotado de personalidad jurídica.

- Cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales y otros organismos de derecho público, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales y otros organismos de Derecho público.

Ello supone que, en virtud de las exigencias comunitarias, deban someterse a los principios y pautas de la contratación pública determinados entes que, aún adoptando formas privadas (sociedades de carácter mercantil), satisfacen una necesidad de interés general - siempre que aquella no tenga carácter mercantil o industrial- y que, atendiendo únicamente a los criterios impuestos por la legislación interna (forma de personificación), quedarían excluidos del ámbito de aplicación de las normas de la contratación pública.

Con ello queremos decir que, a juicio de esta Institución, salvo las sociedades mercantiles que realizan actividades industriales de producción y dación de bienes al mercado que quedarían exclusivamente sometidas a normas de derecho privado el resto de empresas mercantiles prestadoras de un servicio público o titulares de

una actividad de interés público deberían someterse al régimen pleno de aplicación de la Ley de 18 de mayo de 1995 conforme al criterio funcional de la legislación comunitaria.

Sin embargo, y como se ha explicado, nuestra Ley de Contratos las excluye de la referida aplicación. Es decir, deben su actuación contractual solamente a los principios de publicidad y concurrencia sin que ello comporte la exigencia de que la selección del contratista se sujete a la publicidad en el B.O.P (Artículo 79 LCAP) ni a los procedimientos o formas de adjudicación de los contratos que regulan los artículos 74 Y 75 LCAP.

Por estos motivos, se procedió al archivo de la queja presentada.

- Subvenciones

En el expediente **Q/720/98** se hace alusión a la actividad cultural "Muestra de Arte Urbano", la cual, según se nos ha informado, ha sido subvencionada por el Ayuntamiento de Palencia en otras ocasiones.

Pues bien, en el escrito remitido por la citada Corporación Municipal textualmente se manifiesta que *"la Concejala de Cultura en los años 1996 y 1997 mantuvo conversaciones con el reclamante para que desarrollasen el proyecto, lo que no se efectuó, reiterando en 1998 la solicitud de subvención sin que tampoco se desarrollase el proyecto; tan sólo se adjuntó la iniciativa desarrollada en folio y medio"*.

Y concluye indicando que *"Sólo ha existido para la denegación de la subvención una justificación de falta de solvencia y*

*desarrollo del proyecto presentado que, a nuestro juicio, vienen a ser actividades de carácter interno, localista y dirigidas a los miembros del mismo".*

Pues bien, en primer lugar es claro que a esta Institución no le compete realizar pronunciamiento alguno sobre si efectivamente se ha desarrollado o no el proyecto ni sobre si las actividades del referido colectivo son o no de carácter interno y localista.

Ello no obstante, y a la vista de lo manifestado por el Ayuntamiento, resulta preciso realizar las siguientes consideraciones al respecto.

Con relación a la cuestión relativa a que la denegación de la subvención se justificaba en la falta de desarrollo del proyecto presentado ("*tan sólo se adjuntó la iniciativa desarrollada en folio y medio*") es lo cierto que, de acuerdo con una interpretación gramatical de lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, podría entenderse que, en el supuesto de presentación incorrecta de la documentación, no existe la posibilidad de conceder plazo alguno de subsanación.

Ello no obstante, atendido el favorable criterio jurisprudencial respecto a la posibilidad de subsanar defectos meramente formales o materiales y habida cuenta de la remisión que hace el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales a la normativa contractual, por la doctrina se ha venido aplicando por analogía la solución reflejada en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado (posibilidad de subsanación).

En cualquier caso, la referida posibilidad se contempla expresamente en la Base 3, de conformidad con la cual a la solicitud deberá acompañarse memoria valorada de cada una de las actividades

(programa), añadiendo que si las solicitudes no acompañaran toda la documentación exigida se requerirá para que se subsane su falta con el apercibimiento de que, si no se presentara en el plazo de 5 días, se entenderá desistida la petición, archivándose sin más trámite" (sin que le conste a esta Institución que el referido requerimiento se haya realizado en los términos anteriores manifestándose por el Ayuntamiento, únicamente, *"que la Concejala de Cultura en los años 1996 y 1997 mantuvo conversaciones con estos colectivos para que desarrollasen el proyecto"*).

Pero es más, analizadas las Bases remitidas para la convocatoria de subvenciones culturales, año 1998, se observa que en la Base número 4 (criterios de adjudicación) se indican los que se tendrán en cuenta, sin que se desprenda de su redacción si los mismos se enumeran por algún orden de importancia así como tampoco la valoración que a cada uno de ellos se atribuya.

Pues bien, la aplicación de la normativa contractual a la técnica subvencional se contempla en el artículo 23.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de conformidad con el cual se aplicará el Reglamento de Contratación, así como en el artículo 29.2 del referido texto el cual establece que las demás subvenciones se otorgarán con arreglo al procedimiento previsto por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. Después, en dicho texto normativo, se exige la necesidad de licitación, lo que aboga en pro del respeto a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad.

Lo cierto es que el derogado artículo 36 de la antigua Ley de Contratos del Estado no exigía ponderación, llegando a afirmar el artículo 115 del Reglamento General de Contratos del Estado que "los criterios se indicarán, cuando sea posible, por orden decreciente...".

Hoy, sin embargo, y a juicio de esta Institución, esa discrecionalidad vinculada a la mera posibilidad ha desaparecido, pudiendo afirmarse que en la actualidad la objetivación es esencial y de total cumplimiento por las Administraciones Públicas, también, como no podía ser menos, en la actividad subvencional.

En efecto, la normativa contractual y, concretamente, el artículo 87.3 de la Ley 13/1995 establece que en los pliegos del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base a la adjudicación, de conformidad con los cuales el órgano de contratación acordará aquella. Los criterios se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya.

En virtud de lo expuesto se remitió al Ayuntamiento de Palencia Recordatorio de Deberes en los siguientes términos.

*"1.- Que cuando las solicitudes de participación no acompañen toda la documentación exigida se requiera al interesado para que subsane su falta con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición archivándose sin más trámite.*

*2.- Que en las Bases para la convocatoria de subvenciones culturales, año 1999, se establezcan los criterios de adjudicación de subvenciones por orden decreciente de importancia y que se haga constar la ponderación que se atribuya a cada uno de ellos".*

Con fecha 25 de enero se ha remitido nuevo escrito a la citada Corporación Municipal solicitando su posición al respecto sin que hasta la fecha se haya recibido la misma en esta Institución.

En el expediente **Q/1285/96** se hace alusión a las relaciones que el Consejo de la Juventud Provincial de Salamanca mantiene con la

Concejalía de Juventud del Ayuntamiento de Salamanca. En concreto, y según manifestaciones del reclamante:

1.- *"Se han aprobado unas bases de convocatoria en la oferta concertada diferentes a las que se presentaron al Consejo de la Juventud de Salamanca".*

2.- *"La Comisión de Selección de Proyectos ha incumplido las bases de la convocatoria en tanto en cuanto no se ha realizado un informe técnico de los trabajos presentados".*

Pues bien, en su día el Ayuntamiento de Salamanca pone en nuestro conocimiento que *"Respecto a la aprobación de las bases de la convocatoria, en la oferta concertada se subsanaron dos pequeños detalles de orden técnico no siendo vinculantes para el Consejo de la Juventud"*. En concreto:

- *Se eliminó la condición establecida por las Asociaciones de estar inscritas en el Registro Municipal de Asociaciones del Ayuntamiento dejando únicamente la obligación de estar legalmente constituidas sin ánimo de lucro.*

- *Se amplió el requisito de que el representante del Consejo de Juventud que se incorporara a la Comisión de Selección tuviera titulación de Tiempo Libre.*

Pues bien, a la vista de lo expuesto considera esta Institución que, si bien podría discutirse el carácter de detalle de orden técnico o no de la necesidad de que el representante del Consejo de Juventud de Salamanca que se incorpore a la Comisión de Selección de Proyectos tenga "Titulación de Tiempo Libre", parece ser que, por lo que respecta al primer requisito, la modificación del mismo no puede calificarse de

detalle de orden técnico en cuanto implica dar cabida en la oferta concertada a grupos y entidades ajenas a la ciudad de Salamanca.

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones denunciadas, acompaña el Ayuntamiento a la documentación remitida copia del Acta correspondiente a la reunión de la Comisión constituida para otorgar las aportaciones a la oferta propia y a la oferta concertada.

En ella no se recogen, sin embargo, los criterios de selección seguidos por la Comisión de Selección "Verano Juvenil-96", los cuales, según nos indicaba el Ayuntamiento, fueron los establecidos en las Bases del Concurso Público de Proyectos ya aludido.

Por todo ello, se remitió al Ayuntamiento de Salamanca Recordatorio de Deberes Legales (que fue aceptado por el mismo) en los siguientes términos:

*1.- "Que por parte de ese Ayuntamiento se considere la necesidad de tener en cuenta en el futuro al Consejo de la Juventud, dado su carácter de interlocutor local para temas juveniles, en el momento de la elaboración, aprobación o modificación de las Bases de las Convocatorias de Concursos Públicos de Proyectos para las Campañas de Verano.*

*2.- Que en las Actas de las Comisiones de Selección de Proyectos se establezca la prelación entre concursantes de conformidad con los criterios objetivos recogidos en las bases y con la ponderación que en las mismas se atribuya a cada uno de ellos".*

- Asociaciones de vecinos

En el expediente **Q/2054/97** denunciaba el reclamante (una Asociación de Vecinos de Aranda de Duero, Burgos) la utilización como sede de la misma de la llamada Caseta del Guarda, la cual -según sus manifestaciones- *"se trata de un local de 12 m<sup>2</sup> y no dispone de luz suficiente"*.

En el escrito remitido por el Ayuntamiento a esta Institución textualmente se manifestaba que *"Del tema que plantea la queja tiene conocimiento esta Alcaldía y la Delegación Municipal de Barrios, quien, a pesar del reconocimiento de las necesidades denunciadas, llevará a efecto las actuaciones necesarias para su subsanación, conforme lo permitan otras necesidades municipales"*.

Pues bien, con base en el artículo 72 de la Ley de Bases del Régimen Local y en el 233 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) se remitió al Ayuntamiento de Aranda de Duero la siguiente Sugerencia:

*"Que por parte de ese Ayuntamiento se proceda, en tanto en cuanto se ejecuten las obras de ampliación, iluminación y calefacción solicitadas por la Asociación de Vecinos, a posibilitar a la citada Asociación el uso de un local siquiera sea compartido por el propio Ayuntamiento o por otras Asociaciones"*.

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna pese a haber sido requerida la misma en dos ocasiones. En consecuencia, se procedió al archivo del expediente.

#### *Entidades locales menores*

En el expediente **Q/125/98** se denunciaba la inexistencia de convocatorias ordinarias por parte del Presidente de la Junta Vecinal de

Villanueva de las Manzanas, León, (extremo reconocido por el mismo el cual alegaba la conducta agresiva y vejatoria del reclamante que impedía el normal desarrollo de las sesiones).

En virtud de lo expuesto, y con fecha 2 de marzo de 1998, se remitió a la Entidad Local Menor el correspondiente Recordatorio de Deberes Legales (que fue aceptado por la misma) en el cual, entre otras consideraciones, se ponía en conocimiento de dicha entidad que la no convocatoria de las referidas sesiones no solo priva a los vocales, sino a la totalidad de los vecinos, del derecho a participar en los asuntos públicos municipales a través de sus representantes.

En el expediente **Q/866/98** se denunciaba la negativa, injustificada a juicio del reclamante, a expedir copia de determinado acuerdo corporativo de la Junta Vecinal de Calzada del Coto, León, *"aduciendo que no era residente en el pueblo"* (aunque sí propietario de determinadas fincas en la localidad).

