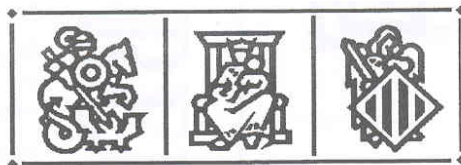


**SÍNDIC DE GREUGES DE LA  
COMUNITAT VALENCIANA**

**ANNEX A L'INFORME ANUAL 2003**

**RESOLUCIONS QUE CONTENEN  
RECOMANACIONS, SUGGERIMENTS I  
RECORDATORIS DE DEURES LEGALS**



**SÍNDIC DE GREUGES  
DE  
LA COMUNITAT VALENCIANA**

## SUMARI

<b>I. URBANISME, HABITATGE I MEDI AMBIENT</b>	<b>21</b>
Resolució de la queixa núm. 022083 (d'ofici 12/2002), sobre accessibilitat i supressió barreres urbanístiques i arquitectòniques.....	21
Resolució de la queixa núm. 022085 (d'ofici 14/2002), sobre adjudicació habitatges de promoció pública de la Generalitat Valenciana.....	52
Resolució de la queixa núm. 022084 (d'Ofici núm. 13/2002), sobre recollida selectiva de residus sòlids urbans.....	62
Resolució de la queixa núm. 022193 (d'Ofici núm. 18/2002), sobre fortes olors i abocaments de lixivats al riu Vernisa.....	91
Resolució de la queixa núm. 030476 (d'Ofici núm. 3/2003), sobre abocaments a la dàrsena interior del Port de Borriana.....	94
Resolució de la queixa núm. 030945 (d'Ofici núm. 13/2003), sobre deficiències en la prestació de recollida de residus i neteja a l'illa de Tabarca.....	100
Resolució de la queixa núm. 030804 sobre molèsties acústiques i incompliment de l'horari de tancament d'un bar a València.....	103
Resolució de la queixa núm. 030796 sobre denegació sol·licituds informació ambiental per la Conselleria d'Infraestructures i Transports.....	105
Resolució de la queixa núm. 030725 sobre molèsties acústiques generades per les activitats de càrrega i de descàrrega en la via pública a València.....	108
Resolució de la queixa núm. 030704 sobre molèsties acústiques generades per la celebració d'espectacles a l'aire lliure a Cullera (València).....	111
Resolució de la queixa núm. 022249 sobre molèsties acústiques generades per un restaurant amb ambientació musical a Paterna (València).....	112
Resolució de la queixa núm. 022142 sobre inexistència d'infraestructures de recollida i allotjament d'animals acompanyats.....	114

<b>Resolució de la queixa núm. 022080 sobre contaminació acústica generada per la concentració de locals d'oci nocturn a Aspe (Alacant).....</b>	<b>120</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021928, sobre molèsties acústiques generades en casal faller sense llicència d'activitats qualificades a València.....</b>	<b>127</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021924, sobre molèsties acústiques produïdes per la utilització reiterada del xiulet per part d'agents de policia local a València.....</b>	<b>129</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021753, sobre l'existència d'un abocador il·legal al Real de Gandia (València).....</b>	<b>131</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021690, sobre molèsties acústiques generades per aparells d'aire condicionat a València.....</b>	<b>134</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021613 sobre molèsties acústiques generades per un pub a Alcoi (Alacant).....</b>	<b>137</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 020923, sobre molèsties –soroll i calor– generades per aparells d'aire condicionat d'un establiment comercial a Benidorm (Alacant).....</b>	<b>140</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030734 sobre procediment sancionador incoat per la Conselleria de Territori i Habitatge per la deficient insonorització de l'ascensor d'un edifici.....</b>	<b>143</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021443 sobre cancel·lació hipoteca habitatge protecció oficial propietat de la Conselleria de Territori i Habitatge.....</b>	<b>144</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030730 sobre denegació de sol·licituds d'informació urbanística a Carlet (València).....</b>	<b>148</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030115 sobre execució subsidiària i liquidació definitiva d'obres en urbanització de Bétera (València).....</b>	<b>150</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021764, sobre comissió infraccions urbanístiques a Novelda (Alacant).....</b>	<b>156</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021672, sobre sol·licituds informació urbanística a Xixona (Alacant).....</b>	<b>159</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 021536, sobre contaminació acústica per concentració de locals d'oci nocturn a Guardamar del Segura (Alacant).....</b>	<b>161</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021460, sobre incompliment de llicència urbanística d'obres de construcció d'uns garatges al Pinós (Alacant).....</b>	<b>165</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021414, sobre recaptació quotes d'urbanització a la Vila Joiosa (Alacant).....</b>	<b>168</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021304, sobre la comissió d'infraccions urbanístiques a Cullera (València).....</b>	<b>170</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021131, sobre entitats urbanístiques de conservació a Nàquera (València).....</b>	<b>172</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021061 sobre la comissió d'infraccions urbanístiques a Torrent (València).....</b>	<b>175</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030038 i núm. 030402 (acumulada) sobre una possible infracció urbanística a la partida del Rebolledo d'Alacant.....</b>	<b>177</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030096 en la qual es denunciava la disconformitat amb expedients sancionadors amb motiu de la col·locació en la via pública de cartells publicitaris i una caseta informativa, substanciats per l'Ajuntament de Crevillent.....</b>	<b>180</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030098 sobre la inseguretats existent en un tram del denominat camí dels Curiosos d'Elx (Alacant).....</b>	<b>182</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030171 sobre disconformitat amb una valoració d'un immoble en el Projecte de Reparcel·lació tramitat per la Unitat d'Execució en el Pla General d'Ordenació Urbanística de Xest.....</b>	<b>184</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030245 sobre disconformitat amb el rebuig municipal a les al·legacions formulades al Pla Especial de l'Avinguda de Dénia, per l'Associació de Veïns Vistahermosa-Orgegia.....</b>	<b>188</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030261 sobre denegació de la llicència d'obres i falta de resposta expressa al recurs de reposició interposat.....</b>	<b>191</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030273 sobre la presumpta implantació d'usos aliens als autoritzats en el Pla Parcial del Sector D-5 (el Bassot) del Verger (València).....</b>	<b>193</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 030274 sobre l'adjudicació unilateral d'una parcel·la propietat privada per l'Ajuntament de Dénia que no s'ajusta al procediment d'expropiació forçosa legalment establert.....</b>	<b>196</b>
<b>Resolució de la queixa 030310 sobre l'ocupació de la finca de propietat privada sense que haguera estat tramitat el procediment d'expropiació corresponent.....</b>	<b>202</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030325 sobre urbanització de la serra La Renegà” de valors ambientals protegibles, hàbitats i espècies d'interés comunitari.....</b>	<b>206</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030334 sobre circumstàncies que esdevenen per la proliferació d'establiments amb ambient musical en la via pública i la inactivitat municipal a Santa Pola (Alacant).....</b>	<b>215</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030365 sobre demolició d'una construcció il·legalitzable.....</b>	<b>225</b>
<b>Resolució de les queixes núm. 030372 sobre una denegació municipal a l'interessat de les cèdules d'habitabilitat corresponents a dos habitatges uniformes de l'interessat.....</b>	<b>227</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030403 sobre la realització d'obres presumptament il·legals i la passivitat municipal i posterior demolició d'estes.....</b>	<b>231</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031566 i 031567 acumulades als mers efectes procedimentals per guardar identitat de contingut, sobre desallotjaments en dos finques d'Alacant declarades en situació legal de ruïna i els propietaris de la qual demandaven al consistori alacantí una indemnització pel presumpte funcionament anormal de l'Ajuntament.....</b>	<b>235</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031292 sobre la situació d'abandó i delictes greu d'ocupació il·legal per col·lectius d'immigrants, d'una construcció neoclàssica del segle XIX; un immoble situat al terme municipal de l'Alfàs del Pi (Alacant) denominat “Finca Roca”.....</b>	<b>237</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031309, en què es demanava l'execució forçosa de la Resolució de la que aleshores era la Direcció General de Patrimoni Artístic de la Conselleria de Cultura i Educació, en què requeria l'Ajuntament de San Miguel de Salinas perquè adoptara les mesures necessàries per a protegir els valors del forn de guix “Les Zahúrdas”, pel seu tractament de bé catalogat.....</b>	<b>243</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 030584 acumulada a la queixa núm. 030756 sobre inseguretat ciutadana, inadequada il·luminació, acumulació d'escombraries i proliferació sense control administratiu de magatzems de venda a l'engròs a la zona eixample-centre d'Alacant.....</b>	<b>245</b>
<b>Resolució de la queixa 031150 sobre les molèsties causades per l'existència d'un colomer presumptament sense llicència d'activitats, i la situació evident de insalubritat creada en el veïnat.....</b>	<b>247</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030595, sobre la declaració del nucli històric de Patraix com a zona de vigilància arqueològica i sobre la prompta execució del Pla Especial de Protecció del Conjunt Històric Protegit del barri de Patraix.....</b>	<b>248</b>
<b>Resolució de la Queixa 030629 sobre la inactivitat de l'Ajuntament d'Alacant respecte a l'aprovació del Pla Especial a Tabarca.....</b>	<b>252</b>
<b>Resolució de la queixa 030661, sobre denegació a la coordinadora ecologista de la Vall d'Albaida d'accés als plànols de construcció de determinades habitatges ubicats en terreny forestal i la llicència d'obres corresponent.....</b>	<b>253</b>
<b>Resolució de la queixa 031094 sobre la iniciació de l'expedient de relimitació de l'entorn de protecció de la Torre de la Cremadilla, bé d'interés cultural situat al Verger (Alacant).....</b>	<b>255</b>
<b>Resolució de la queixa 031111 sobre disconformitat amb l'horari de visites de l'Església de la Sang de Lliria (València), declarada bé d'interés cultural.....</b>	<b>258</b>
<b>Resolució de la queixa 031008 sobre infraccions urbanístiques en la partida el Cachapet de Crevillent, sense tramitar-se el preceptiu expedient de restauració de la legalitat urbanística conculcada, i funcionament presumpte, sense llicència, d'activitats qualificades d'indústria generadora de contaminació acústica, i que deposita a l'exterior una gran quantitat d'escombraries i residus.....</b>	<b>259</b>
<b>Resolució de la queixa 031022 sobre passivitat municipal en l'adopció de mesures necessàries per a garantir la seguretat en habitatges adjacents a una obra de construcció d'un edifici.....</b>	<b>263</b>
<b>Resolució de la queixa 031025 sobre diverses qüestions suscitées per la desestimació del recurs imposat per diversos membres de la Junta de Compensació “El Teular” .....</b>	<b>266</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 031490 sobre incompliment de l'Ajuntament de Castelló del deure de resoldre expressament les sol·licituds dels ciutadans contingut en l'art.42 de la Llei 30/1992 de 26 de desembre.....</b>	<b>269</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031522 sobre la denegació d'autorització prèvia per a construir un habitatge en sòl no urbanitzable.....</b>	<b>270</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030115 d'incompliment per part de l'Ajuntament de Bétera (València) del compromís adquirit respecte a l'execució subsidiària i les liquidacions definitives d'obres en la urbanització La Masia.....</b>	<b>273</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030006 sobre els inconvenients que se li estaven irrogant a la promotora per haver-li adjudicat un habitatge a l'IVVSA que no reunia les condicions mínimes per a ser ocupat.....</b>	<b>279</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030271 motivada per la disconformitat amb una resolució de la Direcció General d'Arquitectura i Habitatge denegatòria de qualificació provisional de rehabilitació de l'immoble.....</b>	<b>282</b>
<b>Resolució de la queixa 030311 sobre subsidiació de préstec qualificat sobre habitatge de protecció oficial.....</b>	<b>285</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030656 sobre amortització anticipada del préstec hipotecari sobre habitatge de protecció oficial.....</b>	<b>289</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030662 sobre la pretensió d'una veïna de València d'obtenir la reparació i sostracció dels defectes constructius existents al seu habitatge de renda lliure i l'atorgament indegut de cèdula d'habitabilitat.....</b>	<b>291</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030044 sobre l'incompliment de l'ordre de suspensió provisional de la llicència d'obertura i cessament de l'activitat del seu pub.....</b>	<b>294</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030141 relativa a determinats problemes en la xarxa general de clavegueram de Xirivella que produïen tornades d'aigua residual a habitatges situats en plantes baixes quan hi havia precipitacions importants.....</b>	<b>297</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030175 sobre els efectes nocius per a la salut per l'existència de repetidors de telefonia mòbil.....</b>	<b>299</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030179 sobre la resolució unilateral per l'Ajuntament d'Ibi del conveni subscrit amb la Societat Protectora d'Animals d'esta localitat.....</b>	<b>304</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 030180 sobre la inactivitat del consistori de la Vila Joiosa en no instar el compliment de diverses resolucions sobre el tancament i el posterior trasllat d'una explotació de bestiar cabrum.....</b>	<b>308</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030184 sobre les contínues molèsties sonores com a conseqüència de l'activitat musical, presumptament il·legal, desenvolupada per un bar.....</b>	<b>311</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030186 sobre unes insuportables molèsties generades per un taller de reparació de vehicles.....</b>	<b>313</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030195 per les molèsties causades per veïns que protagonitzen habitualment escàndols en el seu habitatge.....</b>	<b>319</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030229 sobre molèsties generals en matèria de sorolls, incompliment d'horari de tancament i consum d'alcohol en la via pública.....</b>	<b>321</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030234 sobre la negativa a lliurar l'autor de la queixa, determinades còpies del Projecte d'Ampliació del Port d'Altea.....</b>	<b>327</b>
<b>Resolució de la queixa 030238 sobre la suposada vulneració de la Llei valenciana vigent sobre protecció d'animals de companyia (Llei 4/1994, de 8 de juliol) en el festeig denominat “Llançada d'Ànecs”.....</b>	<b>329</b>
<b>Resolució de la queixa 030256 sobre molèsties sonores ocasionades per l'activitat musical desplegada en un restaurant d'Elx (Alacant).....</b>	<b>333</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030304 sobre la denúncia de molèsties sonores provocades pel funcionament presumptament irregular de l'activitat musical desenvolupada per un bar de Benissa (Alacant).....</b>	<b>335</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030319 sobre molèsties sonores, fums, olors i calors, ocasionats per un establiment de fabricació de pa i brioixeria a Ibi (Alacant).....</b>	<b>337</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030401 sobre molèsties sonores ocasionades per l'activitat musical, presumptament il·legal, d'un pub de Crevillent (Alacant).....</b>	<b>340</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031373 sobre obertura d'expedient sancionador per dipòsit d'escombraries en horari no autoritzat per l'ordenança de l'Ajuntament d'Alacant reguladora d'esta matèria.....</b>	<b>342</b>



<b>Resolució de la queixa 030413 sobre l'expedient de legalització d'un taller d'ebenisteria que estava produint greus molèsties per l'emissió de pols i generació de soroll.....</b>	<b>343</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030483 sobre execució subsidiària per a la realització de l'informe pericial sobre les deficiències observades en desguassos a la xarxa general de finques de Mislata (València).....</b>	<b>347</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030485 sobre molèsties sonores causades per l'activitat musical desenvolupada a un pub d'Orpesa (Castelló).....</b>	<b>350</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030508 sobre la instal·lació, presumptament il·legal, d'una antena de telefonia mòbil en la coberta d'un edifici d'Elda (Alacant).....</b>	<b>352</b>
<b>Resolució de les queixes acumulades núm. 030531 i núm. 030758 sobre les molèsties ocasionades per un gos potencialment perillós als veïns d'una urbanització de Xiva (València).....</b>	<b>357</b>
<b>Resolució de la queixa 031105 sobre el presumpte funcionament il·legal del cementeri d'animals amb forn crematori.....</b>	<b>359</b>
<b>Resolució de la queixa 030626 sobre les molèsties causades als veïns per un taller de lacat, on s'utilitzen productes tòxics que produïxen fortes olors, com també la denúncia de la inactivitat de l'Ajuntament de Sagunt referent a això.....</b>	<b>362</b>
<b>Resolució de la queixa 030628, per les molèsties sonores a un veí d'Alborada, per la reiteració i intensitat de les campanes de l'església pròximes al seu domicili.....</b>	<b>365</b>
<b>Resolució de la queixa 030820 sobre incisions acústiques produïdes per un establiment d'hostaleria d'Ontinyent.....</b>	<b>367</b>
<b>Resolució de la queixa 030912 sobre deficiències i defectes de ventilació i sortida de fums en el garatge d'un edifici d'Elx a causa de un sistema de turbines que provoquen l'eixida no natural d'aire, de manera que contradiu la formativa local vigent.....</b>	<b>371</b>
<b>Resolució de la queixa 030925 sobre concentració diària de vehicles els ocupants dels quals consumixen alcohol i existència d'activitats de venda a la menuda de drogues a la via pública.....</b>	<b>375</b>
<b>Resolució de la queixa 030942 sobre les molèsties produïdes per excés de sorolls en les festes patronals de 2003, a un habitatge proper a la zona de celebració de festejos a Alborada.....</b>	<b>379</b>