Pues bien, teniendo en cuenta que el artículo 70.3 de la Ley de Bases de 2 de abril de 1985 establece que todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones Locales y sus antecedentes... ha considerado esta Institución la procedencia de una interpretación extensiva del término "ciudadanos".

Es decir, el vocablo ciudadano ha de entenderse en un sentido amplio, desnaturalizando el concepto técnico-histórico de ciudadano y sustituyéndolo por otro, el de interesado (de contenido más extenso), en el cual, indudablemente, tiene cabida el reclamante.

A la vista de lo expuesto se formuló Recordatorio de Deberes Legales que fue aceptado por la Junta Vecinal de Calzada del Coto.

En el expediente **Q/222/98** se denuncia el procedimiento de adjudicación de las obras de reparación de la Iglesia de Lusio (León) por importe de 3.500.000 ptas.

Pues bien, lo cierto es que, de conformidad con el artículo 141 g) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: los de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 88.3 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 (LBRL), por razón de la cuantía la contratación directa sólo podrá acordarse en los contratos de obras cuando no excedan del 5% de los recursos ordinarios del presupuesto, sin que, en ningún caso, pueda superarse el límite establecido para la contratación directa en las normas básicas aplicables a todas las Administraciones Públicas (modificado por la Disposición Adicional 9ª de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de conformidad con la cual "se fija en el 2% el límite señalado en el artículo 88.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de obras").

Con ello queremos decir que, conforme a lo anteriormente expuesto, para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de obras es preciso que no excedan del 2 por 100 de los recursos ordinarios (debiendo entenderse por recursos ordinarios los incluidos en los Capítulos de Ingresos 1 al 5) y que su presupuesto no sea igual o superior a 5.000.000 de pesetas.

Ello no obstante, no pueden dejarse de tener en cuenta las consecuencias prácticas de la consideración del referido porcentaje como límite para las adjudicaciones por procedimiento negociado en

Entidades Locales con un presupuesto de ingresos reducido; problemática, la apuntada, que ha sido puesta de manifiesto por la doctrina tras la entrada en vigor de la Ley de 18 de mayo de 1995, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Pero también es cierto que obviar el referido límite llevaría a consecuencias absurdas, resultando que con unos ingresos ordinarios muy reducidos se podrían contratar obras de presupuesto inferior a 5.000.000 ptas. por procedimiento negociado (prácticamente la totalidad de las obras de la entidad), eludiendo, de esta forma, los sistemas de subasta y concurso.

Pues bien, y con independencia de las críticas que el referido precepto legal pueda merecer, parece clara su aplicación a todas ellas ya que en el mismo no se contiene referencia alguna al montante del presupuesto de ingresos de las referidas entidades que permita modular su aplicación en función del mismo.

Ahora bien, en principio, la solución quizás pudiera encontrarse en lo que la Ley de 18 de mayo de 1995 denomina contratos menores - según el artículo 121 de la referida Ley, aquellos cuya cuantía no exceda de 5.000.000 ptas. en el contrato de obras- respecto de los cuales establece el artículo 57 que la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente y, en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran.

Sin embargo, vuelven a aparecer aquí los problemas, si cabe en mayor medida, como consecuencia de la coincidencia de la cuantía del contrato menor (para cada tipo de contrato) con el importe establecido para la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía (como consecuencia de una enmienda aprobada en

el Senado), resultando que mientras que en el contrato menor de obras sólo tiene un límite (5.000.000 pesetas) el procedimiento negociado sin publicidad tiene dos (5.000.000 y el 2% de los recursos ordinarios).

Pues bien, y a juicio de esta Institución, no deja de ser un absurdo que si un determinado contrato supera la cifra del 2% de los recursos ordinarios no pueda acudirse al procedimiento negociado y pueda en cambio acudirse al contrato menor (hasta 5.000.000 pesetas). En otras palabras, resultaría que no podría acudirse al procedimiento negociado que exige garantías -si, por ejemplo, el contrato supera el 2% de los recursos ordinarios- y sí, en cambio, al contrato menor (que no exige ni pliego de condiciones, ni tres ofertas, ni constitución de la mesa de contratación).

En virtud de cuanto se ha expuesto, debemos concluir que la nueva Ley brinda a las Entidades Locales la posibilidad de optar entre la celebración del contrato menor (con el límite de 5.000.000 pesetas) o la utilización del procedimiento negociado (con los límites de 5.000.000 pesetas y 2% de los recursos ordinarios) posibilidad que, no obstante, no impide que se pueda acordar la celebración del contrato con sujeción a procedimientos abiertos o restringidos, es decir, mediante licitación pública, sin necesidad de acudir, para justificar tal posibilidad, más que a los principios de publicidad o concurrencia y al carácter excepcional de su no aplicación.

En la fecha de cierre de este Informe no se conoce la postura de la referida Entidad Local Menor respecto al Recordatorio efectuado.

En el expediente **Q/475/98** se hace alusión, según manifestaciones del reclamante, a que *"con el empadronamiento de 30 personas de Bilbao en la localidad los mismos acceden a la Alcaldía. Aunque su residencia la tienen en Perex de Losa (Burgos) su*

*domicilio está en Bilbao, Baracaldo...y sus respectivos trabajos también".*

Pues bien, en el escrito remitido por el Ayuntamiento de Medina de Pomar se manifiesta que *"en el censo correspondiente a 1991 figuraban inscritas en Pérex de Losa 14 personas y que a finales de 1994, principios de 1995, se introduce un empadronamiento masivo de tal forma que en el nuevo censo de 1996 aparecen empadronados en Pérex de Losa 36 personas"*. Y continúa indicando que *"con fecha 28 de diciembre se han empadronado 13 personas más"*.

Sin embargo, se nos manifiesta también que *"viviendo de forma continuada al día de hoy hay 9 personas, el resto vienen los fines de semana, en vacaciones otros, y nunca algunos"* (según informe de la Policía Local).

Pues bien, debe de partirse de que una cosa es cuestionar la corrección o incorrección jurídica de que los Alcaldes Pedáneos no estén inscritos en el padrón municipal de habitantes y otra que lo estén pero que no residan habitualmente en el lugar donde se encuentran empadronados.

De conformidad con la norma segunda de la Instrucción de la Junta Electoral Central de 4 de abril de 1991 (BOE núm. 88) la inscripción en el Padrón Municipal de habitantes no es condición necesaria para ser candidato en las elecciones locales. En consecuencia, pueden ser proclamados candidatos en las elecciones locales quienes no figuren incluidos en el Padrón Municipal de habitantes siempre que con la solicitud acrediten poseer la cualidad de elector y no estén incurso en ninguna de las causas de inelegibilidad previstas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Ello no obstante, consultadas las Leyes de las respectivas Comunidades Autónomas ha podido observarse que se exige, en ocasiones, que el Alcalde se elija entre los residentes vecinos (Ley de 20 de noviembre de 1986 del Principado de Asturias, Ley Foral de Navarra de 2 de julio de 1990) o entre los residentes vecinos del concejo que reúnan la cualidad de elector (Ley de 25 de noviembre de 1983 del País Vasco) o que tenga la condición de elector dentro de la Junta Vecinal (Ley de Cantabria de 19 de mayo de 1994).

Ahora bien, como decimos, lo que se cuestiona en este caso es que el Alcalde Pedáneo (y otras personas, 30 en concreto, según el escrito del reclamante) no residan habitualmente en el lugar donde se encuentran empadronadas.

Y respecto a esta cuestión debe tenerse en cuenta que el artículo 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), impone a toda persona que viva en España la obligación de inscribirse en el Padrón del Municipio en el que resida habitualmente y quien viva en varios municipios deberá inscribirse en el que habite durante más tiempo al año.

De acuerdo con la normativa hasta ahora vigente era más que dudoso que procediera la baja de oficio en el Padrón por el hecho de la no residencia durante el tiempo previsto en la Ley. Únicamente la Instrucción II.1.c.3, de las aprobadas por Resolución de 26 de julio de 1991, previó las bajas promovidas de oficio de quienes no residieran efectivamente, pero su escaso rango normativo y falta de apoyo legal la hacía inoperante ante una oposición del interesado.

Ahora bien, en la actualidad ha de contemplarse el recientemente aprobado Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, y, concretamente, el nuevo artículo 72 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial (RP) el cual establece que los Ayuntamientos

darán de baja de oficio, por inscripción indebida, a quienes figuren empadronados incumpliendo los requisitos del artículo 54 del Reglamento (el cual establece la obligación de empadronarse en el municipio en el que se habite más tiempo al año).

Otra cosa es que el procedimiento de baja de oficio previsto en el artículo 72 del RP deba conjugarse con el previsto en el artículo 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) siempre que la baja de oficio se base en un alta indebida puesto que implicaría la revisión de un acto declarativo de derechos. Caso distinto sería el de baja por no residencia sobrevenida, ya que en este supuesto no se trata de privar de efectividad el acto de alta en el Padrón, que en su momento fue o se consideró correcto, sino que nuevas circunstancias motivan un acto administrativo nuevo, la baja.

Por todo ello, se remitió al Ayuntamiento de Medina de Pomar el siguiente Recordatorio de Deberes Legales de fecha 7 de enero de 1999:

*"Que por parte de V.I se proceda a examinar los distintos supuestos (altas indebidas o no residencia sobrevenida) a fin de proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento de Población y demarcación Territorial y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)".*

A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido la respuesta municipal al Recordatorio efectuado.

En el expediente **Q/1818/98** se denuncia la actual redacción del artículo 6 de la Ordenanza reguladora de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de la localidad de Alija

de la Ribera (León) ya que, según manifestaciones del reclamante, se ha establecido una modalidad de tarifas en función de bloques o tramos crecientes en los que se aplican precios más elevados a mayor consumo.

Pues bien, consultada la referida Ordenanza se comprueba que, efectivamente, a los particulares que les sea autorizado el suministro de agua potable les serán aplicadas las tarifas siguientes:

c) Cuota por cada m<sup>3</sup> de agua consumido:

- De 0 a 30 m<sup>3</sup> a 30 pesetas por m<sup>3</sup>.
- De 30 a 60 m<sup>3</sup>, a 45 pesetas por m<sup>3</sup>.
- De 60 m<sup>3</sup> en adelante, a 60 pesetas por m<sup>3</sup>.

En relación con ese asunto, y en el marco establecido por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, el Defensor el Pueblo informó en su día a esta Institución que a lo largo de las investigaciones desarrolladas con motivo de varias quejas presentadas ante el mismo se había sugerido a varios Ayuntamientos que, al objeto de armonizar el principio de equivalencia o costeamiento del servicio con el de capacidad económica del sujeto pasivo titular del contrato de suministro, se fije una tarifa por consumo en la que no se haga distinción de bloques o tramos.

Y ello porque, pese a la frecuencia del establecimiento de la modalidad de tarifas en función de bloques o tramos crecientes (en los que se aplican precios más elevados a mayor consumo), a juicio de ambas Instituciones el referido establecimiento puede suponer una discriminación en contra de quienes conviven en una misma vivienda, cualquiera que sea el vínculo o relación que los una, debiendo señalarse que suelen ser, precisamente, los colectivos con menor poder

adquisitivo, en tanto que los grupos menos numerosos -que en ocasiones habitan en más de una vivienda en razón de su mayor poder adquisitivo- no suelen sobrepasar los mínimos más baratos.

Por todo ello, se remitió a la Junta Vecinal de Alija de la Ribera Sugerencia en los siguientes términos:

*"Que por parte de esa Junta Vecinal, y al objeto de armonizar el principio de equivalencia o costeamiento del servicio con el de capacidad económica del sujeto pasivo titular del contrato de suministro, se valore la posibilidad de modificar el apartado c) del artículo 6 de la Ordenanza reguladora de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado fijando una tarifa por consumo en la que no se haga distinción de bloques o tramos".*

Ello no obstante, la Junta Vecinal de Alija de la Ribera comunica a esta Institución el rechazo de la Sugerencia efectuada, procediéndose al archivo del expediente con fecha 21 de diciembre.

En el expediente **Q/732/98** se denuncia el procedimiento seguido por la Junta Vecinal de Alija de la Ribera (León) para proceder a la exacción de los gastos correspondientes a la instalación de los contadores en el exterior de las viviendas.

La Junta Vecinal de Alija de la Ribera pone en nuestro conocimiento que *"se acordó la forma de pago en dos recibos del agua (dos trimestres)"* y continúa indicando que *"se acordó ponerlo en el concepto de basura por no disponer de ningún otro espacio, evitando los gastos que ocasionarían otros recibos más los gastos que cobra el banco por pasarlos"*.

Pues bien, respecto a esta cuestión debe tenerse en cuenta que desde la Orden de 12 febrero 1935 (revalidada en normas posteriores)

se ha hecho extensivo al suministro de agua la aplicación de la normativa sobre Reglamentación de Verificaciones Eléctricas y, en concreto, y por lo que aquí nos interesa, la facturación y la información que debe constar en ésta.

La Resolución de la Dirección General de la Energía de 15 de diciembre de 1995 establece en su apartado 4 que siempre que se produzcan cambios sustanciales en los conceptos o forma de facturación, las empresas eléctricas informarán a sus abonados sobre la forma de aplicación de las tarifas, posibilidades de elección y disposiciones vigentes que amparan los conceptos de facturación.

Pero es más, y con independencia de lo anterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto al respecto en el artículo 2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de conformidad con el cual son derechos básicos de los consumidores y usuarios la información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute así como la obligación de que los servicios puestos a disposición de los usuarios incorporen, lleven consigo o permitan, de forma cierta y objetiva, una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales (art. 13.1).

En virtud de lo expuesto, se remitió a la Junta Vecinal de Alija de la Ribera Recordatorio de Deberes Legales , reiterado y aclarado mediante escrito de fecha 24 de noviembre (respecto de éste último no se ha recibido contestación al respecto). En los siguientes términos:

*"Que por parte de esa Junta Vecinal, y a fin de garantizar una mayor transparencia del proceso, se proceda a especificar el concepto en virtud del cual se factura, así como, en su caso, al desglose del mismo en los importes correspondientes".*

En el expediente **Q/731/98** se refiere el reclamante al acuerdo adoptado en la sesión plenaria de la Junta Vecinal de Alija de la Ribera de fecha 28 de febrero de 1998 en virtud del cual se *"sanciona a los usuarios del servicio de abastecimiento de aguas y alcantarillado que tengan sin firmar el contrato con una multa de 5000 pesetas"*.

Respecto a esta cuestión, nos indicaba en su escrito la referida Entidad Local Menor que *"después de acabado el plazo dado en la comunicación tampoco firmaron el contrato, por lo cual esta Junta Vecinal aprobó en Pleno multarles por no cumplir con la Ordenanza Reguladora del Abastecimiento de Aguas y Alcantarillado de la localidad"*.

Respecto a esta cuestión debe tenerse en cuenta que la potestad sancionadora de los entes locales básicos (Municipios, Provincias e Islas) se reconoce en los artículos 4.1 f) LRBRL y 4.1 f) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Ahora bien, respecto de otros entes locales y, en concreto, respecto de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio (Entidades Locales Menores), establece el apartado 2º del artículo 4 de la Ley de Bases del Régimen Local (en el mismo sentido el artículo 4.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento) que serán las Leyes de las respectivas Comunidades Autónomas las que determinen las potestades que ostentan, entre ellas la potestad sancionadora (sin que la Comunidad Autónoma de Castilla y León lo hubiera hecho en ese momento).

Ello no obstante, no se le escapa a esta Institución que la cuestión pudiera ser discutible, ya que el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, otorga al Alcalde Pedáneo las

mismas atribuciones que al Alcalde, si bien circunscritas al ámbito territorial de su entidad, pareciendo lógico y razonable que "quien tiene competencias en una materia tenga también competencias para sancionar en esa materia". Ello no obstante, es lo cierto que una interpretación puramente literal de la normativa vigente no posibilita la existencia de potestad sancionadora en dichas entidades si expresamente no se la ha atribuido la Ley de la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, de admitirse la potestad sancionadora de las entidades locales menores, debe tenerse en cuenta que las cuantías de las sanciones no podrán superar, en principio, los límites que contempla (en atención al número de habitantes) el artículo 59 del Texto Refundido de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (500 pesetas para municipios de menos de 5000 habitantes) sin que, ello no obstante, pueda dejar de lamentar esta Institución la pasividad del legislador que permite que se mantengan vigentes en la Administración Local unos topes cuantitativos en las multas completamente desactualizados.

Ahora bien, tanto si las cuantías de las sanciones no pueden superar los límites que contempla el artículo 59 TR como en otro caso (porque así lo permitiera la Legislación del Estado o de la Comunidad Autónoma) deben determinarse las mismas en la ordenanza, ya que, en caso contrario, la indeterminación de la sanción vulneraría el principio del derecho penal y sancionador que se concreta en el aforismo "*ningún delito, ninguna pena, sin previa ley penal*".

Pero es más, de conformidad con el artículo 134.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC, en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento (según los casos, procedimiento sancionador específico

establecido en las Ordenanzas Locales, Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora o normas de procedimiento sancionador de las Comunidades Autónomas).

Con ello queremos decir que los trámites que configuran el procedimiento sancionador son esenciales y que su omisión, como ha sucedido en el presente caso, determina la nulidad de pleno derecho de la resolución por prescindirse totalmente del procedimiento (artículo 62.1e) LRJPAC).

Por todo ello se remitió a la Junta Vecinal de Alija de la Ribera el siguiente Recordatorio de Deberes Legales.

*"Que por parte de esa Junta Vecinal se proceda a la anulación de las sanciones impuestas y a la devolución al reclamante de los importes satisfechos".*

El referido Recordatorio fue aceptado.

En el expediente **Q/276/98** se hace alusión a la falta de respuesta por parte de la Junta Vecinal de Cembranos (León) a distintos escritos y comunicaciones (fecha de entrada 10-2-1997, 28-5-1997, 4-6-1997, 13-6-1997 y 12-1-1998, éstos dos últimos en la Subdelegación del Gobierno en León).

Pues bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común así como el artículo 89.3 del mismo texto legal, de conformidad con el cual las resoluciones contendrán la decisión (que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54) y expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el

que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, se remitió el siguiente Recordatorio de Deberes Legales.

*"Que se cursen las órdenes oportunas y expresamente se dé contestación a los escritos y comunicaciones (fecha de entrada 10-2-1997, 28-5-1997, 4-6-1997, 13-6-1997 y 12-1-1998, éstos dos últimos en la Subdelegación del Gobierno en León). Asimismo, que en lo sucesivo se cumplan las previsiones legales antes señaladas y se resuelvan expresamente las solicitudes y recursos que se planteen".*

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna pese a haber sido requerida la misma en dos ocasiones. Por este motivo se procedió al archivo del citado expediente.

En el expediente **Q/279/98** se hace alusión a la denegación de la autorización *"para utilizar la Casa del Pueblo"* así como el antiguo consultorio médico de la localidad de Cembranos (León) como sede social de determinada Asociación de Vecinos.

Respecto de esta cuestión debe tenerse en cuenta que el apoyo de la Administración Local a las Asociaciones incluye también la posibilidad de acceder al uso de medios públicos para la realización de sus actividades (artículo 72 Ley de Bases del Régimen Local, LBRL).

En efecto, establece el artículo 72 LBRL que las Corporaciones Locales favorecen el desarrollo de las Asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos.

Por su parte, el artículo 233 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) establece que las Asociaciones podrán acceder al uso de medios públicos municipales, especialmente los locales y los

medios de comunicación, con las limitaciones que imponga la coincidencia del uso por parte de varias de ellas o por el propio Ayuntamiento.

Con ello queremos decir que el uso tiene como limitación, en términos generales y según los citados preceptos legales, la de que se asigne por la Corporación dentro de sus posibilidades y, en concreto, según precisa el precepto reglamentario, la coincidencia del mismo por la Junta Vecinal -que ha de considerarse preferente- y por parte de otras Asociaciones Vecinales.

En virtud de lo expuesto se remitió la siguiente Sugerencia a la Junta Vecinal de Cembranos.

*"Que por parte de esa Junta Vecinal se proceda a posibilitar a citada Asociación el uso de un local siquiera sea compartido por la propia Junta Vecinal o por otras Asociaciones".*

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna pese a haber sido requerida la misma en dos ocasiones. Por este motivo se procedió al archivo del citado expediente.

### *Diputaciones*

En el expediente **Q/1344/98** el reclamante manifiesta su disconformidad con la publicación aparecida en el BOP de Burgos de fecha 8 de Julio de 1998 (de conformidad con la cual el mismo resulta deudor de determinado recibo, IBI-94).

Pues bien, si tal y como reconoce la Diputación Provincial de Burgos *"teniendo conocimiento del Acuerdo de la Gerencia Territorial del Catastro de Burgos* (de 29 de Diciembre de 1993, que

confirma el error consistente en figurar la finca de referencia durante los ejercicios 1990 a 1993 a nombre del reclamante) *esta Diputación no debió realizar la liquidación del I.B.I./1994 emitida a nombre del mismo*" es claro que tampoco se debió, a juicio de esta Institución, proceder a la publicación aparecida en el B.O.P. de Burgos (de conformidad con la cual el reclamante resulta deudor del referido recibo, IBI-94).

Por todo ello, se remitió a la Diputación Provincial de Burgos Recordatorio de Deberes Legales, que fue aceptado.

*"Que por parte de la Corporación que V.I preside:*

*Se remita al B.O.P el correspondiente anuncio para su publicación en el citado medio en el que se ponga de manifiesto que, advertido el error de referencia, debe entenderse excluido de la lista publicada en el B.O.P. de Burgos de fecha 8 de Julio de 1998, nº 126 la persona del reclamante (página 21)".*

En el expediente **Q/744/98** se denuncia la falta de respuesta, por parte de la Diputación de Soria, a diversas preguntas realizadas por escrito por un Grupo Político de la Institución Provincial. En concreto:

1) Trabajos realizados en la Imprenta Provincial durante el Primer Trimestre de 1997. (Presentada en el Registro de Diputación con fecha de entrada 25-4-97).

2) Trabajos realizados en la Imprenta Provincial en el Segundo Trimestre de 1997. (Presentada en el Registro el 9-9-97).

3) Trabajos realizados en la Imprenta Provincial en el Tercer Trimestre de 1997. (Presentada en el Registro el 14-10-97).

4) Trabajos realizados en la Imprenta Provincial durante el Cuarto Trimestre de 1997. (Presentada en el Registro el 30-1-98).

5) Ayudas públicas para la implantación de teléfonos en el medio rural. (Presentada en el Registro el 25-11-97).

6) Número de horas extraordinarias realizadas en la Imprenta Provincial. (Presentada en el Registro el 10-12-97).

A mayor abundamiento, continúa haciendo referencia el reclamante a la no emisión de *"un informe técnico-jurídico sobre las actuaciones realizadas en el Pabellón Polideportivo y las consecuencias y responsabilidades a que haya lugar, solicitado con fecha 28-1-97 y reiterado en otras posteriores"*.