<b>Resolució de la queixa 030947 sobre el deficient estat de conservació del denominat Palauet de Benicarló a València, conegut popularment com el “Saudita Parck”.....</b>	<b>382</b>
<b>Resolució de la queixa 030993 sobre la inactivitat municipal davant de diverses font productores de soroll, en concret una carnisseria (motors en funcionament sense una adequada insonorització) i per un pub (música, arrossegament de cadires, conversa de clients a l'interior i l'exterior del local) a Guardamar del Segura.....</b>	<b>386</b>
<b>Resolució de la queixa 030998 en la qual es posava de manifest les molèsties causades per la celebració de la “Fira de València” durant el mes de juliol, amb celebració de concerts i altres activitats generadores de contaminació acústica.....</b>	<b>391</b>
<b>Resolució de la queixa 030999 sobre el funcionament presumptament il·legal de la Pedrera de Sant Isidre de Coix ( Alacant).....</b>	<b>396</b>
<b>Resolució de la queixa 031024 sobre molèsties sonores en habitatges com a conseqüència del constant i intens so (brunzits) que emet un transformador d'Iberdrola, i que impeditx als seus moradors agafar el son.....</b>	<b>398</b>
<b>Resolució de la queixa 031052 sobre les molèsties acústiques originades pel safareig en una estació de servei a Canet d'en Berenguer (València)..</b>	<b>402</b>
<b>Resolució de la queixa 031101 sobre el procediment sancionador contra l'ajuntament de Burriol (València) per la instal·lació d'obstacles a la realització de qualsevol tipus d'acte que impeditx totalment el trànsit de bestiar.....</b>	<b>404</b>
<b>Resolució de la queixa 031146 sobre les deficiències observades en el funcionament de la xarxa de claveguerams de un carrer de Novelda.....</b>	<b>406</b>
<b>Resolució de la queixa número 030405 i 031439 sobre la necessitat per a una assistència sanitària efectiva dels malalts reumàtics, d'una segona opinió en centres concertats per la seguretat social; i sobre la falta de contestació per l'Administració sanitària a diversos escrits en què sol·liciten informació sobre diverses qüestions relacionades amb la situació dels malalts reumàtics.....</b>	<b>408</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031394 sobre les molèsties experimentades en un habitatge d'Albaida (València) per les emissions gasoses procedents de xemeneies.....</b>	<b>412</b>
<b>II. HISENDA PÚBLICA.....</b>	<b>415</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 020237, sobre discrepància en el moment de pagament de l'Impost sobre Vehicles de Tracció Mecànica.....</b>	<b>415</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022235, relativa a les taxes per concórrer a oposicions a la funció pública valenciana.....</b>	<b>417</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021914, en la qual dos Ajuntaments giraven taxa de brossa per un únic servei.....</b>	<b>419</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021780, relativa a la doble imposició de la taxa de recollida de brossa.....</b>	<b>421</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021441, relativa a la taxa de recollida de Brossa davant la falta efectiva de la prestació del servei.....</b>	<b>423</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022112, recàrrecs que cal aplicar en tributs abonats amb anterioritat a la notificació de la via de constrenyiment.....</b>	<b>426</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021347, relativa al doble abonament del cànon de sanejament d'aigües.....</b>	<b>429</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021931, sobre la revocació d'ofici d'una resolució relativa a les liquidacions de les tarifes portuàries G-5.....</b>	<b>432</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021827, relativa a la devolució de les despeses d'aval o garantia en relació amb reclamació interposada davant del Tribunal Econòmic Administratiu Regional.....</b>	<b>433</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030506 sobre presumptes irregularitats en l'aprovació definitiva per l'Ajuntament de la Nucia (Alacant) de la modificació de l'Ordenança Fiscal Reguladora de l'Impost de Béns Immobles.....</b>	<b>434</b>
<b>III. ENSENYAMENT.....</b>	<b>438</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030136 sobre la disconformitat amb un alumne de la Facultat de Belles Arts amb la qualificació obtinguda i el procediment de revisió requerit a este efecte.....</b>	<b>438</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031583 sobre la disconformitat de la mare d'un alumne d'una escola infantil d'Onil, de titularitat de la Generalitat Valenciana, amb l'intent de cobrament de les quotes per les taxes de serveis d'ensenyament i de menjador, corresponents al mes de setembre, quan per raons merament organitzatives del centre escolar, no imputables a l'alumnat, el curs no va començar fins el dia 12 d'este mes.....</b>	<b>440</b>

Resolució de la queixa 030420 en la qual diversos pares d'alumnes musulmans, beneficiaris de l'ajuda assistencial de menjador escolar, denunciaven que l'alimentació dels seus fills no s'adapta als preceptes religiosos islàmics, i que l'horari de menjars durant el mes de dejuni ramadà, no és respectat pel centre docent al qual assistixen.....	448
Resolució de la queixa 031090 sobre disconformitat amb la qualificació obtinguda en proves d'accés a cicles de formació professional específica, per al cicle “Interpretació del llenguatge de signes”.....	450
Resolució de la queixa 030874 sobre la disconformitat de la no-admissió d'un alumne per a cursar cinqué curs d'educació primària en el Centre d'Iniciació Tècnic Esportiu, tot i complir els requisits exigits en la convocatòria.....	453
Resolució de la queixa 030972 sobre l'incompliment del termini de matrícula en el Conservatori Superior de Dansa de València, per causar baixa el personal administratiu encarregat de tramitar les matrícules.....	458
Resolució de la queixa 031173 sobre la denegació a dos alumnes amb necessitats educatives especials del complement de beca de transport escolar de què gaudien ininterrompudament des del curs 95/96.....	459
Resolució de la queixa 031235 sobre la denegació, per part de l'Ajuntament de Xella, d'ajudes per a l'adquisició de llibres de text als alumnes d'un centre d'educació Infantil regentat per religioses.....	461
Resolució de la queixa número 031375 sobre denegació d'una plaça d'Educació Infantil i posterior adjudicació d'una altra, en el centre escolar assenyalat com a segona opció.....	467
Resolució de la queixa núm. 031525 sobre la situació d'una alumna amb necessitats educatives especials que va esgotar les convocatòries ordinàries, extraordinàries i la de gràcia per a cursar, a Elx, un Cicle Formatiu de Formació Professional Específica de Grau Mitjà.....	470
<b>IV. SANITAT.....</b>	<b>472</b>
Resolució de la queixa núm. 022156 (d'Ofici núm. 17/2002), sobre la situació de l'assistència sanitària als nens en l'àmbit hospitalari.....	472
Resolució de la queixa núm. 201167, relativa a la situació de les llistes d'espera en els Hospitals Públics Valencians.....	475
Resolució de la queixa núm. 021482, relativa als efectes per a la salut de les antenes de telefonia mòbil.....	481

<b>Resolució de la queixa núm. 021783, sobre possible incompliment dels serveis d'urgències dels farmacèutics de Paiporta.....</b>	<b>484</b>
<b>Resolució de les queixes núm. 021854 i núm. 021880, en què els autors denuncien irregularitats en el funcionament de l'horari de guàrdies de les Oficines de Farmàcia de Sant Antonio de Benagéber.....</b>	<b>486</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021860, sobre la Tècnica de Diagnòstic Genètic Preimplantacional (Tractaments de Reproducció Assistida).....</b>	<b>487</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021896, relativa a les llistes d'espera per a sotmetre's a Tractament de Reproducció Assistida.....</b>	<b>492</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022156 (queixa d'ofici núm. 17/2002), sobre la situació de les Unitats de Vigilància Intensiva (UCI) de nounats i pediàtriques en la xarxa hospitalària valenciana.....</b>	<b>494</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022165, relativa a la falta d'aplicació de l'anestèsia epidural en parts.....</b>	<b>497</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030064, en la que el seu autor denuncia irregularitats prèvies a ser intervingut quirúrgicament.....</b>	<b>500</b>
<b>Resolució de la queixa 030090 relativa als retards en la tramitació i resolució d'expedient de responsabilitat patrimonial sanitària.....</b>	<b>502</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030251, sobre possible incompliment dels serveis d'urgències dels farmacèutics de Paiporta.....</b>	<b>504</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030356, relativa al dret d'accés a la història clínica.....</b>	<b>506</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 020391 en la qual el col·lectiu Lambda demanava que s'inclogueren els processos de reassignació sexual dels transsexuals en el catàleg de serveis de la sanitat pública valenciana.....</b>	<b>509</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030029 els autors de la qual es trobaven en la llista d'espera per a sotmetre's a un procediment de fecundació <i>in vitro</i>.....</b>	<b>513</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030379 sobre denegació de la història clínica.....</b>	<b>516</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021783, 030251, 030665 i 030259 sobre el possible incompliment dels serveis d'urgències pels farmacèutics de Paiporta.....</b>	<b>520</b>

	<b>Resolució de la queixa 031003 sobre restricció de la possibilitat d'obtenir el dictamen preceptiu per a la interrupció de l'embaràs en casos de greu perill per a la salut psíquica de l'embarassada en les unitats de Salut Mental de cinc hospitals de la xarxa pública valenciana.....</b>	<b>522</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 031479 sobre el retard a rebre assistència sanitària urgent a la ciutat de València.....</b>	<b>530</b>
<b>V.</b>	<b>SERVEIS SOCIALS.....</b>	<b>532</b>
	<b>Resolució de la queixa 030132 que denunciava la disconformitat del seu autor amb el règim de visites imposat judicialment i que havia de fer-se sempre en presència i companyia d'una tercera persona designada pels Serveis Socials de la Comunitat Valenciana.....</b>	<b>532</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030177 (d'ofici núm. 27/2003) sobre la situació de desempara d'una mentor tutela <i>ex lege</i> .....</b>	<b>537</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022098 (d'Ofici núm. 15/2002), sobre l'existència de places residencials per a grans discapacitats físics a la Comunitat Valenciana.....</b>	<b>542</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030284 (d'Ofici núm. 1/2003), sobre menors en possible situació d'absentisme escolar.....</b>	<b>544</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030111, sobre barreres arquitectòniques en un habitatge de protecció oficial.....</b>	<b>548</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030114, sobre eliminació de barreres arquitectòniques en diversos centres assistencials.....</b>	<b>550</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022208, sobre llicència per a la construcció d'una rampa en el rebedor d'un habitatge.....</b>	<b>553</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022246, sobre l'eliminació de barreres arquitectòniques en un centre educatiu.....</b>	<b>554</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030350, sobre retards en la resolució dels procediments per a la qualificació del grau de minusvalidesa.....</b>	<b>556</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030957, sobre finançament de places residencials de pensionistes de gran invalidesa.....</b>	<b>557</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 021923, sobre el dèficit de places residencials per a discapacitats.....</b>	<b>559</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 030834, sobre l'accés de persones incapacitades al Registre d'Unions de Fet.....</b>	<b>561</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022148, sobre descomptes a les persones amb discapacitat en els transports públics.....</b>	<b>569</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030717, sobre l'ampliació de l'edat dels fills quan estudien per a l'atorgament per al llibre de família nombrosa.....</b>	<b>572</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022248, sobre el règim de reunions d'un Consell Rector.....</b>	<b>575</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021614, sobre la necessitat motivar determinats actes administratius.....</b>	<b>576</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030355, sobre ajudes bàsiques a persones necessitades.....</b>	<b>578</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030088 en la qual la mare d'un xic de 22 anys, diagnosticat de retardat mental, psicosi no especificada, esquizofrènia i sordmudesa, reclamava el seu internament en un centre específic per a malalts mentals crònics.....</b>	<b>582</b>
<b>Resolució de la queixa 030138 sobre l'existència de videojocs de contingut violent, sexista i xenòfob.....</b>	<b>589</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030279 sobre dilacions en el procediment sobre responsabilitat patrimonial.....</b>	<b>598</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030387 sobre el retard a resoldre l'expedient de sol·licitud de prestació de jubilació no contributiva.....</b>	<b>601</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030447 sobre el retard a resoldre l'expedient del grau de minusvalidesa per part dels Equips de Valoració d'Incapacitats.....</b>	<b>602</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030579 sobre la denegació de la plaça en un centre residencial de la Generalitat Valenciana a un pacient amb retard mental moderat amb síndrome hiperquinètica i dèficit d'atenció, amb greus trastorns de conducta i minusvalidesa del 68%.....</b>	<b>604</b>
<b>Resolució de la Queixa 031066 (d'ofici 030024) sobre el grau d'aplicació de la formativa vigent sobre promoció d'ocupació de persones amb discapacitat en l'àmbit de les administracions públiques valencianes.....</b>	<b>609</b>

	<b>Resolució de la queixa 031063 sobre la denúncia referida a màfia de traficants de cotxes, drogues, i la mateixa ETA que personalment estarien amenaçant l'autora de la queixa referida.....</b>	<b>615</b>
	<b>Resolució de la queixa 031245 sobre la disconformitat amb el fet que els minusvàlids que treballen en centres ocupacionals hagen d'abandonar el recurs quan complixen l'edat límit de jubilació.....</b>	<b>618</b>
<b>VI.</b>	<b>ATENCIÓ SOCIOSANITÀRIA .....</b>	<b>624</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022244, relativa a l'atenció a un malalt mental.....</b>	<b>624</b>
<b>VII.</b>	<b>OCUPACIÓ PÚBLICA.....</b>	<b>625</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 031067 (d'Ofici núm. 25/2003), sobre l'aplicació de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, sobre prevenció de riscos laborals en l'àmbit de l'Administració del Consell.....</b>	<b>625</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030601, relativa a increments de plantilla en una Corporació Local sense cobertura pressupostària.....</b>	<b>631</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 020843, relativa als drets de rebre i donar informació dels representants dels treballadors.....</b>	<b>632</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 021920, relativa al pagament a personal d'un Ajuntament.....</b>	<b>636</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022103, relativa als problemes d'assignació de destinació a una treballadora que és personal d'infermeria de l'Hospital Mare de Déu dels Liris d'Alcoi.....</b>	<b>637</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022123, relativa a problemes en la inscripció d'un curs de formació lingüísticotècnica de valencià.....</b>	<b>640</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022180, relativa a determinats drets d'informació a un delegat de la Junta de Personal d'un Ajuntament.....</b>	<b>642</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 022206, relativa a problemes en l'execució del lloc de treball d'una mestra d'Educació Infantil.....</b>	<b>644</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030331, relativa a la concessió d'una llicència per acolliment familiar preadoptiu.....</b>	<b>647</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 021850 sobre la valoració com a mèrit dels serveis prestats en institucions sociosanitàries, públiques o privades, per a l'accés a borses de treball d'institucions exclusivament sanitàries.....</b>	<b>650</b>



Resolució de la queixa núm. 030154 sobre el canvi d'horari a un facultatiu del Centre de Salut II (Marina Espanyola) d'Elda i les presumptes repercussions en els usuaris de l'Administració sanitària .....	652
Resolució de la queixa núm. 030183 sobre l'anul·lació de la presa de possessió d'una funcionària interina que estava embarassada en esta data.....	655
Resolució de la queixa núm. 030312 sobre jornades lectives d'una professora en IES.....	658
Resolució de la queixa 030632 sobre l'incompliment, per part de la Direcció Territorial d'Ocupació de València, de l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú.....	659
Resolució de la queixa 031108 sobre l'Acord Col·lectiu i Condicions de Treball per als funcionaris de l'Ajuntament de Benicarló, per als anys 2002-2003, quant a “ajudes”.....	661
Resolució de la queixa 030856 sobre els desplaçaments des de les localitats de residència del personal inclòs en les borses de treball d'oficials, auxiliars i agents.....	662
Resolució de la queixa número 031395 sobre disconformitat amb la qualificació obtinguda en un examen i la negativa a visualitzar i obtenir còpia de l'exercici realitzat.....	663
Resolució de la queixa núm. 031543 sobre la cobertura temporal d'una plaça de professor de llengua castellana en un IES.....	666
<b>VIII. SERVEIS I RÈGIM JURÍDIC DE LES ENTITATS LOCALS.....</b>	<b>667</b>
Resolució de la queixa núm. 021806, sobre responsabilitat patrimonial per utilització d'instal·lacions esportives a Monòver (Alacant).....	667
Resolució de la queixa núm. 021956, sobre desestimació sol·licituds d'ajuda a associacions per part de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques.....	672
Resolució de la queixa núm. 030799 sobre caducitat expedient sancionador en matèria de transport instsoroll per la Conselleria d'Infraestructures i Transportes.....	674
Resolució de la queixa núm. 030673 sobre responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Castelló per caiguda esdevinguda en la via pública.....	676

<b>Resolució de la queixa núm. 022250 sobre falta de prestació del servei municipal de subministrament d'aigua potable i clavegueram en una urbanització de Nàquera (València).....</b>	<b>681</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022233 sobre canvi titularitat contracte subministrament aigua potable al Campello (Alacant).....</b>	<b>682</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022107 sobre responsabilitat patrimonial per danys generats per deficient prestació subministrament d'aigua potable a Alzira (València).....</b>	<b>684</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021395, sobre els danys causats a una finca per deficient funcionament del sistema de recollida d'aigües pluvials d'una carretera provincial a València.....</b>	<b>687</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021282, sobre demarcació territorial entre comissions falleres a Torrent (València).....</b>	<b>690</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 010533, sobre subministrament d'aigua potable a “Valle del Sol” Mutxamel (Alacant).....</b>	<b>693</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030053 sobre els defectes constructius de l'aparcament Dama d'Elx.....</b>	<b>693</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030058 relativa a un expedient de responsabilitat pels danys causats a un vehicle pel mal estat del paviment i la inexistència de tapa d'una claveguera a un carrer d'Alboraia (València).....</b>	<b>696</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030296 sobre la situació del subministrament d'aigua potable en la urbanització Cumbres de Clicanto de Torrent (València).....</b>	<b>698</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030301, relativa a la denegació d'accés al subministrament municipal d'aigua potable i la falta de contestació de peticions d'informació a l'interessat.....</b>	<b>704</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030410 sobre la falta de servei d'asfaltat i enllumenat públic i la desídia municipal en la cura i la poda d'arbres en una zona d'Alacant.....</b>	<b>709</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 031546 sobre l'absència de seguretat per a garantir la integritat física de nens de poca edat que juguen en un parc d'Alacant a causa que no hi ha cap separació que pugui aïllar la zona respecte a un carrer adjacent amb intens trànsit rodat.....</b>	<b>711</b>