La Institución Provincial pone en nuestro conocimiento, entre otras cuestiones, que *"respecto a las preguntas 1 al 5, ambas inclusive, quedan contestadas todas ellas mediante la aportación de la memoria que obra unida a la Cuenta Anual del Presupuesto"* así como que *"el Dictamen Jurídico emitido por los Servicios Provinciales con fecha 16 de junio obra en poder del reclamante"*.

Sin embargo, y con independencia de que queden o no contestadas todas ellas (se entiende las preguntas 1 al 5) mediante la aportación de la memoria que obra unida a la Cuenta Anual del Presupuesto nos indica el reclamante que *"este documento se ha aportado en Julio de 1998, que es cuando se ha aprobado la Cuenta General del Presupuesto"* (cuando es lo cierto que las correspondientes peticiones habían tenido entrada en el registro con fechas 25-4-97, 9-9-97, 14-10-97, 25-11-1997 y 30-1-1998, respectivamente).

Por otro lado, el Dictamen Jurídico emitido por los Servicios Provinciales con fecha 16 de Junio lo ha sido, parece ser, "un año y

medio" después de la primera petición de los Grupos de la Oposición en la Comisión Informativa de Deportes de fecha 28-1-97 (reiterado, según se nos informa, en fechas posteriores).

Pues bien, debe de partirse de que el derecho de información de los Corporativos, reconocido en el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local se regula y desarrolla en los arts. 14, 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

El art. 14.2 del Reglamento citado establece, en concreto, que la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de 5 días a contar desde la fecha de la solicitud (debiendo concluirse que la denegación ha de ser motivada y notificada en forma).

Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia, el derecho a la información ampara a las peticiones que están debidamente concretadas y de cuyo contenido no se advierte que puedan constituir un uso abusivo del derecho. Si bien es cierto, también, conforme a esa misma Jurisprudencia, que el Presidente puede ordenar, dentro de sus competencias, que la información se suministre de modo que no suponga una obstrucción al funcionamiento de la Entidad.

Con la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula en el artículo 44 la necesidad de instar certificación de acto presunto así como la obligatoriedad de emitirla en el plazo de 20 días, salvo que en dicho plazo se haya dictado resolución expresa, se plantea si ésta última puede ser tanto estimatoria como desestimatoria (entendiendo dicho

plazo como una ampliación del establecido en el artículo 14.2 R.O.F, 5 días) o si, necesariamente, debe ser estimatoria al tratarse de un acto presunto positivo.

Lo que sí parece claro, sin embargo, es que la expedición de la certificación de acto presunto o la acreditación del transcurso del plazo de 20 días desde la fecha de solicitud de la misma habilita para tener el acceso a la documentación o información solicitada (no resultando del expediente, sin embargo, ni que el reclamante la haya solicitado ni, por lo tanto, que los Servicios municipales la hayan expedido).

Ahora bien, en el supuesto de que se emitiera la certificación de acto presunto o se acreditara que ha transcurrido el plazo de 20 días desde la fecha de la solicitud, estaríamos en presencia de un acto presunto positivo y a partir de aquí la actuación subsiguiente del concejal, como afirma la Jurisprudencia, *"no es esperar a que el Ayuntamiento informe o a que el Alcalde o Presidente de la Comisión proporcione el dato... La actuación diligente y responsable del concejal consiste en su personal y directa consulta de cuantos antecedentes, expedientes, libros y documentación considere pertinentes, que no puede entorpecerse, limitarse o bloquearse por el Ayuntamiento, so pena de conculcar, en este caso, por vías de hecho, el derecho fundamental que consagra el art. 23 de la CE"*. Es decir, una vez se ha consentido el acceso a la información, quedan abiertos al concejal solicitante todos los sistemas que integren o acumulen datos.

Ahora bien, los actos presuntos positivos, si bien es cierto implican la obtención por silencio del acceso a la información, también lo es que pueden dar lugar a cierta confusión (por ejemplo, sobre si autoriza o no a que se faciliten copias de los documentos solicitados o solamente a su consulta, aspecto éste sobre el que ha recaído alguna sentencia), así como, al menos en principio, al riesgo de

enfrentamientos personales entre los corporativos y los funcionarios como consecuencia de peticiones directas de expedientes a éstos últimos.

Con ello queremos decir que lo procedente será, por lo tanto, que en el plazo de 5 días a contar desde la fecha de la solicitud se dicte acto expreso concediendo o denegando la petición de acceso a la información (en este último caso, motivado). Ahora bien, si así no se hiciera, es lo cierto también que corresponde a quien la hubiere formulado (y de la documentación que obra en nuestras oficinas no consta que se haya realizado) solicitar la certificación correspondiente (que deberá extenderse en el plazo de 20 días). Y una vez emitida, o transcurridos 20 días desde que fue solicitada, *"la actuación diligente y responsable del concejal consiste en su personal y directa consulta de cuantos antecedentes, expedientes, libros y documentación considere pertinentes, que no puede entorpecerse, limitarse o bloquearse por el Ayuntamiento, so pena de conculcar, en este caso, por vías de hecho, el derecho fundamental que consagra el art. 23 de la CE"*.

En virtud de lo expuesto, se remitió a la Diputación Provincial de Soria el siguiente Recordatorio de Deberes Legales:

*"Que por parte de la Corporación que V.I preside se proceda a:*

*1.- Dictar acto expreso, en el plazo de 5 días a contar desde la fecha de las solicitudes, concediendo o denegando las peticiones de acceso a las informaciones.*

*2.- Que en el supuesto de que se dicte acto expreso denegando las peticiones el mismo sea debidamente motivado y notificado en forma".*

Hasta el momento no se ha recibido respuesta alguna de la Institución Provincial pese a haber sido requerida la misma con fechas 10 de diciembre y 25 de enero.

### Tráfico

Las cuestiones que los ciudadanos han sometido a nuestra consideración en materia de tráfico pueden agruparse en torno a tres temas: la existencia de irregularidades en los expedientes sancionadores, el ejercicio de las potestades de control del cumplimiento de las normas y la ordenación del tráfico.

De estos tres bloques de materias la mayor relevancia cuantitativa, siguiendo la tendencia de anteriores ejercicios, la poseen las quejas sobre la aplicación del régimen sancionador.

El ejercicio de la potestad sancionadora y la aplicación de medidas como la retirada de vehículos por los Servicios Municipales de la Grúa siguen siendo un elemento de tensión entre los ciudadanos y la práctica administrativa.

Uno de los motivos más utilizados por los reclamantes para solicitar la intervención del Procurador ha sido el de alegar defectos en la práctica de las notificaciones, si bien en bastantes casos se comprobó que los interesados habían rehusado las mismas.

El rehusar de las notificaciones administrativas, si bien es una opción que los ciudadanos pueden elegir, refleja, por un lado, un negativo posicionamiento respecto al necesario espíritu de colaboración que debe presidir las relaciones entre los administrados y las Administraciones Públicas y, por el otro, un desconocimiento de las consecuencias que tal actitud desencadena sobre sus posibilidades de

defensa, pues, en el supuesto de rechazo de un envío por parte del destinatario o su representante, el trámite de notificación se entenderá efectuado y los procedimientos seguirán los trámites oportunos.

Dentro de las quejas tramitadas en esta área, en bastantes casos no ha sido necesaria una resolución formal del Procurador del Común, pues la simple solicitud de información ha bastado para que los órganos administrativos revisaran los expedientes y solventaran las irregularidades en que habían incurrido.

Se incluyen dentro del área de tráfico las reclamaciones sobre deficiencias en las condiciones de seguridad de las carreteras.

Centrando esta exposición en el análisis de las quejas, a continuación se recogen las más significativas.

#### *Expedientes sancionadores*

Con frecuencia, los reclamantes, disconformes con la sanción de tráfico que les ha sido impuesta, basan su postura en la veracidad de los hechos tal y como fueron recogidos en los boletines de denuncia.

En estos casos se informa al reclamante de que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados, conforme se establece en los artículos 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 76 del Real Decreto Legislativo 338/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto

Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y artículo 14 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado mediante R.D. 320/1994, de 25 de febrero.

En los expedientes sancionadores, la labor de esta Institución se ha dirigido a comprobar si la Administración ha respetado en su actuación la totalidad de las garantías formales exigidas por el derecho de defensa del presunto infractor.

- Omisión del trámite de audiencia y práctica de notificaciones

El escrito de queja que dio lugar al inicio del expediente **Q/1997/98** se formulaba contra una resolución sancionadora del Alcalde de Zamora, la cual había sido dictada con omisión del trámite de audiencia previsto frente a la denuncia.

Por otro lado, la notificación de la resolución se había practicado, según el reclamante, *"no en el domicilio del denunciado, cuyos datos se encuentran en poder de esa Corporación y que es el mismo que figura en el Registro de Vehículos."*

El artículo 77 del R.D. Leg. 339/1990, de 2 marzo, establece que las denuncias formuladas por Agentes de la Autoridad, como norma general, se notificarán en el acto al denunciado, pudiendo notificársele con posterioridad en su domicilio "por razones justificadas" que deberán constar en la propia denuncia.

Así las cosas, ha insistido la jurisprudencia en la importancia de que se cumpla este precepto para garantizar debidamente el derecho de defensa protegido constitucionalmente, y ello visto el valor privilegiado

que la Ley atribuye a las denuncias efectuadas por los Agentes de la Autoridad (artículo 76 del Real Decreto Legislativo 339/1990).

Por tanto hay que tener presente que el artículo 77 de la Ley antes citada contempla la posibilidad de no notificar la denuncia en el acto por razones justificadas, lo que obligaba a examinar si en el caso concurrían éstas o no.

A pesar de que no teníamos a la vista el boletín de denuncia, se concluyó que tales circunstancias excepcionales habían concurrido, pues la imposibilidad de proceder a su notificación inmediata venía impuesta por la propia naturaleza de la infracción *"por estacionar delante de un vado permanente impidiendo la entrada y salida de vehículos"*. Con toda probabilidad, el denunciado no se encontraba en el vehículo cuando se produjo la denuncia. Razón suficiente para explicar que el agente no le entregase personalmente la denuncia, implícita en toda denuncia realizada en relación con un vehículo estacionado o aparcado sin conductor.

Sin embargo, al no notificarse la denuncia en el momento debió notificarse al interesado en su domicilio.

Como indica el artículo 78 de la Ley de Seguridad Vial (LSV), a efectos de notificaciones, se considerará domicilio del conductor y del titular del vehículo aquel que los interesados hayan expresamente indicado y, en su defecto, el que figure en los Registros de Conductores e Infractores, y en el de Vehículos, respectivamente... Las notificaciones de las denuncias que no se entreguen en el acto y las demás notificaciones a que dé lugar el procedimiento sancionador se cursarán al domicilio indicado en el anterior apartado de este artículo y se ajustarán al régimen y requisitos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo". En los mismos términos se expresa el artículo 11 del R.D. 320/1994, de 25 de febrero.

En el informe remitido a esta Institución se indicaba que *"cuando el conductor del vehículo pasó a retirarlo se le cobraron las tasas de la grúa, no así la denuncia, de la cual se le dio copia informándole de que quedaba notificada la misma"*.

De ello se desprendía que no se había procedido, como prescriben los artículos citados, a notificar la denuncia en el domicilio del denunciado; con ello se hubieran evitado los problemas derivados de la reticencia de los denunciados a darse por notificados.

Esta Institución recomendó al Ayuntamiento de Zamora que estudiara la conveniencia de proceder de oficio a declarar la nulidad de la sanción impuesta y que, en lo sucesivo, las denuncias que no hubieran sido notificadas en el acto y las demás notificaciones del procedimiento sancionador se realizaran en el domicilio del denunciado, entendiéndose por tal aquel que los interesados hayan expresamente indicado y, en su defecto, el que figure en los Registros de Conductores e Infractores, de conformidad con las normas expuestas.

A la fecha de cierre de este informe dicha recomendación se encuentra pendiente de aceptación o rechazo.

- Desconocimiento de la existencia de procedimiento sancionador hasta el cobro de la sanción en vía ejecutiva

Uno de los motivos, en cierto modo recurrentes, utilizados por los ciudadanos para solicitar la intervención del Procurador del Común es el de afirmar la falta de conocimiento de las actuaciones realizadas en el procedimiento sancionador.

En el expediente **Q/285/98** el reclamante manifestaba su oposición al embargo ordenado por el Ayuntamiento de León sobre su cuenta corriente, al parecer por deudas correspondientes a la sanción de tráfico recaída en un procedimiento sancionador.

Según el escrito de queja, la resolución sancionadora no había llegado a su poder, lo que le hacía suponer que la notificación de la misma se había practicado de forma defectuosa.

El Ayuntamiento de León informó a esta Institución de que efectivamente se habían observado deficiencias en las notificaciones, por lo que no se seguiría la vía ejecutiva.

También en el expediente **Q/990/98** se obtuvo un resultado satisfactorio, ya que el Ayuntamiento de Burgos, tras revisar los expedientes de las sanciones interesadas y tras haber comprobado la existencia de defectos formales en su tramitación, procedió a la anulación de los mismos.

En otras ocasiones se comprobó, a través de la información remitida, que las pretensiones de nulidad de los afectados por el procedimiento sancionador no son legítimas, pues las notificaciones practicadas en la forma debida habían sido rehusadas por los interesados.

Prueba de ello es el expediente **Q/295/98** en el que el interesado manifestaba el desconocimiento de la existencia de un procedimiento sancionador de tráfico, tramitado por el Ayuntamiento de León hasta el momento en que se efectúa el cobro de las sanciones por vía de apremio.

Una vez examinada la respuesta del Ayuntamiento de León, resultó que las notificaciones practicadas en los expedientes

sancionadores de tráfico habían sido realizadas en el domicilio declarado en el Registro de Vehículos, al cual es obligado remitir las notificaciones, según lo dispuesto en el artículo 78.2 de la Ley de Seguridad Vial.

Por su parte, los titulares de los vehículos tienen obligación de mantenerlo actualizado, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.1 del R.D. 320/94, de 25 de febrero (constituye una infracción el no comunicar a dicho registro los cambios de domicilio).

Igualmente se comprobó que todas las notificaciones habían sido practicadas mediante carta certificada y habían sido rehusadas en todos los expedientes, tanto la notificación de las denuncias como de las resoluciones sancionadoras.

Por estos motivos se procedió al archivo del expediente por estimar que la actuación de la Administración había sido correcta.

- Ausencia de propuesta de resolución

En el expediente **Q/1791/97** se planteaba la inexistencia, en un expediente sancionador de tráfico tramitado por el Ayuntamiento de León, de la propuesta de resolución que contempla el art. 13 del Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 febrero.

El Reglamento citado desarrolla el procedimiento sancionador en materia de tráfico esbozado en el art. 79 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial e introduce, como un trámite más del procedimiento, la propuesta de resolución que será formulada una vez concluida la

instrucción del expediente y previamente a dictar la resolución sancionadora (arts. 13, 14 y 15 del RD 320/1994).

Esa es una conclusión lógica desde el momento en que los datos y elementos de hecho a tener en cuenta por la Administración para dictar la resolución sancionadora son los mismos que se contenían en la denuncia si por la persona contra la que se dirige el expediente no ha reaccionado frente a la misma, de modo que no se habría producido alteración alguna en el debate que determinara la necesidad de dictar una propuesta de resolución.

En el informe remitido por el Ayuntamiento de León se indicaba que el denunciado no había efectuado alegaciones con posterioridad a la notificación de la denuncia, con lo cual ésta se había considerado propuesta de resolución.

Sin embargo entre la documentación aportada por el interesado se encontraba un escrito de alegaciones, el cual había sido presentado en el intervalo que media entre la notificación de la denuncia y su recepción en el domicilio, lo cual se había debido a que conoció todos los hechos reflejados en la denuncia porque la misma se había dejado en el parabrisas del vehículo.

Como reacción a la denuncia, el denunciado había dirigido escrito al Ayuntamiento de León intentando ofrecer una justificación al hecho imputado y solicitando el sobreseimiento del expediente, escrito que había sido recibido en ese organismo el día 18 de julio de 1998 (fecha de registro de entrada en ese Ayuntamiento).

A pesar de la clara dicción del art. 13.2 del Real Decreto 320/1994, que configura la formulación de la propuesta de resolución como un trámite de ineludible cumplimiento y de la interpretación que hace de ello la propia Administración en el seno de la instrucción del

expediente, asumiendo la innecesariedad de dictarla única y exclusivamente en el supuesto de que por el denunciado no se formularan alegaciones, lo cierto es que en el expediente que revisamos no había sido dictada propuesta de resolución, aun cuando se había comprobado que el interesado reaccionó contra la denuncia remitiendo escrito en el que ofreció una justificación de los hechos que contenía.

Por tanto, la necesaria valoración que de todos los datos hubo de hacer el órgano instructor en el seno del procedimiento a través de la propuesta, previamente a ser dictada la resolución, no se había realizado, quedando por determinar la trascendencia que esa omisión había de llevar aparejada.

Sobre esta específica cuestión debe recordarse que la Jurisprudencia ha destacado la importancia esencial que en el procedimiento administrativo sancionador tiene la propuesta de resolución.

El Tribunal Supremo, ya antes de la Constitución, había elaborado la teoría del ilícito como concepto comprensivo tanto del ilícito penal como del administrativo. Y así, en razón a la unidad del ordenamiento jurídico y dado que el Derecho Penal se había desarrollado doctrinal y legalmente antes de que se formase una doctrina relativa a la potestad sancionadora de la Administración pública, se fueron aplicando a ésta unos principios esenciales contruidos con fundamento en los criterios jurídico-penales.

El Tribunal Constitucional, invocando esta doctrina del Tribunal Supremo, ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo sancionador.

La importancia de la propuesta de resolución y su notificación radica en que el imputado pueda defenderse precisamente en el curso del mismo procedimiento administrativo, sin imponerle la carga de interponer para ello un recurso contencioso- administrativo. Y por eso la omisión de la propuesta de resolución integra una violación del derecho constitucional a la defensa en el seno del procedimiento sancionador y, más concretamente, del derecho del interesado a ser informado de la acusación formulada contra él y reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución. Además, las normas de la Constitución en materia de derechos fundamentales -como el del artículo 24.2 mencionado- son de aplicación directa.

El Tribunal Supremo ha señalado que la propuesta de resolución es el equivalente al escrito de calificación definitiva del proceso penal, concluyendo que la omisión de la propuesta de resolución integra una violación de los derechos constitucionales consagrados en el art. 24.2 de la Constitución.

Todo ello, unido al mandato del art. 62.1 de la Ley 30/1992 que declara la nulidad de pleno derecho de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, llevaron a esta Institución a considerar que la actuación municipal en el expediente que había motivado la tramitación de esta queja carecía de los requisitos esenciales para posibilitar la defensa en el seno del procedimiento administrativo sancionador. Por tanto la consecuencia debía ser la anulación de la sanción impuesta, lo cual se recomendó al Ayuntamiento de León.

Además, la resolución había resuelto sancionar a todos los denunciados por Agentes de Policía Local los días 11, 12 y 16 de octubre de 1997, entre los que se encontraba el firmante de la reclamación, y que se relacionaban en una lista de 145 denuncias, en la

que se hacía constar el número de expediente, fecha de la denuncia, precepto infringido y sanción impuesta.

La motivación de la resolución sancionadora resolutoria de los 145 expedientes era la siguiente: *"Las actuaciones practicadas en los expedientes consignados en relación aparte, permiten estimar acreditados los hechos denunciados. En su virtud, en uso de las facultades que me confiere el art. 68 de la Ley de Seguridad Vial, acuerdo concluir los mismos con las resoluciones que en relación aparte se consigna"*.

Aparte de que la inclusión del reclamante en la lista llevaba a la conclusión de que no se había examinado realmente el expediente objeto de esta queja, la resolución sería anulable por aplicación de los siguientes preceptos:

- La resolución que pone fin a los procedimientos sancionadores ha de ser en todo caso motivada según lo dispuesto en el art. 138.1 de la Ley 30/1992, en relación con el art. 20.2 del RD 1398/1993, de 4 agosto.

- El art. 20.4 del citado Reglamento exige que las resoluciones de los procedimientos sancionadores, además de contener los elementos previstos en el art. 89.3 de la Ley 30/1992, incluyan la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, que fijen los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existir infracción o responsabilidad.

- Y por último, el art. 15 del RD 320/1994, de 25 febrero, que aprobó el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, asimismo

exige que las resoluciones que dicten los Gobernadores Civiles y los Alcaldes sean sucintamente motivadas y decidan todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, lo cual no se concibe mediante resoluciones constatadas en un documento en el que figura un listado de resoluciones sancionadoras, y solamente se dedica una línea a cada resolución.

El Ayuntamiento de León no siguió la recomendación formulada, basando su postura en que no consta la incorporación al expediente del escrito de alegaciones del interesado. Respecto del contenido de la Resolución sancionadora el Ayuntamiento de León consideró que quedaban cumplidos esencialmente los requisitos de "motivación sucinta" exigidos por las normas en vigor.

#### - Motivación de las resoluciones sancionadoras

Con carácter general la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Desde el punto de vista interno, asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto de determinado contenido- no es sólo una elemental cortesía, sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar, en su caso, el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se apoya.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse indagando si realmente ha existido o no indefensión, puesto que el procedimiento administrativo tiene una función de garantía del administrado.

En lo que se refiere al caso concreto, habrá que partir del examen de la motivación de la Resolución sancionadora para posteriormente examinar en qué medida con la omisión de la motivación se han producido los resultados antes mencionados.

La utilización de modelos impresos, sustancialmente iguales además en las dos fases procedimentales, es decir, para contestar alegaciones y recursos que formulan los ciudadanos, supone que en muchos casos no se pueda contestar concretamente a todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, desconociéndose así lo dispuesto en el art. 15 apartado 1 *in fine* del R.D. 320/1994.

Contestar a cualquier tipo de alegación con un impreso en el que ya están previamente establecidas unas argumentaciones más o menos genéricas, sin que con ello se refute de forma concreta lo esgrimido por el interesado en su defensa, desconoce el deber de motivar las resoluciones sancionadoras -art. 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, así como los actos que resuelvan recursos administrativos -art. 54.b) del mismo texto legal-.

En el expediente **Q/374/98** el firmante del escrito lamentaba la falta de respuesta concreta a las alegaciones que había presentado a lo largo del procedimiento sancionador tramitado por el Ayuntamiento de Segovia, con lo que, en definitiva, planteaba la cuestión de la motivación del acto administrativo.

Del examen del expediente se desprende que el interesado había presentado alegaciones a la denuncia y a la propuesta de resolución. En ambos casos consistían en justificar su conducta en la

afirmación de que "*la señalización de la vía era confusa e insuficiente*" por las razones que también exponía.

Con posterioridad se había dictado Propuesta de resolución, al mismo tiempo que se resolvía el recurso contra la liquidación de tasa por retirada del vehículo de la vía pública.

Después, se había emitido la resolución sancionadora y desestimado el recurso contra la liquidación de tasa por retirada del vehículo de la vía pública.

En ambos actos se habían empleado impresos previamente confeccionados; sin embargo, a juicio de esta Institución se debería haber contestado a las alegaciones presentadas en un principio y posteriormente.