<b>Resolució de la queixa 031301 sobre necessitat de l'associació Grup Scout “Khaniwara” de disposar d'un local o dependència municipal per al desenvolupament de les seues activitats.....</b>	<b>711</b>
<b>Resolució de la queixa 031340 sobre imputació de costos de connexió domiciliària d'aigua potable.....</b>	<b>713</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030419 sobre presumptes irregularitats en els plens municipals, atés que no es permetia la formulació de preguntes a determinats veïns.....</b>	<b>720</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030450 sobre la inactivitat municipal respecte d'una activitat ramadera d'oví i caprum en sòl urbà, presumptament il·legal.....</b>	<b>722</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030591 sobre paralització de les actuacions seguides davant la Direcció Territorial de Justícia i Administracions Públiques a Alacant, amb motiu d'una denúncia relativa a la participació en el festeig de Bous al Carrer de Tibi.....</b>	<b>723</b>
<b>Resolució de la queixa 030818 sobre la pretensió d'obtenir resolució de l'Ajuntament sobre la devolució de l'import abonat en concepte de taxa, per la retirada d'un vehicle, en no haver-hi senyals verticals mòbils al lloc i el dia que estava aparcant el vehicle.....</b>	<b>727</b>
<b>Resolució de la queixa 031167 per les molèsties ocasionades durant la setmana taurina que se celebra al municipi de Soneja (Castelló).....</b>	<b>729</b>
<b>Resolució de la queixa 030936 sobre disconformitat amb la resolució de l'expedient de reclamació de responsabilitat patrimonial articulada per danys i perjudicis produïts en un vehicle com a conseqüència de la rebentada d'un pneumàtic que es va introduir en una foradada de grans dimensions.....</b>	<b>732</b>
<b>Resolució de les queixes 030987, i acumulades 030989 i 030995, sobre la deterioració del patrimoni cultural, i la inexistència d'equipaments culturals al barri de Benicalap.....</b>	<b>734</b>
<b>Resolució de la queixa 031030 sobre la cessió d'un local municipal a una Associació de veïns de València.....</b>	<b>744</b>
<b>Resolució de la queixa 031055 sobre la modificació pressupostària, per a l'encintat d'una vorera i la instal·lació d'enllumenat en via pública “camí real de la Vila Joiosa – Riu Sec” .....</b>	<b>747</b>
<b>Resolució de la queixa 031062 sobre la disconformitat amb la pretensió d'adquirir com a propietari confrontant d'un parcel·la sobrant.....</b>	<b>749</b>

	<b>Resolució de la queixa 031227 sobre la tardança en la resolució d'expedients de responsabilitat patrimonial.....</b>	<b>752</b>
	<b>Resolució de la queixa 031250 sobre el suposat robatori d'objectes de tercers en instal·lacions esportives i la no-cobertura del supòsit per la pòlissa subscrita pel Patronat d'Esports de l'Ajuntament d'Alacant.....</b>	<b>753</b>
	<b>Resolució de la queixa número 031268 sobre la petició d'un local per a reunions d'una associació de veïns a Xàtiva (València).....</b>	<b>755</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 031423 sobre el presumpte incompliment municipal de condicionar una via pública d'Alacant dotant-la d'uns serveis urbanístics imprescindibles.....</b>	<b>757</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 031441 sobre la deficient terminació d'unes obres municipals portades a terme per a esmenar les deficiències constructives en les voreres d'un carrer del Campello (Alacant).....</b>	<b>760</b>
	<b>Resolució de la Queixa 031529 sobre el retard en la tramitació d'un recurs de reposició interposat contra un acord plenari de l'Ajuntament de Sant Miquel de les Salines (Alacant) en el qual es denegava la sol·licitud de referèndum del Pla d'Ordenació Urbana del citat Municipi.....</b>	<b>761</b>
<b>IX.</b>	<b>ÚS DEL VALENCIA.....</b>	<b>763</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030283 sobre informació de la pàgina web de la Diputació Provincial d'Alacant, redactada exclusivament en castellà, de manera que es vulnera la cooficialitat lingüística instaurada a la Comunitat Valenciana.....</b>	<b>763</b>
	<b>Resolució 030307 sobre l'incompliment de la cooficialitat lingüística instaurada a la Comunitat Valenciana, en una retolació del Campus de la Universitat de Miguel Hernández d'Elx.....</b>	<b>765</b>
	<b>Resolució de la queixa 030867 respecte de l'incompliment de la legislació vigent quant a l'ús del valencià per l'Ajuntament de València, ja que els continguts de la seua pàgina web estaven redactats exclusivament en castellà.....</b>	<b>767</b>
<b>X.</b>	<b>QUEIXES RELATIVES A ALTRES ÀMBITS D'ACTUACIÓ PÚBLICA.....</b>	<b>769</b>
	<b>Resolució de la queixa núm. 030613, sobre procediment d'expropiació forçosa.....</b>	<b>769</b>

<b>Resolució de la queixa núm. 030682, sobre un procediment d'expropiació forçosa en el qual s'acreditaren errors sobre la titularitat de l'immoble.....</b>	<b>773</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 022209, sobre l'incompliment del procés establert per a l'expropiació de terrenys en relació a les obres del tramvia Alacant-el Campello.....</b>	<b>774</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030663, sobre la supervisió de les tasques de manteniment en terrenys pels quals transcorren línies de subministrament elèctric.....</b>	<b>777</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021774, en relació a la revisió d'ofici en la qual es negà una ajuda per al foment de l'ocupació.....</b>	<b>779</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 021834, sobre la imposició d'una sanció a una demandant de treball sense seguir el procediment establert per a això.....</b>	<b>780</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030016, sobre l'exercici de la potestat sancionadora en matèria de defensa de consumidors i usuaris.....</b>	<b>781</b>
<b>Resolució de la queixa núm. 030676 sobre la disconformitat amb la resolució desestimatòria de l'expedient de responsabilitat patrimonial, obert amb motiu dels danys experimentats per la caiguda, a la via pública, d'una veïna de Castelló de la Plana.....</b>	<b>783</b>
<b>Resolució de la queixa 030954 sobre la prestació d'assistència sanitària als malalts mentals que, per raó de la seua malaltia, no tenen la capacitat de discerniment necessari per a decidir sobre la submissió a mesures terapèutiques.....</b>	<b>788</b>
<b>Resolució de la queixa 030965 sobre el festeig taurí conegut tradicionalment com “concurs de retalladors o bou embolat”.....</b>	<b>791</b>

## **I.- URBANISME, HABITATGE I MEDI AMBIENT**

### **Resolució de la queixa núm. 022083 (d'ofici 12/2002), sobre accessibilitat i supressió barreres urbanístiques i arquitectòniques.**

Vam formular la Resolució següent, que va ser dirigida principalment a les conselleries competents, a les tres diputacions provincials i a tres ajuntaments amb diferent escala de població:

“Il·lm. Sr.,

L'any 2003 ha estat proclamat Any Europeu de les Persones amb Discapacitat per la Unió Europea, i l'objectiu principal d'aquesta proclamació consisteix a augmentar la presa de consciència sobre els drets de les persones amb discapacitat perquè se'n beneficien plenament i en igualtat de condicions i s'integren i participen activament en la societat.

Resulta inqüestionable que la millora de la qualitat de vida de tota la població i específicament de les persones que es troben en una situació de limitació respecte del medi urbà és un dels objectius prioritaris que ha de presidir l'acció dels poders públics, en estricte compliment del principi d'igualtat que cal garantir a tots els ciutadans (arts. 9.2, 14 i 49 de la Constitució espanyola).

Recentment, les Corts Valencianes han aprovat la Llei 11/2003, de 10 d'abril, reguladora de l'Estatut de les Persones amb Discapacitat, que en l'article 67 estableix el següent:

“La Generalitat ha de desenvolupar una política de promoció, desenvolupament i implantació dels drets que, en matèria d'accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, urbanístiques i de la comunicació, hi ha reconeguts per a les persones amb discapacitat per la legislació vigent en la matèria. Especialment, l'Administració de la Generalitat ha de fomentar l'accés de les persones amb discapacitat a les noves tecnologies i la societat de la informació.

L'Administració de la Generalitat, a través de la Conselleria amb competències en matèria d'integració social de discapacitats, ha de vetlar perquè el disseny dels programes i les activitats desenvolupades a la Comunitat Valenciana siga un disseny per a tothom, i ha de garantir la participació en estos de les persones amb discapacitat.”

### 1.- Justificació

És una realitat que les nostres ciutats no són, generalment, accessibles: les persones grans o amb mobilitat reduïda troben serioses dificultats per a desplaçar-se per les vies públiques i accedir als edificis i els mitjans de transport, a causa de l'existència de les barreres següents:

- Urbanístiques: es troben en les vies públiques i en els espais lliures (vorades sense rebaixar, voreres inexistents o estretes, mobiliari urbà mal col·locat, paviments lliscants, carrers amb escales, etc.). Juntament amb estos obstacles permanents, també hi ha barreres temporals: cotxes i motos aparcats o estacionats en les voreres, els cantons o els passos de vianants, obres mal indicades i materials o enderrocs sense barrar o senyalitzar, etc.
- Arquitectòniques en l'edificació: existents en els accessos o a l'interior dels edificis (escales sense rampa o ascensor com a alternativa, un lavabo amb reduït espai o porta estreta, etc.).
- Barreres en el transport públic no adaptat a les necessitats de les persones amb discapacitat (autobusos sense rampa d'accés i que no són de pis baix, etc.).
- Barreres de la comunicació: són els impediments per a l'emissió o la recepció de missatges, directament o a través dels mitjans de comunicació (un semàfor sense senyal acústic, un servei d'informació sense intèrpret del llenguatge de signes, etc.).

La supressió o l'eliminació progressiva d'estes barreres beneficia la gent gran, els nens, els invidents, els sords, els ciutadans accidentats temporalment o que tenen alguna malaltia, les persones que duen cotxets de bebé, carrets de la compra., és a dir, la població en general i els discapacitats en particular.

En conseqüència, és evident l'interés a conèixer el grau de compliment i d'aplicació per les administracions públiques valencianes de les obligacions imposades per la Llei 1/1998, de 5 de maig, de la Generalitat Valenciana, sobre accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, urbanístiques i de la comunicació (d'ara endavant, LASB), concretament, pel que fa al fet que la planificació i la urbanització de les vies públiques, dels parcs i els altres espais d'ús públic s'efectue de manera que resulten accessibles i

transitables per a les persones amb discapacitat (art. 9), per la qual cosa, esta Institució ha disposat, mitjançant Resolució de data 2 de desembre de 2002, la incoació d'ofici de l'expedient de queixa indicat més amunt, a l'empara del que disposa l'art. 9.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, a fi d'efectuar una investigació, ràpida i aclaridora, sobre la situació d'esta problemàtica en l'àmbit de la nostra Comunitat Autònoma.

## 2.- Metodologia

A fi de conèixer l'activitat que han realitzat les diverses administracions públiques, hem demanat informació sobre les actuacions realitzades o projectades en esta matèria a la Conselleria de Benestar Social i a la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports de la Generalitat Valenciana, a les tres diputacions provincials —en la missió de prestar assistència als municipis que tenen una menor capacitat econòmica i de gestió—, i a tres ajuntaments elegits a l'atzar que tenen una escala de població diferent: menys de 5.000 habitants, de 5.000 a 20.000, de 20.000 a 50.000 i més de 50.000.

Ara bé, tot i que l'objecte de la investigació se circumscribia inicialment a les barreres urbanístiques, això és, la planificació i la urbanització de les vies públiques, dels parcs i els altres espais d'ús públic, la majoria de les administracions públiques consultades han anat més enllà en les seues contestacions i han abordat també la problemàtica referida a les barreres arquitectòniques, relatives a l'accés als edificis, per la qual cosa estendrem també el nostre estudi a estes barreres.

A continuació, reflectim un extracte de les dades més rellevants que ens han remés les administracions públiques a l'efecte d'este informe.

## 3. Situació actual

A) La Conselleria de Benestar Social (Informe de data 5 de febrer de 2003) ens informa sobre les actuacions realitzades en matèria d'accessibilitat i de barreres arquitectòniques:

“1. Qualsevol projecte de construcció d'obra nova inclou el projecte d'adaptació corresponent, revisat per l'Oficina Tècnica, sense el qual no pot ser adjudicatari de cap partida econòmica pública.

En el mateix sentit, el sistema dissenyat per al registre i l'autorització dels centres de serveis socials, regulat en el Decret 91/2002, de 30 de maig, del Govern Valencià, inclou en la documentació de l'expedient, entre altres qüestions, una revisió prèvia dels mecanismes tècnics que permeten considerar-los adaptats quan col·laboren amb la Generalitat Valenciana en el desenvolupament de programes o en la disposició de places d'accessibilitat social.

2. La comprovació i el manteniment de l'excel·lència dels centres i serveis es porta a terme mitjançant el control de qualitat, regulat pel Decret 90/2002, del Govern Valencià. La revisió constant de les instal·lacions i els mitjans instrumentals específics exigits per a la implementació de qualsevol prestació de caràcter social inclou el



condicionament dels elements d'accessibilitat, amb la qual cosa es garantix l'accés dels usuaris.

3. Anualment es convoquen ajudes econòmiques per a:

- Projectes d'inversió que tenen com a objecte la reforma, la construcció i l'equipament dels centres de serveis socials i de discapacitats, tant dels de caràcter propi, com d'aquelles entitats que col·laboren amb la Generalitat Valenciana en la prestació de l'assistència social (Capítol VII dels Pressupostos).

- Ajudes per a la millora de les condicions d'accessibilitat al medi físic destinades a persones físiques, entitats sense finalitat de lucre i corporacions locals.

- Ajudes al desenvolupament personal destinades a persones i famílies per a l'adaptació d'elements de l'habitatge, vehicles de motor o assistències tècniques.

- Específicament per a l'adaptació d'aquells elements comuns dels habitatges, s'ha iniciat un programa que pretén posar a la disposició de les comunitats de propietaris l'assessorament del Col·legi Oficial d'Arquitectes de la Comunitat Valenciana per a l'emissió d'informes tècnics en cadascun dels immobles que pretenguen eradicar estes barreres. Estos informes pretenen evitar una despesa per a les comunitats i garantir l'adequació tècnica de les obres que cal realitzar. Esta iniciativa, que, com a experiència pilot, ha funcionat per primera vegada durant l'exercici 2002, ha permés emetre més de 100 informes amb estes característiques.

- El programa de Platges Accessibles s'ha revelat com una de les actuacions amb millor acollida per part de les persones discapacitades, que ja poden gaudir plenament de més de 50 punts de les nostres costes, que seran ampliat progressivament fins arribar a un total de 80 en un període de quatre anys (2000-2004). Mitjançant la fórmula de col·laboració entre cada ajuntament, la Conselleria de Benestar Social, l'Agència Valenciana de Turisme, el Ministeri de Treball i Afers Socials, el Ministeri de Medi Ambient, la Fundació ONCE i Bancaixa, és instal·lat, en punts de platja, material d'adaptació necessari (cadira amfíbia, rampes, passarel·les, personal especialitzat, etc.) perquè les persones amb dificultats de mobilitat gaudisquen del medi ambient en el seu temps d'oci.

- Amb la mateixa filosofia, hem iniciat este mateix any el programa Parcs i Jardins Accessibles, que amb la participació de la Fundació Bancaixa i els ajuntaments, consolidarà una xarxa de prop de 100 espais oberts de veritable convivència en els nuclis urbans, en els seus primers quatre anys.

4.- En l'àmbit de la sensibilització, es duen a terme importants iniciatives dirigides a la població en general i als més joves en particular, donant suport a una educació complementària en el respecte a la igualtat i la supressió de barreres en tots els sectors. Una mostra d'això són les activitats següents:

- Enguany tindrà lloc la desena convocatòria dels premis a projectes d'accessibilitat fi de carrera per als alumnes que finalitzen els seus estudis, amb l'objectiu de potenciar les

activitats relacionades amb l'accessibilitat al medi físic desenvolupades per les universitats de la Comunitat Valenciana.

- Premis, Per a Evitar Ensopegades, dirigits a escolars, a fi d'incentivar-los a prendre una actitud dinàmica i participativa, mitjançant la combinació del joc amb els valors solidaris.

- La formació de diversos professionals i estudiants a través de jornades, seminaris i tallers ha estat constant per la importància de l'adquisició de coneixements en sectors com ara l'arquitectura, els mitjans de comunicació o el turisme.

Per a estes actuacions, en l'exercici de 2003 s'ha previst una dotació inicial de més de 12 milions d'euros, que s'aniran concretant amb el desenvolupament de les diverses ordres que regulen estes iniciatives.”

B) Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports (Informe de data 3 de febrer de 2003):

“1. En l'àmbit normatiu, la Direcció General d'Arquitectura i Habitatge, conjuntament amb la Direcció General d'Urbanisme i Ordenació Territorial, està impulsant la legislació de desenvolupament de la Llei 1/1998, sobre accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques.