El Tribunal Constitucional ha señalado que "la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos. Por tanto, no son suficientes las fórmulas genéricas y convencionales, sino que debe existir una verdadera referencia al acto concreto de que se trate y a las circunstancias particulares del mismo".

Es cierto que no podemos desconocer que la motivación de los actos administrativos *in aliunde*, es decir, por remisión a los informes que constan en el expediente, ha sido admitida por la jurisprudencia.

Es más, las motivaciones genéricas e incluso las que se hagan mediante la mera cumplimentación de formularios con una "X", han sido consideradas admisibles por la jurisprudencia, siempre que del expediente administrativo pueda tomarse cabal razón del porqué de la actuación administrativa para el caso concreto.

Como decíamos al inicio, es necesario distinguir entre ausencia de motivación, a los efectos de anulación del acto, y mera irregularidad

no invalidante, que no puede producir este efecto anulatorio. El conocimiento por el interesado se constituye así en el eje de todo el tratamiento jurídico de la motivación como requisito del acto.

Aplicando lo anteriormente expuesto a este supuesto, resultaba que el órgano decisorio había tomado en consideración para la formación de su voluntad el informe en que el Agente de Policía Local ratifica la denuncia - donde se expresa que la señalización era adecuada-, así como la totalidad del expediente. Por tanto, el conocimiento de la actuación administrativa pudo tenerlo el interesado con consultar el expediente.

Era cierto que la resolución del Alcalde de Segovia no contenía referencia alguna a las alegaciones del interesado, sin embargo también era cierto que no se había producido indefensión determinante de anulabilidad, pues tal resolución era subsiguiente a una propuesta de resolución y a un plazo de diez días que en la misma se concedía para alegaciones "*previo examen del expediente*" que se le ponía de manifiesto, por lo que el denunciado había podido tener conocimiento de las razones que llevaron a la Administración a desatender sus alegaciones.

En definitiva, como en este caso no se había producido ignorancia en el administrado de los motivos de la Administración y sólo había existido una incorrección ritual, no deberá anularse dicha actuación.

A juicio de esta Institución, hubiera sido deseable que el contenido del informe del Agente de la Policía Local fuera incorporado al texto de la resolución, ya que en él se hacía referencia concreta a la alegación del denunciado sobre la deficiencia e incorrección de la señalización.

La exigencia de motivación de las resoluciones administrativas no puede limitarse a una motivación arquetípica o de formulaciones vacías y sin la debida relación con el asunto al que se refieren. Es necesario que dicha motivación haga referencia a las alegaciones formuladas por el administrado a lo largo del procedimiento administrativo. De no ser así resulta que las resoluciones están motivadas, pero de un modo tan genérico que no hacen referencia a la cuestión que deben resolver, sino que se refiere a una generalidad de asuntos que puedan plantearse del mismo tenor.

Por ello se recomendó al Ayuntamiento de Segovia que, en lo sucesivo, se procediera a motivar suficientemente la desestimación de las alegaciones y recursos, evitando, en la medida de lo posible, la utilización de impresos preelaborados.

El Ayuntamiento de Segovia aceptó la recomendación realizada.

#### - Prescripción

Con bastante frecuencia, los ciudadanos invocan la prescripción de las infracciones o la paralización del expediente por plazo superior a tres meses para extraer la consecuencia favorable a sus intereses de la anulación de la sanción.

Uno de estos casos fue el examinado en el expediente **Q/2146/98**, en el que, según manifestaciones del reclamante, durante la tramitación del procedimiento tramitado por la Jefatura Provincial de Tráfico de León se había producido la paralización del mismo por tiempo superior a cuatro meses, pues *"desde el 26-12-97, en que se presenta el escrito de alegaciones, hasta el 24-5-98, fecha en que se*

*recibe respuesta al mismo, transcurre un tiempo de cinco meses, por lo que el procedimiento ha prescrito."*

En este caso concreto la infracción se había cometido el 23-12-97 y la sanción se notifica al interesado el 20-5-98. No obstante el denunciado realiza alegaciones con fecha 26-12-97, con lo que la prescripción se interrumpió, dado que la evidencia y notoriedad de conocimiento de actuaciones por el sujeto pasivo no puede negarse.

En el supuesto de paralización del expediente (una vez iniciado su trámite) el plazo de prescripción se reanuda si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable; es decir, que por el simple transcurso de cuatro meses se produce la prescripción sin que obste a ello la práctica de alguna diligencia sin conocimiento formal del interesado.

Por lo que respecta al *dies ad quem*, debe atenderse a la fecha en que se notifica la resolución del expediente sancionador por exigencias del art. 57.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre y del principio de seguridad jurídica, salvo que se pudiera apreciar, en un supuesto determinado, una reticente resistencia del interesado a la recepción del acto de comunicación.

En este supuesto, según constaba en el informe remitido por la Jefatura Provincial de Tráfico de León, el 27-4-97 había sido dictada la resolución sancionadora, cuya notificación había sido intentada por primera vez el 6-5-98, la cual fue devuelta por encontrarse el interesado ausente de su domicilio. Aquélla fue recibida el día 20-5-98 por una persona que se hallaba en el domicilio, sin oposición, negativa o desatención alguna del destinatario.

Como viene recogiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la notificación de los actos administrativos a los interesados, a fin de que tengan conocimiento de los mismos, en la forma prevista hoy en el art. 59 de la LRJAP-PAC, es un requisito ineludible para que aquéllos desencadenen sus efectos, de manera tal que éstos quedarán demorados en tanto no se produzca la notificación en forma.

El hecho de que la resolución hubiera sido confeccionada el 27-4-98 no podía enervar el citado efecto extintivo, no ya porque fuera posterior al transcurso de cuatro meses desde la presentación del pliego de descargos, tampoco aunque hubiera sido dictada antes de los cuatro meses, ya que no se había notificado hasta después de que el plazo hubiera precluido, careciendo por tanto de eficacia, incluso interruptiva.

Aunque se entendiera que los intentos de notificación por correo certificado devueltos por Correos por ausencia del interesado de su domicilio, interrumpen dicho plazo de prescripción, en este caso, este intento se produjo el 6-5-98, con lo cual el plazo de cuatro meses había sido sobrepasado.

Por tanto, partiendo de que el escrito de alegaciones se había presentado el 26-12-97, el plazo para realizar la siguiente actuación administrativa con conocimiento del interesado había finalizado el 26-4-98, por lo que cuando se recibe la notificación de la resolución sancionadora, el 20-5-98, había de entenderse caducada la acción administrativa para perseguir la infracción.

Finalmente indicar que las actuaciones practicadas entre el 26-12-97 -escrito de alegaciones del interesado- y 6-5-98 -intento de notificación y devolución de la misma- no son suficientes para interrumpir la prescripción.

Para que la interrupción sea plenamente eficaz es necesario no solo la existencia de una diligencia administrativa, sino de una diligencia que sea eficaz a los efectos interruptivos de la prescripción.

Se advierte que en ese ínterin se había solicitado informe del agente denunciante, pero a este respecto la jurisprudencia tiene declarado que esa es una actuación interna que no es notificada, ni tiene conocimiento de ella el sujeto pasivo, requisitos que exige la Ley, en su art. 81.1, para que se dé el efecto interruptorio de la prescripción.

Por lo expuesto se estimó oportuno recomendar a la Jefatura Provincial de Tráfico de León la revisión de oficio de la resolución sancionadora. Dicha Jefatura dio traslado a la Dirección General de Recursos, cuya respuesta se encuentra pendiente de recepción en esta Institución.

#### *Ejercicio de potestades de vigilancia y control del tráfico*

Durante el pasado año algunas personas nos hicieron llegar su malestar ante lo que calificaban de reiterado incumplimiento de las normas de circulación y ante la actitud pasiva que, a su juicio, mantenían los Agentes encargados de la vigilancia y control del tráfico frente a los sujetos infractores.

Así el expediente **Q/789/98** se inició al tener conocimiento del problema de tráfico que afectaba a la Entidad Local Menor de Santo Tomás de las Ollas (León), producido, en buena medida, por las reiteradas infracciones de tráfico cometidas por los usuarios de la vía.

En el escrito de queja se indicaba que esta situación ya había sido denunciada ante el Ayuntamiento de Ponferrada el cual se había comprometido a realizar un estudio sobre el tráfico y a adoptar unas

medidas provisionales. Sin embargo estas medidas no habían contribuido a solucionar el problema ya que, según indicaba el reclamante, *"la mayoría de los vehículos no respetan las señales de limitación máxima, ni los pasos de peatones, y se ha descuidado la presencia policial en esta zona"*.

El Procurador del Común realizó una visita personal a la localidad donde comprobó que las viviendas están situadas en los márgenes de la carretera, sin que existan aceras para los peatones y que los vehículos circulaban a velocidad muy superior a la permitida, pues en toda la travesía la velocidad se encuentra limitada a 20 km./h.

A la vista de ello se solicitó del Ayuntamiento de Ponferrada la siguiente información:

- Datos concretos sobre los servicios de vigilancia establecidos para el control de la zona.
- Sanciones propuestas contra los usuarios de vehículos de motor por no respetar las normas de circulación en la zona.
- Controles realizados para medir la velocidad a la que circulan los vehículos por esta zona y resultado de los mismos.
- Otras medidas previstas e informes técnicos emitidos al respecto.

Según el informe remitido por el Ayuntamiento de Ponferrada, se habían adoptado las siguientes medidas en relación con el tráfico en la travesía de Santo Tomás de las Ollas:

- Realización de controles de velocidad por medio de un vehículo radar, para garantizar el respeto de la limitación de 20 km./h. establecida en toda la travesía.

La utilización del vehículo radar en la localidad de Santo Tomás tenía carácter prioritario para la Policía Municipal, aunque no disponía de forma permanente de este vehículo, cuya utilización debe compartirse con otras Policías Municipales, puesto que el mismo es propiedad de la Dirección General de Tráfico.

- Control de documentación de vehículos como medida disuasoria para los conductores cuando no se halla disponible el vehículo radar o es necesaria su presencia en otros puntos de la ciudad.

- Realización de labores de patrullaje por la localidad de Santo Tomás de las Ollas para controlar el tráfico y las incidencias que tuvieran lugar en la misma.

- Por parte de la Policía Local se había procedido a incrementar la señalización en la localidad.

También se indicaba que, en la medida de lo posible, el Ayuntamiento de Ponferrada trataría de intensificar estas medidas.

A la vista de este informe, se estimó oportuno concluir las actuaciones, dado que existía una voluntad del Ayuntamiento de Ponferrada de solucionar los problemas que eran objeto de la reclamación.

Transcurrido un periodo de dos meses, los reclamantes se dirigieron de nuevo a esta Institución para solicitar la reapertura del expediente, ante la persistencia de los problemas. Según ellos la solución definitiva vendría dada por la construcción de un nuevo acceso a la carretera N-VI desde la localidad.

Después de trasladarse de nuevo a la localidad de Santo Tomás de las Ollas, el Procurador del Común se dirigió a la Comisión Regional del Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la

Circulación Vial en Castilla y León, que puso los hechos en conocimiento de la Jefatura Provincial de Tráfico de León.

Además cursó nuevamente escrito al Ayuntamiento de Ponferrada, el cual informó de que con fecha 12 de enero de 1999 este Ayuntamiento -previo acuerdo del pleno en sesión del día 21 de diciembre de 1998- y la Junta Vecinal de Santo Tomás de las Ollas -previo acuerdo en sesión de 8 de enero de 1999- habían suscrito un Protocolo de colaboración en el que, entre otros extremos, se contemplaba la ejecución del Proyecto de Circunvalación -nuevo acceso desde la carretera N-VI- en el plazo de un año. A la vista de ello se decidió archivar las actuaciones, por hallarse en vía de solución los hechos que motivaron la presentación de la queja.