2. Pel que fa a la urbanització de les vies públiques, els parcs i els espais d'ús públic, cal partir d'una premissa inicial i és que estes intervencions sorgixen de la iniciativa municipal, ja que estes actuacions recauen dins l'esfera competencial de les administracions locals i, per tant, són els mateixos ajuntaments els impulsors d'este tipus d'actuacions.

En este sentit, no és la Generalitat qui decidix la reurbanització d'un espai públic, la renovació de les infraestructures urbanes o la creació d'un parc, sinó que són els ajuntaments els que fixen les necessitats urbanístiques de cada municipi i atorguen les prioritats d'execució.

Sobre esta base d'impuls i iniciativa municipal, la Generalitat participa i col·labora amb els ajuntaments. Esta col·laboració es materialitza a través de dos vies diferents: ja siga executant les obres directament, ja siga subscriuint convenis amb els ajuntaments, i són estos els que executen les obres, amb la participació de la Generalitat en el finançament d'estes. En ambdós situacions, com a pas previ ineludible, es requerix l'aprovació del projecte tècnic per a finançar les actuacions.

L'aprovació del projecte requerix, al seu torn, que siga supervisat prèviament i que els tècnics supervisors comproven l'adequació dels projectes a les diverses normatives aplicables (contractes, normativa bàsica d'edificació, patrimoni cultural, etc.), inclosa entre les anteriors la relativa a l'accessibilitat al medi urbà. Així, en cas d'observar-se l'incompliment de la normativa sobre accessibilitat, es requerix al tècnic redactor del projecte o a l'Administració que l'ha encarregat, la modificació del projecte a fi

d'esmenar les anomalies detectades i, en estos supòsits, l'aprovació del projecte queda supeditada al fet que siga rectificat posteriorment.

3. Un altre dels aspectes en els quals s'ha incidit afecta el camp de la divulgació. Des d'este vessant, es pretén que els professionals i les institucions coneguen, reflexionen i debaten sobre la normativa existent, a fi de procurar una sensibilitat més àmplia i una major aproximació cap als temes referents a la millora de l'accessibilitat.

Com a mostra d'això, cal significar, dins el cicle de conferències organitzades per esta Direcció General sobre normativa i qualitat de l'edificació, la jornada dedicada a la normativa d'accessibilitat. El mateix podem dir sobre les jornades realitzades per a impulsar el projecte de la Generalitat per a promoure la construcció d'habitatges tutelats adaptats a les necessitats de col·lectius específics, fonamentalment, destinats a la gent gran.”

C) Quant a les diputacions i els ajuntaments, agrupats per províncies, hem obtingut la informació següent:

C.1) Província de Castelló:

C.1.1) Diputació de Castelló (Informe de data 11 d'abril de 2003, registre d'eixida núm. 13.585):

“1. És una pràctica general dels serveis tècnics exigir als projectes i les obres en els quals participa esta Diputació Provincial el compliment de tota la normativa legal (Llei 1/1998).

2. Pel que fa a l'assistència a municipis que tenen una menor capacitat econòmica i de gestió, els serveis tècnics atenen totes les peticions que reben, de manera que sempre puguem comptar amb cobertura suficient en esta matèria.

3. Pel que fa a les obres dels ajuntaments, incloses en els diversos plans de la Diputació Provincial (Pla Provincial d'Obres i Serveis, Programa Operatiu Local, Pla d'Accessos, etc.), els serveis tècnics participen en la supervisió dels corresponents projectes, i els exigixen el compliment de la Llei 1/1998. “

C.1.2) Ajuntaments amb menys de 5.000 habitants:

- Altura (Informe de data 6 de maig de 2003, registre d'eixida núm. 566):

“Este Ajuntament, en ser conscient d'este problema, ha pres mesures per normalitzar l'accessibilitat tant als edificis com a les vies públiques. Evidentment, esta solució no és automàtica i, per tant, es van adoptant en la mesura que ho permet la disponibilitat pressupostària, tant la que depèn dels recursos propis, com la de les subvencions que amb esta finalitat puguem aconseguir-se d'altres administracions públiques.”

- Borriol (Informe de data 10 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 75):

“El grau de compliment referent a l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques en este terme municipal s'estima elevat, atés que en les obres tant d'urbanització com d'acondicionament s'ha tingut en compte fins on ha estat possible l'eliminació de barreres arquitectòniques per a facilitar l'accessibilitat de les persones amb discapacitats físiques.

Este Ajuntament es compromet a tenir en compte que qualsevol projecte futur, tant de planificació, d'urbanització, de vies públiques, parcs i qualsevol espai d'ús públic, es faça en condicions d'accessibilitat i transitabilitat, d'acord amb el que estableix la Llei 1/1998.”

- Morella (Informe de data 6 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 121):

“Les actuacions han consistit en la instal·lació d'un nombre considerable de baranes en diferents “costes” amb l'objectiu de facilitar el trànsit de la nombrosa població de la tercera edat que troba importants problemes de comunicació al llarg d'estes, a causa del perill de lliscament com a conseqüència de pluges, nevades o, simplement, per tractar-se de persones d'edat avançada, les facultats físiques de les quals es troben molt reduïdes.

L'execució de guals (superfícies inclinades destinades a facilitar la comunicació entre els plans horitzontals de distint nivell) no té sentit en la majoria dels casos per a Morella, a causa de la falta de voreres en molts casos o l'existència de voreres molt estretes —0,40-0,70 m. d'amples—, la funció principal de les quals és la de servir de límit a la circulació de les aigües pluvials superficials, atés que la circulació per als vianants es produïx normalment per la calçada mateixa.”

### C.1.3) Ajuntaments entre 5.000 i 20.000 habitants:

-Almassora (Informe de data 20 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 2.025):

“Recentment s'han adjudicat sengles projectes d'eliminació de barreres arquitectòniques, consistents en la realització de guals per a passos de minusvàlids en les voreres de diversos carrers de la població, i les obres ja estan acabades.”

-Nules (Informe de data 27 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 354):

“L'Ajuntament va manifestar al moment oportú el seu interès a subscriure un conveni de col·laboració amb l'IMSERSO i la Fundació ONCE, per al desenvolupament d'un pla especial d'actuació per a l'accessibilitat de la localitat en el 2002; este pla inclou un projecte per a condicionar la ciutat a les necessitats de mobilitat, a fi que els ciutadans puguen desplaçar-se sense barreres que els ho impedisquen.”

-Sogorb (Informe de data 27 de desembre de 2002, registre d'eixida núm. 2.383):

“L'Ajuntament ha sol·licitat a la Direcció General d'Integració del Discapacitat de la Conselleria de Benestar Social una subvenció per al finançament del Pla Especial d'Actuació per a l'Accessibilitat en el Municipi, el cost d'elaboració del qual pujava a 10.109 euros. El Pla inclou un estudi detallat de totes les barreres existents, tant als

carrers (elements urbanístics), les d'ubicació del mobiliari urbà, com les d'edificis de pública concurrència, amb la consulta prèvia a les associacions de discapacitats de la zona, que són els beneficiaris directes del Pla, que està previst que siga executat en 5 anys.

La Direcció General esmentada ha concedit una subvenció pel 50% del seu cost i, recentment, s'ha encarregat a dos arquitectes la redacció del projecte bàsic d'execució per a l'eliminació de les barreres arquitectòniques en el nucli urbà, una fase que comporta l'execució de la primera part del Pla, el cost inicial del qual es valora en 240.000 euros, aproximadament una quarta part del cost total estimat”.

#### C.1.4) Ajuntaments entre 20.000 i 50.000 habitants:

- Benicarló (Informe de data 31 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 1.200):

“Es va realitzar un Pla per a l'eliminació de barreres arquitectòniques a la zona sud-est l'any 1995; tot el nucli antic s'ha condicionat com a zona de vianants; s'han adaptat les platges el Morrongo i la Caracola; s'han creat places d'aparcament adaptades en la via pública; tots els edificis de nova construcció són adaptats, com també els que són rehabilitats; per a l'any 2003 està previst realitzar el Pla per a l'Eliminació de Barreres Arquitectòniques a la zona nord”.

- La Vall d'Uixó (Informe de data 20 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 463):

“Tots els projectes d'obres i d'urbanització realitzats o supervisats per l'Oficina Tècnica Municipal s'ajusten a les obligacions imposades per la Llei 1/1998.”

- Vinaròs (Informe de data 21 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 659):

“S'ha aprovat el projecte bàsic i d'execució d'accessibilitat al medi físic en la població, l'accessibilitat del pavelló esportiu, la planta baixa de la casa de la cultura i biblioteca, l'auditori municipal i les escales d'accés a la platja”.

#### C.1.5) Ajuntaments amb més de 50.000 habitants:

- Castelló de la Plana (Informe de data 14 de març de 2003):

“Durant el període comprés entre els anys 1998 i 2002, s'han aprovat i executat un total de 40 projectes d'obres relacionades amb l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques en el medi urbà: 8 l'any 1998, 12 el 1999, 6 el 2000, 5 el 2001 i 9 el 2002.

Així mateix, totes les obres d'urbanització realitzades mitjançant un urbanizador, a l'empara de la Llei 6/1994, reguladora de l'activitat urbanística, complixen la normativa d'accessibilitat.”

C.2) Província de València:

C.2.1) Diputació de València (Informe de data 2 d'abril de 2003, registre d'eixida núm. 4.756):

“Des de l'Àrea de Carreteres de la Diputació de València s'estan aplicant les disposicions de la Llei 1/1998, de 5 de maig, sobre accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, en totes les actuacions que es realitzen en zona urbana o periurbana de les carreteres de la xarxa provincial.

Es fan rebaixos en les vorades amb rampa en la vorera, en tots aquells punts d'encreuament per als vianants, i es discrimina en estes el tipus de paviment que facilite el reconeixement d'este pas per les persones invidents. També se situen proteccions de tipus barana per impedir que les persones creuen per llocs que no estan previstos per a fer-ho. Este conjunt de mesures s'ha realitzat i es realitza en totes les actuacions en travessies que s'han efectuat des de la promulgació de la Llei.”

C.2.2) Ajuntaments amb menys de 5.000 habitants:

-Aielo de Malferit (Informe de data 7 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 4):

“L'Ajuntament ha portat a terme diverses actuacions amb relació al rebaix de les voreres, l'acondicionament dels edificis públics i de nova construcció. S'ha signat un Conveni de Col·laboració subscrit amb el Ministeri de Treball i Afers Socials i la Fundació ONCE, per a la redacció d'un Pla Integral d'Actuació per a l'Accessibilitat, amb l'objectiu d'eliminar les barreres arquitectòniques a la nostra localitat (espais exteriors, carrers, places, senyalització, mobiliari urbà, parcs públics).”

-Godelleta (Informe de data 3 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 5):

“Este Ajuntament duu diversos anys intentant portar a terme el projecte d'inversió d'instal·lació d'un ascensor i d'adaptació dels lavabos per a minusvàlids de l'edifici de la Casa Consistorial, a fi de facilitar l'accés de tots els ciutadans a les oficines situades a la segona planta.

Godelleta és un municipi de poc més de dos mil habitants i de recursos econòmics molt escassos. L'import de la inversió actualment es concreta en la quantitat de 90.700,51 euros. Fins a hores d'ara, la Conselleria de Benestar Social no ha concedit ajuda econòmica suficient per a finançar la inversió. En l'any dos mil, l'Ajuntament no va poder plantar cara a l'import del projecte no subvencionat; en l'any 2001 no es va concedir cap ajuda econòmica i, durant l'any 2002, s'ha tornat a sol·licitar tot. Si la Generalitat Valenciana no realitza un major esforç de cooperació econòmica amb esta Administració, no podrà portar a terme, una vegada més, la inversió projectada. L'interés d'esta Corporació per la imprescindible eliminació de les barreres existents actualment a la Casa Consistorial han quedat paleses en les nombroses peticions d'ajuda econòmica presentades davant la Generalitat Valenciana i la Diputació Provincial.

D'altra banda, la Llei 1/1998 és escrupolosament respectada en totes les altres obres arquitectòniques i urbanístiques promogudes per esta administració municipal.”

-La Llosa de Ranes (Informe de data 5 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 235):

“Enguany s'ha sol·licitat una subvenció a la Conselleria de Benestar Social per finançar l'execució d'obres d'eliminació de barreres arquitectòniques a la Casa Consistorial i al Parc Públic de la Foia. Així mateix, mitjançant el peó de serveis múltiples, constantment s'estan fent obres d'eliminació de barreres arquitectòniques a través de la construcció de guals en les vies públiques per a permetre l'accessibilitat a les persones amb mobilitat reduïda”.

### C.2.3) Ajuntaments entre 5.000 i 20.000 habitants:

-Alberic (Informe de data 7 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 401):

“Actualment s'estan finalitzant les obres d'“Eliminació de Barreres Arquitectòniques en Nucli urbà”, consistents en la construcció de nous guals per a vianants i minusvàlids, i la reparació de voreres en mal estat. Així mateix, els serveis tècnics exigixen el compliment de la normativa vigent sobre accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, en concret, del Decret 193/1988, de la Generalitat Valenciana, tant en projectes municipals com en projectes o activitats de caràcter privat.”

-Alboraia (Informe de data 29 d'abril de 2003, registre d'eixida núm. 1.898):

“Les actuacions portades a terme per l'Ajuntament es reflectixen en dos vessants:

En les obres d'iniciativa particular, vetlar pel compliment de la normativa vigent per a la supressió de les barreres arquitectòniques, concretament, el Decret 193/1988, Normes per a l'Accessibilitat i Eliminació de Barreres Arquitectòniques, i la Llei 1/1998; unes actuacions que s'han portat a terme tant en les obres d'edificació com, i molt especialment, en les obres d'urbanització realitzades en els diferents programes d'actuació integrada desenvolupats en el municipi.

Com a actuacions significatives de l'Ajuntament mateix, cal esmentar les obres portades a terme a les platges de Patacona, Saplaya nord i Saplaya centre. El projecte presentat per l'Ajuntament ha estat executat, als estius del 2001 i el 2002, per la Direcció General de Costes, la Conselleria de Benestar Social i l'Agència Valenciana de Turisme. S'han realitzat les actuacions següents:

Itinerari accessible: prenent com a inici i final de l'itinerari sengles parades d'autobús, s'ha adequat i s'ha fet la senyalització (tant l'horitzontal com la vertical) del recorregut fins a la platja. Igualment, s'han reservat i senyalitzat 8 places d'aparcament.

Zones de platja: dotació de passarel·les rígides, en el primer tram, i enrotllables, en l'últim, que permeten l'accés a les persones amb mobilitat reduïda. En l'intermedi s'han situat les casetes de dutxes i vestuaris, com també una zona dotada de taula i rafals per a l'equip humà que presta l'assistència.

A Saplaya, a més, per la diferència de rasant entre el passeig marítim i la platja, s'han confeccionat rampes d'accés fins esta última.

Finalment, existixen converses amb l'IMSERSO per a la formalització d'un conveni en el qual s'escometa l'estudi global del terme pel que fa a l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques.”

- Lliria (Informe de data 11 de març de 2003, registre d'eixida núm. 1500):

“L'Ajuntament té un estudi de barreres arquitectòniques i urbanístiques del municipi, redactat per la Fundació CEDAT en l'any 2000, en l'execució del qual s'han realitzat les actuacions següents: projecte bàsic i d'execució d'eliminació de barreres en l'edifici de la Biblioteca Municipal, Casa Consistorial, cementeri, pavelló esportiu i millora d'accessos en diversos vials públics del nucli urbà.”

#### C.2.4) Ajuntaments entre 20.000 i 50.000 habitants:

- Catarroja (Informe de data 14 de març de 2003, registre d'eixida núm. 2422):

“L'Ajuntament, en sessió plenària de 20 de desembre de 2000, va acordar encarregar a la Fundació CEDAT de la Universitat Politècnica de València la realització d'un estudi general de necessitats sobre l'accessibilitat en el conjunt del municipi, com també una altra sèrie de mesures de cooperació amb altres administracions i institucions afectades. Posteriorment, es va encarregar a esta Fundació la redacció del Pla Especial d'Actuació per a l'Accessibilitat en el municipi de Catarroja, i així es va complir amb la línia d'ajudes oberta prèviament per la Conselleria de Benestar Social. Així mateix, es va aprovar un conveni de col·laboració per a la realització d'un projecte d'obres d'accessibilitat entre el Ministeri de Treball i Afers Socials (IMSERSO), la Fundació ONCE per a la Cooperació i Integració social de persones amb discapacitat i l'Ajuntament de Catarroja.

Entre altres actuacions realitzades sobre diversos immobles municipals, s'han efectuat les següents obres d'adaptació i urbanització: creació de rebaixos i guals en les successives fases executades del pla de renovació d'infraestructures urbanes (22 en l'any 2002 i 58 en l'any 2001) i adaptació de 5 semàfors per a invidents.

Per a l'execució d'algunes d'estes actuacions s'han sol·licitat subvencions a distintes administracions o organismes: subvenció Conselleria de Benestar Social amb destinació a l'elaboració de Pla Especial d'Actuació per a l'Accessibilitat en el municipi de Catarroja i Conveni Col·laboració IMSERSO, Fundació ONCE i Ajuntament de Catarroja.”

-Cullera (Informe de data 17 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 345):

“Es tenen en compte les disposicions esmentades tant en obres d'urbanització per a obertura de nous vials i reforma dels existents, com en obres d'edificació, ja siguen de promoció pública o privada. En els projectes d'urbanització es planteja la previsió d'itineraris per als vianants i en els projectes d'edificació es procura que es garantisca l'accessibilitat, especialment en edificis de concurrència pública. Com a actuacions concretes de promoció municipal cal assenyalar:



Habilitar com a zona de vianants diversos carrers del nucli històric, eliminar les voreres estretes i els desnivells amb graons.