Otros expedientes en los que se aludía a la ausencia de vigilancia policial fueron los tramitados con los números **Q/2014/97, 2022/97, Q/2043/97, Q/2066/97 y Q/2068/97.**

En los expedientes **Q/2014/97 y 2022/97** los interesados lamentaban las obstrucciones de tráfico que se producían en algunas calles de la localidad de Aranda de Duero (Burgos), derivadas de las labores de carga y descarga de los vehículos de reparto, los cuales causaban además desperfectos en el asfaltado. Según los reclamantes los Agentes del Cuerpo de Policía Local no intervenían para evitar tales conductas.

Admitida a trámite la queja, el Ayuntamiento de Aranda de Duero informó de que la calles objeto de queja habían sido pavimentadas recientemente y no se había detectado ningún deterioro en el firme.

Por lo que se refiere a las obstrucciones del tráfico se recomendó al Ayuntamiento incrementar la vigilancia policial en la

zona para evitar las molestias derivadas de las operaciones de carga y descarga.

También se recomendó al Ayuntamiento de Aranda de Duero extremar la vigilancia en relación con el respeto a los límites de velocidad, pues según los promotores de los expedientes **Q/2043/97**, **Q/2066/97** y **Q/2068/97** los vehículos circulaban a una velocidad excesiva, sobre todo en las calles y avenidas que enlazan con las carreteras. Dicha recomendación se formuló pese a que la remisión de datos sobre la señalización instalada para lograr la disminución de velocidad y el número de denuncias formuladas por los Agentes del Cuerpo de Policía Local -4.267 durante el año 1.997-, permitía afirmar que no existía una pasividad ni abandono de funciones de los mismos, como afirmaban los reclamantes.

### *Ordenación del tráfico*

#### **- Problemas de señalización**

Las marcas viales son signos externos que se dirigen a todos los usuarios con el fin de ordenar la circulación. La determinación de cuál deba ser la señalización más adecuada para regular el tráfico debe ser evaluado desde un punto de vista objetivo.

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 normativa de circulación emplea en su redacción literal.

- Incoación de expediente sancionador por estacionamiento indebido y ausencia de señalización que prohíba aparcamiento

En el expediente **Q/1692/97** un ciudadano se mostraba disconforme con la incoación de varios procedimientos sancionadores de tráfico por aparcamiento indebido en una calle de Ávila, según afirmaciones del reclamante, sin que existiera señalización que prohibiera en ella el estacionamiento.

El firmante del escrito manifestaba también que *"la anchura es de dos metros y cuarenta y cinco centímetros, mientras que no se comprende por qué en otros lugares, en los que existen únicamente dos metros para circular, se permite el aparcamiento de vehículos, al haber sido incluida en zona regulada por la O.R.A."*

Con fecha 20-11-97 se solicitó del Ayuntamiento de Ávila la remisión de un informe, solicitud que le fue reiterada con fechas 23-1-98 y 31-3-98, pese a lo cual el informe no fue remitido.

Al no haberse recibido respuesta del Ayuntamiento de Ávila no fue posible contrastar las alegaciones realizadas por el firmante de la queja; ello no obstante, se consideró conveniente dirigir dos recomendaciones a esta Corporación.

Según se desprendía de la documentación aportada por el reclamante, la norma en la que se amparaba la prohibición de estacionar en la calle en cuestión resultaba ser el artículo 91 del Reglamento General de Circulación, que recoge los supuestos que se consideran paradas o estacionamientos en lugares peligrosos o que obstaculizan gravemente la circulación, entre los que menciona: *"cuando la distancia entre el vehículo y el borde opuesto de la calzada o una marca longitudinal sobre la misma que indique*

*prohibición de atravesarla sea inferior a tres metros o, en cualquier caso, cuando no permita el paso de otros vehículos."*

Sin embargo, a juicio de esta Institución, la prohibición de estacionamiento sólo puede producirse mediante la oportuna señalización, señalización que en el Reglamento General de Circulación se recoge en el artículo 154, al regular "otras señales de prohibición o restricción", y en el artículo 171, al regular las marcas amarillas longitudinales continuas, señalizaciones que, según el reclamante, no existían en este caso.

En cuanto a la permisividad de aparcamiento en otras zonas de la ciudad, esta Institución partía del artículo 93 del Reglamento de Circulación: *"en ningún caso podrán las ordenanzas municipales oponerse, alterar, desvirtuar o inducir a confusión con los preceptos de este reglamento"*. Conforme al artículo 1 del RGC el ámbito de aplicación de sus preceptos comprende todo el territorio nacional y, consiguientemente a los municipios, siendo el artículo 93 del mismo texto uno de los que hace referencia a los mismos al reconocer su potestad para regular mediante ordenanzas el régimen de paradas y estacionamientos en vías urbanas.

De ello se concluyó que el criterio de evitar los estacionamientos en lugares peligrosos o que obstaculizan la circulación, en concreto el recogido en el artículo 94.2.a), debe tenerse en cuenta a la hora de fijar las zonas reguladas por la Ordenanza Reguladora del Aparcamiento.

Las recomendaciones que se dirigieron al Ayuntamiento de Ávila aconsejaban que se comprobara que el aparcamiento en la calle o la prohibición del mismo, en su caso, se hallaba señalizado conforme a las características de la vía.

En el supuesto de inexistencia de señal de prohibición del aparcamiento en esta calle, se recomendaba proceder de oficio a declarar la nulidad de las sanciones que hubieran sido impuestas por esta causa, en caso de existir.

Por último se recomendó al Ayuntamiento de Ávila que comprobara que la regulación del aparcamiento en todas las vías de ese municipio se encuentra acorde a los principios de adecuación de la señalización y no obstaculización del tráfico.

El Ayuntamiento de Ávila tampoco emitió su parecer ante las recomendaciones formuladas.

Otro problema relativo a señalización vial era el que se puso de manifiesto en el expediente **Q/1848/97**. En él se denunciaba la desaparición de la señal de tráfico que prohibía la entrada a una travesía de la localidad de Cabañas de la Dornilla (León), permitiendo la circulación de vehículos en un solo sentido. Admitida a trámite la queja y evacuado informe por el Ayuntamiento de Cubillos del Sil, se comprueba que un vecino había solicitado la peatonalización de la calle, aduciendo como motivos: el peligro de la circulación, la ausencia de aceras, el acceso directo de las viviendas sobre la vía y la existencia de alternativas para el tráfico de vehículos.

Si bien, a juicio del Ayuntamiento, no entrañaba un peligro especial la circulación por la calle en cuestión, ni por el resto del casco urbano del municipio, debido al escaso volumen de circulación de vehículos existentes, se había estimado oportuno colocar una señal de tráfico que prohibiera la entrada a la misma.

Automáticamente se había producido una reclamación masiva por parte de los vecinos de un barrio de la localidad, solicitando su retirada para poder circular en ambas direcciones, lo que motivó el que

la Corporación, reconsiderando su actuación, hubiera resuelto dejar la regulación del tráfico en la zona tal y como había estado siempre, suprimiendo la señal de tráfico objeto del escrito de queja.

De los términos en que aparecía redactado el informe se desprendía que la señal controvertida había sido primeramente instalada a instancia de un vecino y posteriormente retirada a causa de la manifestación contraria de otros.

Frente a ello, esta Institución considera que la determinación de cuál deba ser la señalización más adecuada para regular el tráfico no puede dejarse a la conveniencia de intereses particulares, sino que debe ser evaluado desde un punto de vista objetivo.

El artículo 57.1 de la Ley sobre Tráfico y Seguridad Vial, atribuye 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.

Por ello, se consideró conveniente recomendar al Ayuntamiento de Cubillos del Sil (León) que el personal técnico de la Corporación procediera a valorar las circunstancias que concurren en la travesía a fin de instalar en ella la señalización adecuada. Dicha recomendación fue aceptada.

- Molestias derivadas del aparcamiento de vehículos de transporte turístico

Los vecinos de una plaza de la capital leonesa donde se ubica un importante conjunto monumental se quejaban de los humos emitidos por vehículos de transporte turístico que estacionaban en la plaza, pese a que la misma había sido excluida de la circulación, lo cual dio lugar al expediente **Q/903/98**.

En el informe procedente del Ayuntamiento de León se indicaba que, por el momento, no resultaba posible prohibir el estacionamiento de estos vehículos en el lugar indicado, si bien se encontraba en estudio la posibilidad de habilitar otro lugar para este fin.

Sin duda, esta medida sería la más apropiada para la protección no sólo de los intereses de los vecinos de la plaza, sino también para el entorno monumental de la zona, por lo que se estimó adecuado el acondicionamiento de un lugar de aparcamiento alternativo.

Sin perjuicio de ello y hasta que esta medida se llevara a efecto, para evitar las molestias y perjuicios producidos por las emisiones de gases y ruidos de estos vehículos, como consecuencia del encendido del motor durante el tiempo que duraba la visita turística de sus ocupantes, se sugirió al Ayuntamiento de León que se incrementara la vigilancia de la Policía Local en la zona para indicar a los conductores la necesidad de apagar el motor y, si la emisión de humos y ruidos sobrepasaba los límites permitidos, que se cursaran las denuncias oportunas.

- Perjuicios derivados de la peatonalización de las calles para los residentes en las mismas

Diferentes vecinos de las localidades de Palencia, Burgos y Valladolid acudieron a esta Institución para poner de manifiesto las dificultades que sufrían los residentes en zonas peatonales para realizar

labores cotidianas de carga y descarga, las cuales, por su propia naturaleza, debían llevar a cabo en las proximidades de sus viviendas.

Los interesados manifestaban que no siempre es posible realizar estas operaciones dentro de la franja horaria fijada al efecto, en muchos casos.

Respecto a esta cuestión no puede negarse la competencia de los Ayuntamientos, reconocida en numerosos preceptos legales y reglamentarios, para ordenar el tráfico por las calles y plazas públicas así como para regular la forma de su uso.

Dentro de dicha competencia, se incluye la facultad municipal de declarar una plaza o calle pública de uso peatonal "sin que frente a la misma ningún vecino ostente derecho adquirido alguno para seguir transitando por ellas con vehículos en la forma en que venían haciéndolo, ni siquiera en el supuesto de que fuese titular de licencia para el ejercicio de una actividad que conlleve la necesidad de acceso con vehículos, pues el derecho que concede esa licencia tiene que ceder, sin perjuicio de la indemnización que proceda, ante la declaración de peatonalidad, según ha declarado ya esta Sala en S. de 10 abril 1976" (STS de 22 -11-1983).

Esta misma Sentencia continúa indicando que "es indudable que la forma en que viniese ejercitándose el tránsito por el vecindario o cualquier otra persona no engendra derecho alguno a perpetuar la modalidad de tránsito que resulte prohibida por la nueva ordenación que del mismo haga el Ayuntamiento, pues otra cosa sería negar a éste el ejercicio legítimo de la competencia no pudiendo por tanto hablarse, en el ámbito del Derecho Administrativo, de uso anterior, cualquiera que sea su antigüedad".

No obstante, en los expedientes **Q/623/98**, **Q/1084/98** y **Q/1132/98** esta Institución se dirigió a los Ayuntamientos de Valladolid, Burgos y Palencia para consultar una posible solución. En todos los casos se obtuvo una respuesta favorable a admitir situaciones excepcionales; sin embargo no se consideraba oportuno conceder permisos especiales de tránsito de los vehículos de los residentes, que frustraría la medida de peatonalización de las calles, criterio con el que esta Institución se halla de acuerdo y que no constituyen...