Fer reformes de paviment de voreres en les proximitats d'edificis d'ús públic (centre de salut, casa de cultura, mercat municipal...) i disposar rampes enfront dels passos de vianants.

Preveure en l'Ordenança Fiscal de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres una reducció del tipus de gravamen, passant del 3,2% al 2% en cas d'obres de reforma d'edificis existents per a l'eliminació de barreres arquitectòniques.

Preveure en l'Ordenança Fiscal reguladora de la taxa per prestació de serveis relatius a actuacions urbanístiques d'una reducció de la quota tributària, passant del 1,15% al 0,7%, en cas d'obres de reforma d'edificis existents per a eliminació de barreres arquitectòniques.

Adaptar una zona de la platja de Sant Antoni per a ús de persones amb mobilitat reduïda, amb actuació sobre l'entorn immediat i amb disposició del mobiliari urbà adequat a la platja.

- Mislata (Informe de data 26 de febrer de 2003, registre d'eixida 1.298):

“L'Ajuntament té aprovada una Ordenança Municipal per a la Supressió de Barreres Arquitectòniques Urbanístiques i Barreres Arquitectòniques en l'Edificació, amb el següent objecte i àmbit: la present ordenança té com a objecte establir les condicions necessàries per a regular la supressió de les barreres arquitectòniques urbanístiques i les barreres arquitectòniques en l'edificació al municipi de Mislata, perquè el disseny dels projectes d'urbanització, els elements del mobiliari urbà, com també els elements arquitectònics de l'edificació, quant als accessos a edificis d'ús públic i privat, i els espais interiors d'estos no comporten dificultats per al desenvolupament d'aquelles persones que, per qualsevol circumstància, puguen veure limitada o reduïda la capacitat de moure's”.

#### C.2.5) Ajuntaments amb més de 50.000 habitants:

- Gandia (Informe de data 10 de març de 2003, registre d'eixida núm. 18.815):

“Per complir millor les actuacions municipals en matèria de supressió de barreres arquitectòniques, la Comissió de Govern, en sessió que va tenir lloc el 7 de febrer de 2003, va adoptar l'acord d'impulsar els tràmits per a la formalització d'un conveni de col·laboració entre l'Ajuntament, l'Escola Politècnica Superior de Gandia i una empresa privada, per a la realització d'un estudi d'accessibilitat per a la ciutat. A este conveni s'han adherit l'ONCE, la Federació de Sords de la Comunitat Valenciana i l'Associació de Minusvàlids Físics de la Safor”.

- Torrent (Informe de data 12 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 763):

“En els projectes i obres municipals realitzades per este Ajuntament s'adopten les mesures necessàries per a complir les obligacions imposades per la Llei 1/1998. Estes mesures es reflectixen en els projectes i les memòries valorades i en la seua posterior execució en obra, com ara: pla de voreres i eliminació de barreres arquitectòniques (anualment), pla de barris (anualment), remodelació d'edificis públics, realització de parcs i jardins, urbanització de vies públiques i actuacions a petició de particulars”.

- València (Informe de data 10 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 4.013):

“Des de l'aprovació i la publicació de la Llei 1/1998, l'Ajuntament de València en fa un compliment escrupolós en la urbanització de les vies públiques, els parcs i altres espais lliures, tot respectant les disposicions de l'art. 9 de la citada Llei en tots els projectes que es redacten i s'executen”.

C.3) Província d'Alacant:

C.3.1) Diputació d'Alacant (Informe de data 1 d'abril de 2003, registre d'eixida núm. 6.850):

En un escrit informe ens comunica que “esta Institució provincial complix, en els diferents edificis i dependències en els quals presta els seus serveis, la normativa vigent en la matèria, amb especial atenció a la Llei 1/1998, de 5 de maig, sobre accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques”.

C.3.2) Ajuntaments amb menys de 5.000 habitants:

-La Canyada (Informe de data 1 d'abril de 2003, registre d'eixida núm. 344):

“El centre de salut disposa de rampa d'accés amb paviment antilliscant i baranes de protecció; el col·legi públic d'educació general bàsica disposa de rampa d'accés, amb una amplària d'1,20 metres, paviment antilliscant i baranes de protecció; el parc infantil del carrer Príncep d'Astúries disposa d'un gual en la vorera i vorades d'escassa altura que permeten el còmode accés per a persones amb mobilitat reduïda. El seu interior està format per carrers totalment horitzontals i sense cap entrebanc o barrera que en dificulte la circulació; la casa de cultura i el centre de la tercera edat tenen rampes d'accés adaptades a les prescripcions del Reial Decret 556/1989, sobre mesures mínimes d'accessibilitat en els edificis, i també té lavabos per a minusvàlids; finalment, la rotonda en la travessia de la carretera a Ontinyent té guals d'accés i passos de vianants que comuniquen perfectament les diverses voreres i permeten totalment la circulació per a persones amb mobilitat reduïda.”

-Gata de Gorgos (Informe de data 14 de març de 2003, registre d'eixida núm. 868):

“Este Ajuntament està sensibilitzat amb les necessitats de les persones que es troben en una situació de limitació respecte al medi, per això va adoptant les mesures necessàries per a adequar-lo progressivament. Recentment s'han executat una sèrie d'obres de titularitat municipal en les quals s'ha tingut en compte la Llei 1/1998, pel que fa als itineraris per als vianants i guals: remodelació de la plaça Nova, de l'Església i

construcció de rampes per a minusvàlids en un col·legi públic. Així mateix, este Ajuntament exigix el compliment d'esta Llei en totes les sol·licituds de llicències en matèria d'espectacles, establiments públics i activitats recreatives. D'altra banda, en les actuacions de planejament urbanístic que este Ajuntament pretén desenvolupar en el futur més immediat, s'inclouen mesures d'adaptabilitat que permeten integrar en el medi urbà les persones amb alguna discapacitat.”

-San Fulgencio (Informe de data 2 de maig de 2003, registre d'eixida núm. 1.691):

De manera molt succinta, l'Ajuntament ens indica que “sí que s'estan adoptant les mesures de supressió de barreres arquitectòniques”, i no afegix res més.

### C.3.3) Ajuntaments entre 5.000 i 20.000:

- Albaterra (Informe de data 28 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 238):

“Durant l'any 2002, l'Ajuntament ha realitzat les obres següents: rampes d'accés a voreres, cota zero, en diverses vies i edificis públics i rebaix de voreres en la porta d'entrada dels domicilis en els quals residix algun discapacitat amb cadira de rodes.”

- Muro de Alcoy (Informe de data 8 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 70):

“Este Ajuntament, en tots els projectes de nova creació, fa que les barreres arquitectòniques siguen mínimes, tant en l'àmbit de nous vials, parcs i jardins, edificis de nova planta o rehabilitats; així mateix, també és un aspecte molt important per a la concessió d'una llicència d'activitat.

Ja s'ha portat a terme un primer projecte de rehabilitació en el qual, a més de millorar aspectes tècnics de les diferents xarxes d'alguns carrers del nucli antic de la població, s'han eliminat totalment les barreres arquitectòniques, en eliminar les voreres de la via pública i amb això l'elevació que estes impliquen, i diferenciar-les amb un tractament diferent del ferm i la col·locació de bol·lards i les jardineres ornamentals. Actualment, l'Ajuntament ha redactat un projecte denominat “Rehabilitació del Nucli antic Fase II” i que té un tractament igual al ja realitzat; amb este, pràcticament tots els vials del nucli antic quedaran sense cap barrera”.

### C.3.4) Ajuntaments entre 20.000 i 50.000 habitants:

- Ibi (Informe de data 11 de març de 2003, registre d'eixida núm. 3.037):

“Des de fa diversos anys, s'estan adaptant itineraris públics destinats al trànsit de vianants, de manera que siguen accessibles i tinguen amplària suficient per a permetre, com a mínim, el pas d'una persona que circule amb cadira de rodes al costat d'una altra persona, i faciliten també la circulació de persones amb limitació sensorial. Esta adaptació consistix en la formació de guals (passos de vianants), col·locant un paviment de color i teixidura diferents als existents i col·locant els registres existents en el mateix pla que el paviment circumdant. Estes actuacions s'han portat a terme mitjançant

aportació municipal i ajudes concedides per la Conselleria de Benestar Social: des de l'any 2000 s'han creat 198 guals en diversos carrers del municipi.

De la mateixa manera, es facilita, mitjançant senyalització horitzontal i vertical, l'estacionament de vehicles per a persones amb discapacitat, especialment en el seu domicili i en la proximitat d'edificis de pública concurrència. Una altra manera de garantir, des d'este Ajuntament, l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques i urbanístiques en obres d'urbanització i de nova planta és mitjançant l'exigència del compliment de la legislació existent.

- Petrer (Informe de data 3 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 23):

“Entre les diverses actuacions cal destacar les següents: Conveni Exercici 2000 Fundació ONCE-IMSERSO per a redacció d'un pla especial d'eliminació de barreres, actualment en fase de redacció; reparació i rebaix de voreres en diverses vies públiques de la localitat i millora dels accessos en diversos edificis públics. En l'Ajuntament hi ha una Comissió per a l'Eliminació de Barreres Arquitectòniques.”

- Sant Vicent del Raspeig (Informe de data 30 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 1.763):

A més de les nombroses obres de millora de l'accessibilitat de parcs i edificis públics (oficines administratives, col·legis, instal·lacions esportives, centres socials) “en el nucli urbà de Sant Vicent, des de fa diversos anys, s'està obligant les promocions privades a complir la normativa existent, en concret, l'art. 3 del Decret 193/1988, del Govern Valencià, sobre eliminació de barreres en vies, espais, jardins i elements d'ús públic.

Així mateix, a partir de 1999, l'Ajuntament ha sol·licitat periòdicament ajudes en forma de subvenció per a eliminar les barreres arquitectòniques que encara existixen. Així, el 1999, mitjançant una subvenció de foment d'ocupació, es van contractar diversos treballadors per a eliminar les barreres arquitectòniques en 39 punts conflictius del nucli urbà tradicional; l'any 2000 es van eliminar 35 punts més; l'any 2001 es van invertir 30.000 euros, dels quals la Conselleria de Benestar Social subvencionava el 50%, per a eliminar les barreres arquitectòniques de 20 punts concrets.

L'any 2002 s'ha preparat un projecte d'eliminació de barreres arquitectòniques en el qual es pretén invertir 60.000 euros, per a eliminar uns altres 30 punts en diversos encreuaments.

D'altra banda, en les condicions d'urbanització que l'Ajuntament imposa a les promocions particulars, s'està posant l'accent en l'eliminació de barreres arquitectòniques en els cantons, i s'obliga els promotors a complir la normativa establida en l'art. 3 del Decret 193/1988, del Govern Valencià.”

#### C.3.5) Ajuntaments amb més de 50.000 habitants:

- Alacant (Informe de data 27 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 8.301):

“El Pla de Sensibilització i Eliminació de Barreres, aprovat pel ple municipal el 1998, va permetre una sèrie d'accions administratives —creació de la “Comissió Interregidories per a l'eliminació de barreres”, com a eix organitzador de les diferents actuacions, aprovació de l'Ordenança municipal reguladora del disseny de passos de vianants a la ciutat d'Alacant, aprovació de nova normativa per a la concessió de targetes especials d'estacionament per a persones discapacitades— i actuacions físiques —execució d'un projecte d'eliminació de barreres urbanístiques, que va comportar l'acondicionament dels recorreguts per a vianants de tres avingudes centrals de la ciutat, i l'acondicionament d'estos recorreguts en els nous viaris que s'han obert en la ciutat des del juliol de 1998.

D'altra banda, s'ha signat un Conveni de Col·laboració entre l'Ajuntament, el Ministeri de Treball i Afers Socials (IMSERSO) i la Fundació ONCE, per a efectuar les actuacions següents (Fons Europeu de Desenvolupament Regional (FEDER) 162.947,95 euros; IMSERSO 46.556,56 i Ajuntament 23.278, 28):

- eliminació de barreres urbanístiques en diversos barris de la ciutat: acondicionament de passos de vianants i trasllat d'elements de mobiliari urbà mal situats.
  - eliminació barreres arquitectòniques en els edificis següents: col·legis públics i dependències públiques de titularitat municipal, i s'ha concretat la intervenció en quatre actuacions: possibilitar l'accés als edificis “a peu pla” des de l'espai exterior, condicionar els buits de passada d'una amplària menor a 0,80 m, instal·lar els mecanismes necessaris per a permetre l'accessibilitat vertical i habilitar un lavabo accessible dins l'itinerari practicable.
- Elx (Informe de data 20 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 5.123):

“En tots els projectes d'urbanització redactats, informats o executats per l'Ajuntament, es tenen en compte les disposicions de la Llei 1/1998 i l'Ordenança municipal sobre supressió de barreres arquitectòniques.

A partir de 1990, es va iniciar una campanya de construcció en les interseccions dels vials d'unes ampliacions en els cantons capaços d'albergar els passos de vianants amb rampes d'accés realitzades amb paviment antilliscant i de distinta teixidura a la resta de la vorera. En 1995 es va realitzar el primer cens de rampes d'accés per a vianants i se'n van comptabilitzar un total de 12.350 unitats. El segon cens es va realitzar l'any 2000 amb un total de 18.500 unitats. En els dos últims anys, a causa del gran increment de noves urbanitzacions tant en el nucli urbà com en les diverses partides, on ja s'exigix de manera tàcita la construcció de passos de vianants i l'establiment d'un recorregut per als vianants complet a través de tot el sector que cal urbanitzar, a més de connexions amb les zones urbanes existents, el nombre de rampes ha augment, i s'estima la construcció en estos dos anys d'un total de 4.000 unitats.

En les recomanacions que, a través de les oficines tècniques municipals, es dirigixen als redactors dels diversos projectes d'urbanització, es fa especial esment al principi d'accessibilitat urbana, i s'exigix que la composició i el disseny de les noves vies

urbanes o la remodelació de les existents preveja la completa accessibilitat de tots els usuaris de la via pública, particularment la d'aquells que tenen algun tipus de discapacitat. Finalment, cal esmentar que, en els últims vuit anys, s'han habilitat com a zona de vianants alguns carrers del centre històric on, a causa de l'estretor d'algun d'estos carrers, era inviable el trànsit per als vianants per les voreres.”

- Orihuela (Informe de data 5 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 1.424):

“El grau de compliment de la Llei 1/1998, sobre accessibilitat i supressió de barreres, és relativament desigual. Els nous projectes es revisen per a complir els mesuraments correctors especificats en la Llei. Este fet no sempre assegura que la realització en siga modèlica. Estem iniciant una nova etapa a fi de suprimir barreres arquitectòniques i millorar les condicions d'accessibilitat, si bé és cert que falta molt per a aconseguir este objectiu. S'està realitzant un estudi detallat de l'estat actual del nucli urbà pel que fa a este aspecte”.

#### 4. Anàlisi de la situació

Partint de les dades facilitades per les diverses administracions públiques consultades, excepció feta de les possibles actuacions que s'estiguen realitzant en la pràctica però que, per distracció o omissió, no hagen fet constar expressament en els informes remesos a esta Institució, cal destacar els aspectes següents:

a) Necessitat d'un desenvolupament reglamentari de la LASB.

Tal com reconeix expressament la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, en el seu informe de data 3 de febrer de 2003, s'està tractant d'impulsar la legislació de desenvolupament de la LASB.

Per descomptat, podria resultar molt aconsellable actualitzar, detallar i adaptar el Decret 193/1988, de 12 de desembre, del Consell de la Generalitat, normes per a l'accessibilitat i l'eliminació de barreres arquitectòniques, a la nova i posterior Llei 1/1998, mitjançant el seu impuls reglamentari, ja que hi ha nombrosos preceptes legals que no es troben recollits en el Decret 193/1988, per exemple: art. 6 a) —reserva d'habitatges adaptats—, 7 —edificis de pública concurrència—, 10 —especificacions tècniques i requisits dels elements d'urbanització (disseny, traçat, inclinació, desnivell, longitud, dimensions, etc.), 13 d) —vehicle especial o taxi condicionat—, 18 —Pla d'Eliminació de Barreres— i 23 —vehicles de transport especials.

La concreció dels paràmetres i les característiques d'accessibilitat dels elements d'urbanització i dels edificis de pública concurrència facilitaria, d'una banda, l'elaboració i l'homogeneïtzació de les ordenances municipals sobre la matèria —les quals, com més endavant reiterarem, i llevat de comptades excepcions, són pràcticament inexistents en els nostres municipis—, i, d'una altra banda, el control municipal de l'accessibilitat de les obres i construccions a l'hora de portar a terme l'aprovació dels instruments d'ordenació, projectes d'urbanització o obra ordinària i l'atorgament d'autoritzacions i llicències.

La nostra LASB, a diferència d'altres lleis autonòmiques que després examinarem, no va imposar un termini temporal al govern per a desenvolupar reglamentàriament la Llei: així, entre d'altres, la Disposició addicional primera de la Llei 3/1993, de 4 de maig, de les Illes Balears, de millora de l'accessibilitat i de la supressió de les barreres arquitectòniques, Llei 8/1995, de 6 d'abril, de Canàries, d'accessibilitat i supressió de les barreres físiques i de la comunicació, la Llei 1/1994, de 24 de maig, de Castella-la Manxa i la Llei 8/1993, de 22 de juny, de Madrid, estableixen el termini obligatori d'un any des de la seua entrada en vigor.

b) Intervencions puntuals, sense plantejaments de conjunt i continuïtat.

Cada administració municipal consultada, dins les seues possibilitats tècniques i de finançament, ha tractat d'anar complint progressivament amb els dictats de la LASB de manera puntual, aïllada i discontinua.

Excepció feta d'alguns ajuntaments que estan tractant de confeccionar un Pla Especial d'Actuació per a l'Accessibilitat en tot el municipi (per exemple, Nules, Sogorb, Benicarló, Lliria), la gran majoria manca, si més no, d'un estudi elemental d'accessibilitat sobre la situació actual i global existent en el terme municipal.

Dit en unes altres paraules, el problema de l'accessibilitat i la supressió de les barreres urbanístiques i arquitectòniques s'està tractant de solucionar en molts municipis de manera asistemàtica, sense que disposen d'un document tècnic, que analitze la situació actual i continga propostes de millora, que permeta a les autoritats i els tècnics municipals escometre les futures actuacions amb una programació i unes solucions adequades i adaptades a la normativa.

I això, malgrat la clara dicció de l'últim paràgraf de l'art. 19 de la LASB: "En el cas de les corporacions locals, tindran prioritat en la consecució d'estes ajudes aquelles que presenten plans integrals d'actuació en el seu àmbit de competència i disposen en els seus pressupostos d'una partida per a esta finalitat".

L'explicació a este dèficit municipal de plans integrals d'actuació per a l'accessibilitat i a l'escassa o nul·la consignació pressupostària per a plantar cara a la seua execució, podria residir en el caràcter voluntari de la seua redacció i reserva, a diferència del caràcter preceptiu que revestix el Pla d'Eliminació de Barreres i el seu finançament per a l'administració autonòmica (arts. 18 i 19 de la LASB), per la qual cosa esta Institució considera que seria convenient efectuar una millora i un aclariment de la redacció legal en el sentit d'obligar clarament a totes les administracions públiques de la Comunitat Valenciana a elaborar, dins un termini raonable, programes per a garantir i promoure l'accessibilitat progressiva dels entorns urbans, espais públics, edificis, transports i sistemes d'informació i comunicació, de titularitat, ús o servei públic, amb submissió a les previsions de la LASB i a les seues normes de desenvolupament, i caldrà consignar cada any en els pressupostos respectius les partides específiques destinades al finançament dels programes de promoció de l'accessibilitat, dins les seues disponibilitats pressupostàries.

La documentació d'estos programes podria consistir en un catàleg amb l'inventari dels espais exteriors, edificació, transport i comunicació objecte d'adaptació; ordre de prioritats de les actuacions, que podria tenir en compte la major eficiència i aflluència de persones; un programa econòmic financer que determine les previsions econòmiques destinades a la realització de les adaptacions i un calendari d'execució d'estes.

Més endavant, quan abordem un breu estudi de les lleis autonòmiques sobre accessibilitat, tindrem ocasió de comprovar que, en la gran majoria d'estes, es troba recollida esta obligació en termes semblants.

c) Un compliment desigual de la normativa.

En l'àmbit de l'administració autonòmica, tant la Conselleria de Benestar Social com la d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, estan intentant arribar a un elevat grau d'aplicació de la Llei 1/1998, de 7 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'accessibilitat i supressió de barreres (LASB), amb el desenvolupament de diverses actuacions dins el seu àmbit competencial, a saber: vigilar el compliment d'esta normativa en la realització d'obres públiques, eliminar progressivament les barreres arquitectòniques existents en els edificis públics de la Generalitat, finançar les entitats locals, privades i particulars que ho demanen i, finalment, fomentar l'assessorament i la sensibilització social (arts. 18, 19 i 29).

No obstant això, respecte a l'àmbit municipal —en què alguns dels informes remesos han estat excessivament concisos i breus— s'ha pogut apreciar l'existència d'una certa confusió amb vista a l'aplicació de la LASB, concretament, del seu art. 31 —“el compliment dels preceptes de la present Llei serà exigible per a l'aprovació dels instruments de planejament i de la seua execució, com també per a la concessió i renovació de les preceptives llicències i autoritzacions administratives”— ja que, mentre un bon nombre d'ajuntaments sí que afirmen controlar el compliment de les disposicions sobre accessibilitat en l'aprovació dels instruments d'ordenació (plans generals i plans de desenvolupament), projectes d'urbanització i d'obra ordinària públics, altres entitats locals mantenen dubtes sobre l'extensió d'esta obligació de control i supervisió respecte a les obres i els edificis privats, per raó de l'atorgament de la llicències d'obres, d'activitats qualificades, de primera ocupació i cèdules d'habitabilitat.

Sense perjudi del possible aclariment reglamentari de l'esmentat precepte legal, esta Institució considera que, en no efectuar-se en este cap tipus de distinció, els ajuntaments haurien de denegar qualsevol tipus d'autorització o llicència quan constaten que l'accessibilitat de les obres públiques o privades no queda garantida (arts. 178 RD 1346/1976, de 9 d'abril, Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana i 4.2 g) de la Llei 4/2003, de 26 de febrer, de la Generalitat Valenciana, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics).

A fi d'aconseguir més control i garantir el compliment eficaç de LASB, de la mateixa manera que han fet altres comunitats autònomes —Aragó, Canàries, Extremadura, Múrcia, etc. — no seria ocios reflexionar sobre la conveniència de reforçar el contingut



de l'art. 31 en este aspecte: especificar de manera exemplificativa les distintes llicències i autoritzacions, entre unes altres, llicència d'obres, activitats qualificades, primera ocupació, cèdula d'habitabilitat i qualificacions d'habitatges amb algun règim de protecció pública, i establir que el seu atorgament, si no es complixen els preceptes de la llei i del seu desenvolupament reglamentari, serà considerat nul de ple dret.

Finalment, quant a les diputacions provincials, manifesten que garantixen l'accessibilitat de totes les obres públiques que projecten o realitzen, i que presten l'assistència tècnica i econòmica als municipis que així ho sol·liciten de manera puntual o a través de la inclusió de les obres en els plans provincials d'obres i serveis.

#### d) Heterogeneïtat dels instruments aplicats

L'administració autonòmica està utilitzant diversos mitjans per a la sensibilització i la conscienciació social: realització de jornades per a la formació de professionals i tècnics, convocatòria de premis sobre l'accessibilitat en l'àmbit universitari i escolar, i assessorament a les comunitats de veïns a través dels col·legis oficials d'arquitectes de la Comunitat Valenciana.

Per la seua banda, alguns ajuntaments (per exemple, Nules, Catarroja i Alacant) han optat per subscriure convenis de col·laboració amb el Ministeri de Treball i Afers Socials (IMSERSO) i la Fundació ONCE, especialment, per a elaborar i redactar plans especials d'actuació per a l'accessibilitat en el municipi; Mislata, Elx i Alacant han aprovat ordenances municipals sobre accessibilitat i supressió de barreres; Cullera ha previst en les seues ordenances fiscals reguladores de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres —reducció del tipus de gravamen— i de la taxa per prestació de serveis relatius a actuacions urbanístiques —reducció de la quota tributària— diverses bonificacions fiscals per a beneficiar la realització d'obres que tinguen com a objecte l'eliminació de barreres, i, finalment, Petrer té constituïda al si de la seua organització municipal una Comissió per a l'Eliminació de Barreres Arquitectòniques.

Al fil d'esta última iniciativa municipal —creació d'un òrgan intern de consulta—, ens ha sorprès el fet que, de les 15 lleis autonòmiques examinades, únicament la nostra no preveu la creació d'un òrgan autonòmic d'assessorament, participació, consulta i suport per a la promoció de l'accessibilitat i eliminació de barreres, i que podria ocupar unes funcions importants en l'aplicació i el control dels diversos instruments legals: rebre informació de les administracions i els col·lectius socials, assessorar i elaborar propostes d'actuació, controlar el grau d'aplicació de la normativa i avaluar-ne els resultats.

Per això, esta Institució considera aconsellable efectuar una modificació de la LASB amb vista a possibilitar la creació d'un òrgan consultiu i de participació adscrit a la Conselleria competent, en el qual estiguen representades les administracions públiques valencianes, les entitats associatives més representatives la finalitat de les quals siga la defensa dels drets de les persones amb dificultats en l'accessibilitat, les organitzacions de consumidors i usuaris, les associacions de promotors i constructors més representatives i els col·legis professionals.

#### e) Escassa sensibilitat d'autoritats, de funcionaris i de la societat en general.

Certament, encara que la disponibilitat de recursos econòmics per a finançar les actuacions constituïx un pressupost de primer ordre al qual haurà de seguir atenent l'administració autonòmica i provincial, en la investigació efectuada hem tingut ocasió de comprovar el rellevant paper que poden desenvolupar les autoritats i els funcionaris municipals: elaboració de plans integrals d'actuació per a gaudir de prioritat en l'obtenció de les ajudes; subscripció de convenis de col·laboració per a facilitar la redacció d'estos plans; la consignació anual d'una partida en els pressupostos municipals; l'esforç fiscal a través de bonificacions i el control municipal de l'accessibilitat de les obres.

Encara que puga semblar una obvietat, si els ajuntaments no sol·liciten ajuda, resulta bastant complicat assistir-los correctament, de tal manera que si les autoritats i els funcionaris municipals no activen l'aplicació dels distints instruments que tenen al seu abast per a garantir l'accessibilitat i l'eliminació de barreres, les administracions supramunicipals perceben amb dificultat la necessitat d'incrementar els seus mitjans d'ajuda.

De tots els ajuntaments consultats, solament un —Godelleta (un municipi de menys de 5.000 habitants) —, ha manifestat la seua insuficiència econòmica per a desenvolupar actuacions més eficaces per a millorar l'accessibilitat, i exposa que, com que l'any passat no els van concedir la subvenció que van demanar a la Conselleria de Benestar Social, enguany la tornaran a demanar.

En canvi, hi ha ajuntaments que sí que han pogut gaudir d'estes ajudes —per exemple, Sogorb, Catarroja, Ibi, Sant Vicent del Raspeig— i, per contra, uns altres en què no tenim constància que ni tan sols haja estat sol·licitat —Altura, Borriol, Almassora, la Vall d'Uixó, Vinaròs, la Canyada, San Fulgencio, etc.

Dit d'una altra manera, no hem pogut constatar que els programes o els plans integrals d'actuació municipal per a l'accessibilitat no s'hagen pogut executar per falta de recursos econòmics; de fet, del silenci mantingut en els informes que ens han remés els ajuntaments, resulta raonable inferir que algunes corporacions locals encara no han pres la decisió d'elaborar-los i de sol·licitar un finançament per a estos.

Les autoritats i els funcionaris autonòmics i locals haurien de mantenir i incrementar la seua sensibilitat en el compliment i l'execució pràctica de les previsions previstes en la normativa sobre accessibilitat, i haurien d'aplicar amb rigor el règim sancionador que hi ha previst en esta i en altres disposicions directament relacionades amb esta, sobretot, en matèria de trànsit: sancionar l'estacionament de vehicles en els llocs prohibits per l'art. 39 del RDL 339/1990, de 2 de març, Text articulat de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat vial —voreres, passos de vianants, zones senyalitzades per a ús exclusiu dels minusvàlids.

Ara bé, no es pot ometre el protagonisme que adquirix el conjunt dels ciutadans en general, sobretot, en la desaparició de les barreres temporals, ja que de poc servix que l'administració urbanitze una ciutat de forma accessible si després no es respecten les normes: cotxes i motos aparcats o estacionats en les voreres, cantons o passos de

vianants, obres mal indicades i materials o enderrocs sense barrar o senyalitzar, ocupació d'aparcaments reservats als minusvàlids, etc.

L'accessibilitat és un problema complex que afecta no solament la intervenció de les administracions públiques sinó, en gran mesura, la conscienciació i la cultura ciutadana; per facilitar-la cal aconseguir la màxima participació de les forces socials, les entitats i la ciutadania en general i, pel que fa a les administracions públiques, cal buscar i proposar solucions coherents.

### 5. Anàlisi comparada de la normativa autonòmica

Les diverses comunitats autònomes han aprovat diversos textos legals en matèria d'accessibilitat i eliminació de barreres, alguns dels preceptes dels quals ens poden servir per a justificar l'oportunitat i la conveniència de les modificacions legals apuntades en l'apartat anterior.

Així doncs, passem a examinar succintament quines han estat les solucions positivitzades pels diversos ordenaments autonòmics que la nostra LASB no preveu:

#### - Aragó

L'art. 14.2 de la Llei 3/1997, de 7 d'abril, de promoció de l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques, urbanístiques, de transports i de la comunicació, estableix que les entitats locals han d'establir programes d'actuació per a adaptar l'accessibilitat en les vies públiques, els parcs i altres espais d'ús públic a les disposicions contingudes en les normes tècniques anteriorment citades. Estos programes han de contenir, com a mínim, un inventari dels espais que necessiten adaptació, i definir quantitativament i qualitativament les barreres arquitectòniques urbanístiques existents, l'objecte de l'adaptació, l'ordre de prioritats amb què s'executaran, i crear itineraris preferents i secundaris, i indicar els terminis per a la seua realització, dins els límits màxims marcats per esta Llei, com també el pressupost estimat d'estes obres.

En l'article 18 afirma que les administracions públiques aragoneses han d'incloure en el seu pressupost anual una partida pressupostària específica i suficientment dotada per a l'execució, dins les seues competències, dels programes esmentats en este títol.

Es crea el Consell per a la promoció de l'accessibilitat i l'eliminació de barreres com a òrgan de participació i consulta, que s'adscriu al Departament de Sanitat, Benestar Social i Treball, i que ostenta funcions, amb caràcter general, d'assessorament, informació, propostes de criteris d'actuació i foment del que disposa esta Llei, com també d'aquelles altres que reglamentàriament se li atribuisquen (art. 19).

Finalment, segons estableix l'art. 21, serà requisit previ per a la concessió de llicències, autoritzacions municipals i cèdules d'habitabilitat acreditar el compliment del que disposa esta Llei.

#### - Astúries

De la Llei 5/1995, de 6 d'abril, de promoció de l'accessibilitat i supressió de barreres, només destacarem estos dos preceptes: d'una banda, l'art. 43, en què es crea, com a òrgan d'assessorament i suport de l'Administració del Principat d'Astúries, el Consell per a la promoció de l'accessibilitat i la supressió de barreres, adscrit a la Conselleria de Sanitat i Serveis Socials, les funcions dels quals estaran orientades a la consecució de l'objecte i la finalitat d'esta Llei; i d'una altra banda, la Disposició adicional primera, quan estableix que les corresponents administracions públiques, en el termini de dos anys, comptador a partir de l'entrada en vigor de la Llei, hauran d'elaborar els plans d'adaptació i supressió de barreres; estos plans han de ser revisats cada cinc anys i la seua planificació ha de formular previsions a un termini màxim de quinze anys per a la completa virtualitat dels objectius d'esta Llei.

D'altra banda, l'apartat g) de l'art. 48 de la Llei 3/2002, de 19 d'abril, de règim del sòl i ordenació urbanística, estableix que els plans generals d'ordenació han de contenir les determinacions amb vista a la promoció de l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques i obstacles, en el disseny i l'execució dels elements de la urbanització, del mobiliari urbà i en la construcció i rehabilitació d'edificis.

#### - Balears

També, en l'art. 40 de la Llei 3/1993, de 4 de maig, es crea el Consell Assessor per a la millora de l'accessibilitat i la supressió de les barreres arquitectòniques, adscrit a la Conselleria d'Obres Públiques i Ordenació del Territori, com a òrgan de col·laboració entre administracions públiques i de participació de les associacions de persones amb mobilitat reduïda; les seues funcions seran de col·laboració, assessorament, informació, proposta de criteris i foment de l'accessibilitat.

En el termini d'un any les administracions públiques han d'elaborar un catàleg d'espais i edificis que són titularitat seua i que estan pendents d'adaptació, i cal remetre'l al Consell Assessor (Disposició adicional primera); quant als ajuntaments, han d'elaborar plans especials d'actuació amb l'objecte d'adaptar progressivament les vies públiques, els parcs, els jardins i la resta d'espais d'ús públic; els pressupostos generals de les entitats locals han de contenir les assignacions necessàries per a finançar les adaptacions esmentades (disposició transitòria tercera).

#### - Canàries

Com a mesura de foment, es preveu que les administracions públiques canàries estan obligades a habilitar en els seus pressupostos consignacions destinades a la supressió de barreres urbanístiques, en l'edificació, en el transport i en la comunicació en béns de domini públic; igualment, han de disposar de consignacions destinades a incentivar estes mateixes actuacions en béns que siguen de titularitat privada (art. 22 de la Llei 8/1995, de 6 d'abril, d'accessibilitat i supressió barreres físiques i de la comunicació).

Així mateix, el compliment dels preceptes continguts en esta Llei i en els reglaments que la desenvolupen serà exigible per a l'aprovació per les diverses administracions públiques en l'àmbit de la seua competència, dels instruments de planejament i de la seua execució, com també per a concedir les preceptives llicències, incloses les de

primera utilització, de cèdules d'habitabilitat i les qualificacions d'habitatges de protecció oficial; qualsevol concessió de llicència d'obra que no tinga en compte els preceptes d'esta Llei, es considerarà nul·la de ple dret (art. 25).