- Problemas de acceso a calle privada por aparcamiento indebido de vehículos

En el expediente **Q/983/98** los reclamantes denunciaban los problemas que sufren para acceder a los garajes de su propiedad, situados en una calle de la localidad de La Robla (León), como consecuencia de la obstaculización originada por los vehículos que aparcan indebidamente en la entrada a las mismas.

Según el escrito de queja, el Ayuntamiento de La Robla no ofrecía ninguna solución, pese a que el mismo les había concedido una autorización para el derecho a la utilización legítima de un vado en ese lugar de la vía.

La remisión de la información solicitada por parte del Ayuntamiento de La Robla permitió constatar que en realidad se trataba de una calle privada, "el vado que se concedió es una reserva, prohibiendo el aparcamiento en una calle pública en la zona que da acceso al pasaje donde se encontraban los garajes.

La jurisprudencia ha establecido que desde el momento en que está reconocido el carácter privado y particular de una calle, el Ayuntamiento no puede interferir en la cuestión privada de los vecinos

relativa a la forma de utilizarla. (Sentencias 6-3-87, 14-4-87, 14-11-89).

Si bien, como se había observado que la ubicación de la placa de vado no era correcta, se recomendó al Ayuntamiento que requiriera a los interesados para que la placa de señalización del vado fuera colocada en el lugar adecuado. El Ayuntamiento de La Robla aceptó la recomendación.

Por otro lado se informó a los reclamantes de que, para evitar el acceso de vehículos ajenos a las comunidades de propietarios situados en la calle privada, podrían solicitar el cerramiento de la calle particular. Para ello, deberían dirigirse a la Corporación Municipal solicitando de la misma la correspondiente autorización para instalar el sistema de cerramiento adecuado.

- Problemas de seguridad vial en determinados puntos de la red de carreteras

La función de esta Institución se ha de ceñir a examinar si los actos de la Administración Pública que se someten a examen vulneran o no la legalidad, de modo que es ajeno a la misión propia de esta Institución analizar criterios técnicos, más o menos discutibles, porque estos criterios no obedecen a consideraciones jurídicas y son aplicados por los órganos administrativos con un alto grado de discrecionalidad.

Durante el pasado año fue planteado a esta Institución un problema de seguridad vial en la desviación a Cubillos del Sil (León) desde la carretera autonómica C-631, carretera que sirve de acceso al parque de carbones de la central térmica de Compostilla II.

El día 15 de septiembre de 1997 en el punto indicado se produjo un accidente en el que perdieron la vida dos menores que circulaban en un ciclomotor en dirección a Cubillos del Sil, hecho que tuvo una fuerte repercusión en la opinión pública y que motivó la presentación en esta Institución de la reclamación número **Q/1619/97**.

Además de solicitar información de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras dependiente de la Consejería de Fomento y de la Comisión Regional del Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial en Castilla y León, el Procurador del Común se desplazó a la localidad leonesa de Cubillos del Sil con el fin de comprobar las deficiencias de la vía -falta de arcén, deficiente señalización- agravadas por el constante tránsito de vehículos pesados, de automóviles y de peatones.

En el informe remitido desde la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras se indicaba lo siguiente:

*"La glorieta situada en la intersección de acceso a Cubillos del Sil desde la carretera C-631, presenta limitación de velocidad a 50 km./h. De los datos de que este Departamento dispone, los últimos accidentes que se han producido han sido por velocidad inadecuada o por no respetar la señalización existente.*

*El punto más conflictivo parece ser la curva que entronca la glorieta con el ramal a Cubillos, a pesar de que el desdoblamiento del tramo Cubillos-Toreno comienza después de la glorieta mencionada se va a poner el caso en conocimiento del Servicio de Infraestructuras de esta Dirección General, con el fin de que, estudie la viabilidad de incluir algún tipo de actuación sobre la glorieta dentro del Proyecto de Desdoblamiento del tramo Cubillos-Toreno."*

Por tanto una solución era incluir la ejecución de las obras en el proyecto indicado; sin embargo, el problema de la titularidad del vial de acceso a la central térmica seguía debatiéndose entre el Ayuntamiento de Cubillos del Sil, la Junta de Castilla y León, la Diputación Provincial y la Central Térmica.

El 28 de abril de 1998 se produjo un nuevo accidente en este cruce, lo cual reavivó el malestar entre los vecinos, sensibilizados todavía por el anterior. Al parecer, las causas de este nuevo suceso se atribuían al deficiente estado de la carretera y al barro acumulado por el continuo tránsito de camiones de carbón hacia la Central Térmica.

El tema inquietaba cada vez más a los vecinos de Cubillos del Sil, que seguían organizando numerosos actos de protesta, y resultaba preocupante, máxime cuando esta Institución, en el marco de las actuaciones que está llevando a cabo sobre seguridad vial, se había dirigido en repetidas ocasiones a cuantos organismos ostentaban responsabilidades en la materia, a fin de prevenir, en la medida de lo posible, los riesgos derivados de la circulación y constatar la titularidad del ramal de acceso desde la carretera comarcal 631 a la localidad de Cubillos del Sil y a la Central Térmica de Compostilla II.

A partir de la información recibida pudieron sentarse las siguientes conclusiones:

- Según se desprendía del tenor literal del artículo Primero del Decreto 864/1963, de 18 de abril, el tramo de camino (asfaltado por Endesa) entre la Carretera Comarcal 631 y la Central Térmica Compostilla II y el municipio de Cubillos del Sil era un camino vecinal calificado, a efectos de la colonización que se llevo a cabo en dicha zona, como Camino General, cuyo trazado entre las poblaciones de Cubillos del Sil y Cacabelos se plegaba a la antigua carretera abandonada de Madrid a La Coruña.

- La Ley de Caminos Vecinales de 1911 establece la posibilidad de que antiguas carreteras que hubieran figurado en los Planes del Estado puedan calificarse como Caminos Vecinales.

- De conformidad con el Decreto de 24 de enero de 1947 los Caminos Vecinales quedan excluidos de los Planes Generales de Obras Públicas del Estado.

- A la vista del Decreto de 18 de abril de 1963, el camino que une las poblaciones de Cubillos del Sil y Cacabelos se consideraba como una obra de interés general para la zona.

- De acuerdo con la legislación vigente en materia de régimen local, los caminos rurales, vecinales o locales en función de la diversa terminología empleada son, en todo caso, bienes demaniales de uso público local.

- La conservación y policía de los caminos o vías rurales y locales corresponde a los municipios de acuerdo con la legislación vigente en materia de régimen local. Las Diputaciones Provinciales tienen competencias para cooperar en dicha conservación.

- Tratándose de un camino local y rural, aunque asfaltado por Endesa, el tramo de camino entre Cubillos del Sil y la carretera comarcal 631 debía considerarse como un bien de uso público local cuya conservación y policía correspondía al municipio dentro de cuyo término discurre dicho tramo.

Ello no obstante, y con independencia de que no existieran otras rutas alternativas, consideró esta Institución que nada impedía que pudiera efectuarse la modificación del trazado o la apertura de una nueva vía si tanto la modificación como la apertura tenían como fundamento el interés público y se realizaban de conformidad con el

procedimiento legalmente establecido, el de expropiación forzosa establecido en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y su Reglamento de ejecución.

Por ello se efectuaron recomendaciones al Ayuntamiento de Cubillos del Sil y a la Diputación Provincial de León.

Al Ayuntamiento de Cubillos se le recomendaba que, mediante un estudio previo, valorara la posibilidad de modificar el trazado actual o de proceder a la apertura de una nueva vía y que, hasta que las obras se ejecutaran, se adoptaran las siguientes medidas:

- Se inspeccionara frecuentemente la zona a fin de ordenar su limpieza inmediata a cargo de los responsables en el plazo que se estimara conveniente y, subsidiariamente, por el Ayuntamiento.

- Se procediera a tomar contacto con la empresa que transporta mercancías por este vial para evitar los riesgos generados por el transporte.

- Se ejecutaran, en caso necesario, obras de acondicionamiento del firme de la carretera.

- Se procediera a regular convenientemente el tráfico en la zona mediante la instalación de las señales procedentes.

En respuesta a la recomendación, el Ayuntamiento de Cubillos del Sil nos comunicó que se había dirigido a la empresa principal usuaria del vial para que procediera a la señalización y reparación del mismo.

Por otra parte, se recomendó a la Diputación Provincial de León que tomara contacto con el Ayuntamiento de Cubillos del Sil a fin de cooperar en la adopción de las medidas que estimaran oportunas.

Este organismo aceptó la recomendación y; según nos comunicó, había puesto de manifiesto al Ayuntamiento de Cubillos del Sil su disposición para colaborar en la resolución del problema existente, una vez que se hubiera definido la solución del mismo

Otro expediente que planteaba una cuestión de seguridad vial fue el examinado en la queja **Q/1330/98**. El interesado lamentaba el estado de las carreteras de la red provincial de Segovia cuya titularidad ostenta la Diputación Provincial, las cuales, según el reclamante, adolecían de falta de visibilidad causada por el crecimiento de la vegetación en los márgenes de las mismas.

Más concretamente, este problema se acusaba en las carreteras que discurrían por el término municipal de Cabañas de Polendos procedentes de Pinillos de Polendos, Bernuy de Porreros y La Higuera.

Una vez admitida a trámite la queja la Diputación Provincial de Segovia informó a esta Institución que el Servicio de Infraestructura y Obras había elaborado un proyecto para la limpieza de cunetas en carreteras provinciales, con un presupuesto de 5.236.127 pesetas, que fue adjudicado el 3 de agosto de 1998, en el que se incluían actuaciones de desbroce y segado en 286,5 kilómetros.

Asimismo el Servicio de Infraestructura y Obras disponía de un tractor con desbrozadora que trabajaba en la limpieza de márgenes de las carreteras provinciales.

Concretamente, los márgenes de las carreteras provinciales que discurren por el término municipal de Cabañas de Polendos se limpiaron con dicho tractor durante los días 24, 27, 28 y 29 del pasado mes de julio.

En consecuencia se informó al interesado de que el problema se hallaba resuelto, por lo que se procedía al archivo del expediente.

Otras veces, los ciudadanos solicitaron la intervención del Procurador del Común para obtener una resolución favorable a sus pretensiones en relación con el trazado de las vías. El escrito de queja que motivó la tramitación del expediente **Q/201/98** hacía referencia a la supresión de una "pasarela" existente en la localidad de Santa Marina del Sil con motivo de las obras realizadas en la carretera C-463, que enlaza San Román de Bembibre y Toreno. Según afirmaban los firmantes de la queja, dicha "pasarela" servía de acceso a la población Santa Marina, a varias fincas, al Pantano de Bárcena y al área de recreo construida en el mismo.

Según el informe remitido a esta Institución, la Consejería de Fomento, al ejecutar las obras de la carretera LE-463 de San Román de Bembibre a Toreno, había construido dos accesos a la localidad de Santa Marina del Sil, cumpliendo el proyecto de las obras en su totalidad.

En el informe evacuado por la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León se indicaba que *"en el plano de planta, en el lado opuesto a la carretera, se observa la condensación de líneas de nivel, lo que indica que se trata de un gran talud y de bastante inclinación, por lo que realizar un enlace supone "llevarse" completo ese talud. Tampoco se puede bajar de cota la pasarela, pues se trata de un paso superior al ferrocarril.*

*Por otro lado, Santa Marina del Sil tiene dos accesos perfectamente adecentados y entroncados con la carretera desde donde se accede al núcleo urbano y de ahí se puede acceder a las fincas y área de recreo mencionada en la reclamación".*

Respecto de las motivaciones de carácter técnico, es necesario señalar que los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, gozan de la denominada "discrecionalidad técnica". No habiéndose detectado ninguna irregularidad legal en la actuación administrativa, se procedió al archivo del expediente, comunicándose el resultado de las investigaciones a los interesados.