Igual que en les anteriors comunitats autònomes, es crea el Consell per a la promoció de l'accessibilitat i la supressió de barreres, com a òrgan de control, assessorament i consulta; el Consell, adscrit a la conselleria competent en matèria d'affers socials i presidit pel titular d'este departament, estarà compost per un nombre màxim de 15 membres en representació de les distintes administracions públiques canàries, i de les persones, entitats públiques, col·legis professionals i entitats privades amb interès en la matèria (art. 33).

- Cantàbria

La Llei 3/1996, de 24 de setembre, d'accessibilitat i supressió de barreres, imposa als ens locals l'obligació d'elaborar plans especials d'actuació per a adaptar les vies públiques, els parcs i els altres espais d'ús públic a les normes d'accessibilitat; a estos efectes, els projectes de pressupostos dels ens públics han de contenir, en cada exercici pressupostari, les consignacions necessàries per a la finalització d'estes adaptacions (art. 4.2).

S'establix el Consell Regional d'Accessibilitat com a òrgan d'impuls, participació i consulta en tot allò referent a la promoció de l'accessibilitat i l'eliminació de barreres (art. 34), i en la Disposició adicional primera s'ordena que, dins en el termini d'un any, les administracions públiques han d'elaborar un catàleg d'espais i edificis que siguen titularitat seua i que estiguen pendents d'adaptació, com també un pla per a complir progressivament el que establix la Llei.

- Castella-la Manxa

Les entitats locals han d'establir, dins el termini d'un any, comptador des de l'aprovació de la Llei 1/1994, de 24 de maig, programes específics d'actuació per a adaptar les vies públiques, els parcs i altres espais d'ús públic a les normes sobre accessibilitat, que continguen, com a mínim, un inventari dels espais objecte d'adaptació, l'ordre de prioritats amb què s'executaran, i els terminis per a realitzar-los (art. 25); de la mateixa manera, les administracions públiques han d'elaborar un catàleg dels edificis d'ús públic que siguen titularitat seua, en els que permeta l'eliminació de barreres arquitectòniques, i caldrà indicar l'ordre de prioritats i la seua execució gradual en un termini no superior a 10 anys (art. 26.3).

Es crea el Consell Regional d'Accessibilitat, com a òrgan de participació i consulta, que tindrà caràcter no vinculant. Este Consell durà a terme les àrees d'assessorament, foment i proposta, i estarà adscrit a la Conselleria de Benestar Social de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa, i haurà d'estar integrat permanentment per representants autonòmics, locals, centrals sindicals i organitzacions empresarials més representatives en l'àmbit de la Comunitat Autònoma, associacions de persones amb limitacions i mobilitat reduïda, i col·legis de professionals relacionats amb l'urbanisme, l'edificació, el transport i la comunicació sensorial (art. 30).

#### - Castella-Lleó

D'una manera categòrica, l'apartat 4 de l'art. 30 de la Llei 3/1998, de 24 de juny, d'accessibilitat i supressió de barreres, imposa als ajuntaments l'obligació d'establir en els seus pressupostos anuals les partides pressupostàries necessàries per al compliment de les obligacions previstes en la Llei, d'acord amb el seu respectiu àmbit de competència.

En esta Comunitat, es constituïx una Comissió Assessora per a la promoció de l'accessibilitat i supressió de barreres com a òrgan assessor, de proposta i participació; el seu funcionament, organització i composició es determinarà reglamentàriament, i caldrà que en formen part les conselleries amb competències en la matèria, les corporacions locals a través de la Federació Regional de Municipis i Províncies, les associacions de minusvàlids físics, psíquics i sensorials més representatives i legalment constituïdes, els col·legis professionals que tenen relació amb l'objecte del Consell, les organitzacions empresarials i sindicals més representatives en l'àmbit de la Comunitat Autònoma, i aquelles persones que, per la seua condició d'experts en la matèria, siga aconsellable la seua incorporació (art. 35 i 36).

#### - Catalunya

Una de les disposicions legals més antigues en esta matèria és la Llei 20/1991, de 25 de novembre, de promoció de l'accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, l'art. 4.2 de les quals disposa, igual que la llei càntabra ja examinada, que els ens locals han d'elaborar plans especials d'actuació, per a adaptar les vies públiques, els parcs i els altres espais d'ús públic a les normes d'accessibilitat, i els projectes de pressupostos dels ens públics han de contenir, en cada exercici econòmic, les consignacions necessàries per al finançament d'estes adaptacions.

Ja per aquell temps —any 1991— es preveia la creació del Consell per a la Promoció de l'Accessibilitat i la Supressió de Barreres Arquitectòniques com a òrgan de participació externa i consulta, que s'adscriu al Departament de Benestar Social, que estarà integrat per representants de les administracions públiques, de les entitats que agrupen els diferents col·lectius de persones amb disminució i d'experts en aquell àmbit, i que té funcions d'assessorament, informació, proposta de criteris d'actuació i foment del que disposa la Llei, com també aquelles altres que se li atribuïsquen reglamentàriament.

#### - Extremadura

Com ve sent habitual, l'art. 5.1 de la Llei 8/1997, de promoció de l'accessibilitat, expressa que les entitats locals han d'establir programes específics i promoure plans especials d'actuació per a l'accessibilitat en les vies públiques, parcs i altres espais d'ús públic a les disposicions sobre accessibilitat en la Llei; estos programes específics han de contenir, com a mínim, un inventari dels espais que necessiten adaptació, i definir quantitativament i qualitativament les barreres existents; l'ordre de prioritats amb què s'executaran; crear itineraris preferents i secundaris, els terminis per a la seua

realització, i un pressupost distingit d'estes obres; els projectes de pressupostos en els ens públics han de contenir, en cada exercici econòmic, les consignacions necessàries per a l'acabament d'estes adaptacions; en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor de la Llei, les administracions públiques han d'elaborar els plans d'adaptació i supressió de barreres i comunicació amb l'entorn; estos plans han de ser revisats als cinc anys i realitzats en un màxim de deu anys (Disposició adicional sisena).

L'article 40 estableix que qualsevol concessió de llicències d'obres, sense tenir en compte els preceptes d'esta Llei i el seu desenvolupament reglamentari, seran considerades nul·les de ple dret, sense perjudici del que disposa el corresponent règim sancionador; en els arts. 52 i següents es regula la creació, com a òrgan d'assessorament i suport, del Consell per a la Promoció de l'Accessibilitat, les funcions del qual han d'estar orientades a la consecució de l'objecte i la finalitat de la Llei.

Per la seua banda, en l'art. 69.3 de la Llei 15/2001, de 14 de desembre, del sòl i l'ordenació territorial, s'estableix que els plans generals municipals han de procurar la coherència, funcionalitat i accessibilitat de les dotacions públiques destinades a zones verdes, parcs i jardins i instal·lacions de caràcter cultural, cívic i esportiu, com també per a l'oci i l'esplai.

Esta mateixa llei urbanística, en el seu art. 181, regulador del procediment d'atorgament de la llicència d'obres, exigeix l'emissió d'un informe tècnic dels serveis municipals en el qual es considere l'adequació del projecte a l'accessibilitat per a les persones amb mobilitat disminuïda.

- Galícia

Només dos mesos després de la llei extremeña, es publica la gallega 8/1997, de 20 d'agost, d'accessibilitat i supressió de barreres, l'art. 5.2 de la qual reproduïx més sintèticament l'obligació dels ens locals d'elaborar plans especials d'actuació per adaptar les vies públiques, parcs i altres espais d'ús públic a les normes d'accessibilitat; els projectes de pressupostos dels ens públics han de contenir, en cada exercici pressupostari, les consignacions necessàries per al finançament d'estes adaptacions; les corresponents administracions públiques gallegues han d'elaborar els plans d'adaptació i de supressió de barreres previstes en la Llei en un termini de dos anys, comptador des de la seua entrada en vigor; estos plans han de ser revisats cada cinc anys i el termini per a realitzar-los no ha de superar els deu anys (Disposició adicional primera).

Com no podia ser d'altra manera, l'art. 44 preveu la creació del Consell Gallec per a la Promoció de l'Accessibilitat i la Supressió de Barreres com a òrgan de participació i consulta, adscrit a la Conselleria competent en matèria de serveis socials i compost per un nombre màxim de quinze membres, en representació de la Comunitat Autònoma, de les corporacions locals, de les entitats públiques i privades i de les associacions i col·legis professionals amb interès en la matèria.

En un sentit semblant al que hi ha previst en la normativa urbanística extremeña, l'art. 195 de la Llei 9/2002, de 30 de desembre, d'ordenació urbanística i protecció del medi rural de Galícia, exigeix que el projecte tècnic que es presente juntament amb la

sol·licitud de la llicència d'obres continga una memòria justificativa del compliment de les condicions previstes en la normativa autonòmica d'accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques.

- Madrid

Sense cap variació respecte al tenor literal dels preceptes de la llei càntabra i catalana, la madrilenya 8/1993, de 22 de juny, de promoció de l'accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, en el seu art. 4.2 prescriu que els ens locals han d'elaborar plans especials d'actuació, per a adaptar les vies públiques, els parcs i els altres espais d'ús públic a les normes d'accessibilitat; els projectes de pressupostos dels ens públics han de contenir, en cada exercici econòmic, les consignacions necessàries per a la conclusió d'estes adaptacions.

Estos plans d'adaptació i supressió de barreres arquitectòniques han de ser elaborats per les corresponents administracions públiques en el termini d'un any, comptador a partir de l'entrada en vigor de la Llei i la seua planificació ha de formular previsions a un termini màxim de dotze anys per a la completa virtualitat dels objectius de la Llei (Disposició addicional tercera).

En l'art. 46 es preveu el Consell per a la Promoció de l'Accessibilitat i la Supressió de Barreres, com a òrgan de participació externa i consulta, adscrit a la Conselleria de Presidència, amb una composició paritària i integrat per representants de les diverses conselleries i organismes de la Comunitat de Madrid competents per raó de la matèria, com també per experts, entitats i associacions.

- Múrcia

El compliment del que disposa la Llei 5/1995, de 7 d'abril, de condicions d'habitabilitat en edificis i promoció de l'accessibilitat general, haurà de ser verificat pels ajuntaments i les conselleries en l'atorgament de les llicències, autoritzacions, cèdules d'habitabilitat, qualificacions d'habitatges amb algun règim de protecció pública i aprovacions d'instruments urbanístics o mediambientals que siguin preceptives (art. 20).

Segons disposa l'art. 33, la Comissió Regional per a l'Habitabilitat i Accessibilitat, enquadrada en la Conselleria competent en arquitectura, habitatge, urbanisme i transports, serà l'òrgan superior de caràcter consultiu en matèria d'habitabilitat i accessibilitat, i està composta per representants de les conselleries, corporacions locals, corporacions públiques l'activitat de les quals estiga directament relacionada amb l'habitabilitat i accessibilitat, representants d'associacions de persones amb limitacions i d'associacions de consumidors.

Quant a la normativa urbanística, la Llei murciana 1/2001, del sòl, en el seu art. 99, apartat i), prescriu que els plans generals municipals d'ordenació han de contenir, en sòl urbà, el traçat i les característiques de la xarxa viària, amb assenyalament d'alineacions i rasants per a la totalitat del sòl urbà, amb submissió a les determinacions establides sobre accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques per la normativa específica.



Així mateix, l'apartat c) de l'art. 214, en referir-se a la llicència de primera ocupació, estableix que s'exigirà per a l'ús de les edificacions, una vegada acabada la seua construcció, rehabilitació o reforma, i caldrà acreditar per al seu atorgament que l'obra realitzada s'ajusta a la llicència urbanística concedida, com també que reuneix les condicions tècniques de seguretat, salubritat i accessibilitat.

- Navarra

La Llei Foral 4/1988, d'11 de juliol, sobre barreres físiques i sensorials, és la norma legal més veterana de les que hem tingut ocasió d'examinar.

Respecte als plans integrals d'actuació per a l'accessibilitat que han d'elaborar les entitats locals, igual com la nostra LASB, els preveu amb un caràcter voluntari, per a tenir dret a les ajudes i els beneficis econòmics que allí es regulen. Ara bé, a diferència de la LASB, la Llei 4/1988 obliga a l'adaptació de les normes urbanístiques i ordenances d'edificació vigents en els municipis a les previsions de la llei foral, en el termini d'un any, comptador a partir de l'entrada en vigor de la seua reglamentació (Disposició addicional segona).

El control del compliment de les previsions contingudes en la Llei 4/1988, que han d'exercir els ajuntaments i consells, s'estén, segons indica l'art. 16.2, a la concessió de les preceptives llicències per als actes a què fa referència l'article 178 de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, i per a la concessió de les cèdules d'habitabilitat, llicències de primera ocupació o qualificacions d'habitatges de protecció oficial.

En l'art. 19 es preveu la constitució d'una Comissió Interdepartamental de barreres físiques i sensorials, adscrita al departament de treball i benestar social, les funcions de la qual estaran orientades a la consecució de l'objecte i la finalitat de llei foral, i en la qual hi haurà representació de la Federació Navarresa de Municipis i Consells i de les associacions de minusvàlids físics o sensorials legalment constituïdes.

Per la seua banda, la Llei Foral 35/2002, de 20 de desembre, d'ordenació del territori i urbanisme, en l'article 56 exigeix que en la memòria dels plans urbanístics municipals es justifiquen les propostes sobre accessibilitat per a persones minusvàlides, i en l'art. 61.1 estableix, com una de les finalitats dels plans especials, desenvolupar propostes urbanístiques per a la millora de l'accessibilitat dels espais lliures d'ús públic, vials, edificis, locals i mitjos de transport, d'acord amb les disposicions establides per la normativa sobre barreres físiques i sensorials.

- País Basc

Per garantir i promoure l'accessibilitat dels entorns urbans, espais públics, edificis, transports i sistemes d'informació i comunicació ja existents, de titularitat, ús o servei públic, el Govern basc, les diputacions forals, els ajuntaments i altres entitats públiques han d'elaborar programes quadriennals per a la promoció de l'accessibilitat, l'objecte de la qual serà l'adaptació progressiva dels elements esmentats a les condicions d'accessibilitat previstes en la llei i en les seues normes de desenvolupament, i el

primer programa quadriennal ha de ser elaborat dins el termini de dos anys a partir de la publicació de la Llei 20/1997, de 4 de desembre, de promoció de l'accessibilitat.

Estos programes han de constar dels documents següents: catàleg amb l'inventari dels espais exteriors, edificació, transport i comunicació objecte d'adaptació; ordre de prioritats de les actuacions, que tindrà en compte la major eficiència i aflluència de persones; programa econòmic financer, amb determinació de les previsions econòmiques destinades a la realització de les adaptacions; calendari d'execució de les adaptacions.

Les administracions públiques de la Comunitat Autònoma del País Basc han de consignar en els seus pressupostos respectius les partides específiques destinades al finançament dels programes de promoció de l'accessibilitat, dins les seues disponibilitats pressupostàries (art. 13).

Seguint amb la tònica general, es regula el Consell Basc per a la Promoció de l'Accessibilitat com a òrgan consultiu i de participació adscrit al Departament d'Ordenació del Territori, Habitatge i Medi ambient del Govern Basc, en el qual estaran representades les administracions públiques basques, les entitats associatives més representatives la finalitat de les quals siga la defensa dels drets de les persones amb dificultats en l'accessibilitat, com també les organitzacions de consumidors i d'usuaris, les associacions de promotors i constructors més representatives, i els col·legis d'arquitectes, d'aparelladors i arquitectes tècnics, i d'enginyers de camins, canals i ports (art. 24).

- La Rioja

Per concloure amb este repàs de les diferents normes autonòmiques, la Llei 5/1994, de 19 de juliol, de supressió de barreres arquitectòniques i promoció de l'accessibilitat, també recull en el seu art. 4.2 el deure dels ens locals d'elaborar plans especials d'actuació per a adaptar les vies públiques, els parcs i els altres espais d'ús públic a les normes d'accessibilitat; amb esta finalitat, els seus projectes de pressupostos, com també els dels altres ens públics, han de contenir en cada exercici econòmic les consignacions necessàries per al finançament d'estes adaptacions.

Els plans d'adaptació i supressió de barreres arquitectòniques seran elaborats per les corresponents administracions públiques en el termini de dos anys, comptador des de l'entrada en vigor de la Llei; a més, han de ser revisats cada cinc anys i realitzats dins un termini màxim de quinze anys (Disposició addicional segona).

## 6. Recomanacions

En conseqüència, i en virtut de tot el que hem exposat, a l'empara del que disposen els articles 28.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de novembre, reguladora d'esta Institució, considerem oportú formular els suggeriments i recomanacions següents:

- A la Conselleria de Benestar Social i a la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports de la Generalitat Valenciana:

1. Suggestir la conveniència d'impulsar, d'acord amb les previsions de l'art. 49 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Govern Valencià, el procediment d'elaboració d'un projecte de llei per a modificar la vigent Llei 1/1998, de 5 de maig, d'accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, urbanístiques i de la comunicació, en els aspectes següents:

a) Millora i aclariment de la redacció legal en el sentit d'obligar a totes les administracions públiques de la Comunitat Valenciana a elaborar, dins un termini raonable, programes per a garantir i promoure l'accessibilitat progressiva dels entorns urbans, espais públics, edificis, transports i sistemes d'informació i comunicació, de titularitat, ús o servei públic, amb submissió a les previsions de la LASB i a les seues normes de desenvolupament, i amb la consignació cada any en els seus pressupostos respectius de les partides específiques destinades al finançament dels programes de promoció de l'accessibilitat, dins les seues disponibilitats pressupostàries.

La documentació d'estos programes podria consistir en un catàleg amb l'inventari dels espais exteriors, edificació, transport i comunicació objecte d'adaptació; ordre de prioritats de les actuacions, que podria tenir en compte la major eficiència i influència de persones; un programa econòmic financer que determine les previsions econòmiques destinades a la realització de les adaptacions i un calendari d'execució d'estes.

b) Creació d'un òrgan consultiu i de participació adscrit a la Conselleria competent, en el qual estiguen representades les administracions públiques valencianes, les entitats associatives més representatives la finalitat de les quals siga la defensa dels drets de les persones amb dificultats en l'accessibilitat, organitzacions de consumidors i usuaris, les associacions de promotors i constructors més representatives, i els col·legis professionals implicats.

c) Reforçament de l'actual contingut de l'art. 31 en el sentit d'advertir que l'atorgament de les distintes llicències i autoritzacions amb infracció greu i manifesta dels preceptes de la llei i el seu desenvolupament reglamentari, serà considerat nul de ple dret.

2. Impulsar, tan prompte com siga possible, atenent al que disposa l'article 49 bis de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Govern Valencià, el desenvolupament reglamentari de la Llei 1/1998, actualitzant i adaptant l'anterior Decret 193/1988, de 12 de desembre, del Consell de la Generalitat, normes per a l'accessibilitat i l'eliminació de barreres arquitectòniques, especialment, pel que fa als següents preceptes legals: 6 a) —reserva d'habitatges adaptats—, 7 —edificis de pública concurrència—, 10 —especificacions tècniques, i requisits dels elements d'urbanització (disseny, traçat, inclinació, desnivell, longitud, dimensions...), 13 d) —vehicle especial o taxi adaptat—, 18 —pla d'eliminació de barreres— i 23 —vehicles de transport especials.

Així mateix, podria resultar oportú detallar i especificar, sense ànim exhaustiu, el contingut del deure de control de les prescripcions de la Llei establert en l'art. 31 a la llicència d'obres, activitats qualificades, primera ocupació, cèdula d'habitabilitat i qualificacions d'habitatges amb algun règim de protecció pública.

3. Extremar els esforços per a reduir les barreres arquitectòniques en edificis, dependències i instal·lacions públiques de l'Administració de la Generalitat Valenciana.

4. Mantenir i incrementar, sempre que siga possible, les ajudes econòmiques a les corporacions locals, i a les persones amb discapacitat que ho requerisquen, per a l'adaptació i eliminació de barreres en l'habitatge i en els accessos a este.

5. Persistir en les labors de vigilància i control del compliment de les disposicions sobre accessibilitat en l'aprovació dels instruments d'ordenació, en la reserva d'habitatges per a persones amb discapacitat, en el manteniment de les condicions d'accessibilitat i utilització en els edificis i locals d'ús o concurrència públics i en els mitjans de transport i comunicació, i adoptar, si escau, les mesures sancionadores previstes en la Llei.

6. Aprofundir en les campanyes de sensibilització social i d'assessorament a les entitats o persones obligades al compliment de la normativa sobre accessibilitat.

- A les diputacions provincials de la Comunitat Valenciana:

1. Continuar amb les accions empreses en l'eliminació de les barreres existents en les seues infraestructures, edificis i instal·lacions públiques, i en la fiscalització del respecte a les disposicions sobre accessibilitat en l'execució dels plans provincials d'obres i serveis.

2. Facilitar als municipis l'assistència econòmica, tècnica i jurídica en l'elaboració dels programes o plans integrals d'actuació per a l'accessibilitat, redacció d'ordenances i en l'aplicació, control i execució de la normativa sobre barreres.

- Als ajuntaments de la Comunitat Valenciana:

1. Aprovar programes o plans integrals d'actuació per a garantir l'accessibilitat en el municipi i eliminar gradualment les barreres urbanístiques i arquitectòniques existents en els edificis públics, consignant anualment en els pressupostos una partida específica per a tal finalitat.

2. Sol·licitar l'ajuda econòmica i tècnica que siga necessària en cada cas per a finançar l'execució de les obres, i potenciar la subscripció de convenis amb altres administracions públiques o entitats.

3. Potenciar l'aprovació d'ordenances municipals sobre accessibilitat i l'adaptació de les normes urbanístiques de l'edificació i les ordenances de trànsit i transport al que disposa la Llei 1/1998 i altres disposicions que la desenvolupen.

4. Augmentar la vigilància del compliment de la normativa sobre accessibilitat en l'aprovació dels instruments d'ordenació, projectes d'urbanització, d'obra pública, llicència d'obres, activitats qualificades, primera ocupació, com també incrementar el rigor en l'aplicació de les disposicions sancionadores previstes en la Llei 1/1998 i en el RDL 339/1990, de 2 de març, text articulat de la Llei sobre trànsit circulació de vehicles a motor i seguretat vial —prohibició d'estacionar vehicles en les voreres, els passejos,

els passos de vianants i les zones senyalitzades per a ús exclusiu dels minusvàlids—, sense perjudi d'adoptar les mesures que es consideren adequades per a potenciar la sensibilització social.

5. Modificar l'ordenança reguladora de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres per a preveure una bonificació de fins el 90 per 100 a favor de les construccions, instal·lacions o obres que afavorisquen les condicions d'accés i habitabilitat dels discapacitats (art. 104.2.i) Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals), i es podrà regular com a deducció de la quota íntegra o bonificada de l'impost, l'import satisfet o que haja de satisfer el subjecte passiu en concepte de taxa per l'atorgament de la llicència urbanística corresponent a la construcció, instal·lació o obra de què es tracte.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta resolució o, si escau, que ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988.

Agraïm de bestreta la remissió a esta Institució del preceptiu informe.

Atentament,

**Resolució de la queixa núm. 022085 (d'ofici 14/2002), sobre adjudicació habitatges de promoció pública de la Generalitat Valenciana.**

“Hble. Sr.,

La presentació de diverses queixes en esta Institució que versen sobre l'adjudicació d'habitatges de protecció oficial, promoguts per la Generalitat Valenciana, i resolt a l'empara del que disposa el Decret del Consell núm. 26/1989, de 27 de febrer, ha evidenciat, d'una banda, la necessitat de millora i actualització del procediment i del barem utilitzats en l'adjudicació i, d'una altra banda, l'increment de la demanda d'habitatges de protecció pública, de manera que, a fi de preservar el dret constitucional a un habitatge digne (art. 47), esta Institució ha disposat la incoació d'ofici de l'expedient de queixa referenciat més amunt, a l'empara del que disposa l'art. 9.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, que ens regula.

Respecte a la primera qüestió, la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports de la Generalitat Valenciana (hui Conselleria de Territori i Habitatge) ha emés informe de data 14 de gener de 2003, subscrit per la Direcció d'Administració de Patrimoni de l'Institut Valencià de l'Habitatge, SA, mitjançant el qual ens contesta al requeriment d'informació efectuat per esta Institució respecte als següents punts concrets:

“a) Nombre d'habitatges ocupats i sol·licituds presentades per cada municipi.

L'IVVSA (Institut Valencià de l'Habitatge), empresa encarregada de l'Administració i Gestió del Patrimoni Públic d'Habitatge de la Generalitat Valenciana, disposa d'informació actualitzada a cada moment, de l'ocupació dels habitatges que administra, una informació que està a la disposició dels interessats que la demanen.

Així mateix, cal fer constar que cada ciutadà rep una resposta detallada i personalitzada de la seua situació, en el moment en què s'interessa per l'adjudicació d'un habitatge o per l'aplicació de qualsevol altre tipus de procediment dels tramitats per l'IVVSA.

b) Periodicitat de les convocatòries d'adjudicació.

La Comissió Territorial d'Arquitectura i Habitatge és un òrgan de la COPUT, competent per a l'adjudicació ordinària dels habitatges de promoció pública, segons preveu l'article nové del Decret 26/1989, de 27 de febrer, del Consell, sobre adjudicació d'habitatges de promoció pública de la Generalitat Valenciana. La periodicitat de la reunió i les adjudicacions, a través de la Comissió Territorial, sol ser semestral.

Tal com regula la normativa aplicable, existix un procediment d'adjudicació dels habitatges de promoció pública que són adjudicats per primera vegada.

Així mateix, es troba regulat el procediment de “segona adjudicació” per als habitatges ja adjudicats una primera vegada i que han estat recuperats per l'Administració per causa d'incompliment de la seua funció social.

Finalment i, a fi de preveure tots els supòsits que es poden plantejar, existix la possibilitat legal de les anomenades adjudicacions per procediment d'urgència, creades per a casos que presenten circumstàncies especials que requerisquen una posada a disposició immediata de l'habitatge. Una urgència que es justifica en cada expedient.

c) Durada, pròrroga i exposició pública de les llistes d'espera —notificació als sol·licitants del lloc que s'ocupa en esta.

Respecte de l'exposició pública de les llistes d'espera, esta té lloc en els supòsits legalment aplicables, és a dir, en els casos de primeres adjudicacions. No obstant això, la posició que cada interessat ocupa en la llista d'espera se li comunica en cas que ho sol·licite.

El període de vigència de les llistes, en el procediment de les primeres adjudicacions, és d'un any. El període de vigència en el procediment de segones adjudicacions és de dos anys, comptadors a partir de la sol·licitud, i es notifica a l'interessat la seua caducitat una vegada que ha transcorregut este termini, i se li oferix la possibilitat de presentar una nova sol·licitud, ja que es considera que han pogut variar les circumstàncies econòmiques o personals del sol·licitant que donen dret a l'adjudicació.

d) Valoració i puntuació en el barem per cada any d'espera.

El criteri d'antiguitat en llista d'espera no és un criteri legal en la puntuació i el barem de les sol·licituds (Annex del Decret d'Adjudicacions).

e) Control i inspecció sobre el manteniment dels requisits pels adjudicataris i sol·licitants.

Quant als adjudicataris, l'IVVSA planifica cada any i mig un programa de normalització de la totalitat del patrimoni de promoció pública. Este programa atén a totes les situacions de control dels adjudicataris i dels habitatges: no-usos, faltes de pagament, males convivències, faltes de conservació, i aplica els procediments oportuns (desnonaments, resolucions de contracte...) per a cadascuna d'estes situacions.

Quant al manteniment dels requisits dels sol·licitants, com vam veure, cada dos anys caduquen les sol·licituds perquè poden haver variat les condicions econòmiques o familiars dels mateixos.

f) Edició i publicació de guies informatives sobre els requisits i el procediment que cal seguir.

En el propi model de sol·licitud es relaciona tota la documentació, els tràmits i requisits per a l'adjudicació. Així mateix, en les oficines d'atenció al públic, o a través del telèfon, l'IVVSA informa els ciutadans de totes les qüestions que plantegen sobre la sol·licitud, el seu estat i disponibilitat d'habitatges.”

La certesa i exactitud d'esta informació remesa per la Conselleria ha estat comprovada per esta Institució amb motiu de l'examen individual de les diverses queixes presentades pels ciutadans.

No obstant això, l'experiència acumulada en la tramitació d'estes queixes ens ha permés constatar la possibilitat de millorar les garanties procedimentals dels sol·licitants d'un habitatge de promoció pública mitjançant l'adequació del Decret 26/1989, de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, de 27 de febrer, a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en qüestions com ara:

a) L'apartat tercer de l'art. 8, relatiu a l'admissió de sol·licituds, en què es disposa que “les sol·licituds d'habitatges que incórreguen en falsedat seran automàticament excloses, com també aquelles en què siga incorrecta o incompleta la documentació aportada”, podria resultar contradictori amb l'art. 71.1 de la Llei 30/1992, que atorga un termini de deu dies per a esmenar el defecte: “si la sol·licitud d'iniciació no reuneix els requisits, es requerirà l'interessat perquè, en un termini de deu dies, esmene la falta o acompanye els documents preceptius, amb indicació que, si així no ho fa, es considerarà que ha desistit de la seua petició, prèvia resolució que haurà de ser dictada en els termes prevists en l'art. 42.”

b) Els arts. 9.2 i 10.3 del Decret 26/1989 estableix un període d'informació pública de la llista provisional de sol·licitants i la llista definitiva d'adjudicataris per un termini de 15 dies hàbils i sense publicació en periòdic oficial.

Per contra, l'art. 86.2 de la Llei 30/1992 estableix el següent: el període d'informació pública s'anunciarà en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, de la comunitat autònoma, o en el de la província respectiva, i el termini per a formular al·legacions en cap cas podrà ser inferior a vint dies —hàbils (art. 48).

c) Així mateix, no resultaria ocios preveure de forma expressa en el ja referit art. 8 del Decret, el compliment de l'obligació prevista en l'art. 42.4 de la Llei 30/1992, ja que encara no s'ha aconseguit arribar a un alt grau d'aplicació d'esta: “les administracions públiques han d'informar els interessats del termini màxim normativament establert per a la resolució i notificació dels procediments, com també dels efectes que pugua produir el silenci administratiu, incloent este esment en la notificació que se'ls dirigirà a este efecte dins els deu dies següents a la recepció de la sol·licitud en el registre de l'òrgan competent per a la seua tramitació”.

d) Quant al termini màxim en què caldrà notificar la resolució expressa, i els efectes estimatoris o desestimatoris del silenci, la normativa consultada —llevat d'error o omissió— no lliga bé amb les exigències dels arts. 42.2 —termini màxim de 6 mesos, exceptuant el que està disposat per norma amb rang de Llei— i 43.2 —silenci positiu, excepte Llei.

En efecte, el mateix Decret 26/1989 res no indica sobre el termini màxim per a resoldre ni sobre els efectes positius o negatius del silenci; posteriorment, el Decret 166/1994, de 19 d'agost, d'adequació de procediments a la Llei 30/1992, preveu uns efectes desestimatoris —que actualment no s'ajusten a l'exigència de norma amb rang de Llei— i, quant al termini, res no concreta, només indica “el que preveu en les seues distintes fases per la normativa aplicable”.

Finalment, ni en els annexos de la Llei valenciana 9/2001, de 27 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera, i d'organització —d'acompanyament a la de pressupostos generals de la Generalitat—, ni en la posterior Llei 11/2002, de 23 de desembre, es conté cap referència al termini o a l'efecte del silenci.

e) L'art. 16 del Decret, sobre les segones i posteriors adjudicacions, indica que “una vegada transcorregut el període de vigència de la llista d'espera —1 any des de la data de les primeres adjudicacions— o si no n'hi haguera, l'Institut Valencià de l'Habitatge, SA, ha d'eleva a la Comissió Territorial d'Arquitectura i Habitatge, per a la seua adjudicació, una proposta raonada de les persones que reunisquen els requisits exigits i puguen accedir a estos”, i la Comissió Territorial no està clarament obligada a notificar expressament la seua resolució respecte de la resta de sol·licitants que no siguen proposats per l'IVVSA o que no resulten adjudicatari, i això, amb les garanties exigides per l'art. 58 de la Llei 30/1992: text íntegre de la resolució, indicació de si és o no definitiva en la via administració, expressió dels recursos que escaiguen, òrgan davant el qual hagueren de presentar-se i el termini per a interposar-los.

Una vegada plantejada la necessitat d'adequació del Decret 26/1989 als postulats de la Llei 30/1992, es podria tractar d'oposar la naturalesa d'empresa pública de l'IVVSA per a justificar la seua no-submissió als dictats de la Llei 30/1992, l'àmbit d'aplicació de la qual no s'estén expressament a les societats mercantils (art. 2); no obstant això, tot i ser cert no ho és menys que els arts. 9.2, 10.2 i 16 del Decret 26/1989 reserven la competència per a aprovar les llistes provisionals, definitives i les adjudicacions dels habitatges a un òrgan de naturalesa netament administrativa com és la Comissió Territorial d'Arquitectura i Habitatge i que, per això, per estar sotmés este òrgan en la



seua actuació a la Llei 30/1992 (art. 2.1.b), abans d'emetre les seues resolucions (art. 89) que posen fi al procediment, ha d'haver respectat, com a òrgan integrat en l'Administració pública, les garanties que esta Llei reconeix als interessats en un procediment administratiu (art. 31).

Resultaria realment fraudulent que la Conselleria, fent ús de les seues competències que són irrenunciabls (art. 12 Llei 30/1992), poguera instrumentalitzar la gestió dels actes de tràmit del procediment d'adjudicació d'habitatges de promoció pública mitjançant la creació d'una empresa mercantil a fi d'evitar el compliment dels drets i les garanties que la Llei de procediment administratiu comú atribuïx als ciutadans.

Atenent a la voluntat manifestada en l'exposició de motius del Decret 61/1987, d'11 de maig (modificat per Decret 45/1999, de 23 de març), el Consell de la Generalitat Valenciana no va acordar la constitució de la societat mercantil IVVSA amb l'objectiu de “fugir de l'aplicació del Dret Administratiu”: “la major eficàcia en el compliment de les competències que en matèria d'habitatge té atribuïdes la Generalitat, i en particular les que estan en l'òrbita empresarial (la relació amb els ciutadans sol·licitants d'habitatges no es troba dins d'esta òrbita —la cursiva és nostra—), fan recomanable la creació d'una persona juridicoprivada de caràcter instrumental, que, sotmesa en les seues relacions amb tercers al dret privat, estiga sotmesa al control directe del Consell de la Generalitat Valenciana, a través de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, amb l'objectiu que l'eficàcia guarde l'equilibri adequat amb els altres principis que sempre han de presidir l'actuació de les administracions públiques i, en particular, amb els que exigixen servir objectivament els interessos generals, amb coordinació i submissió plena a la llei i al dret.”

En conseqüència, esta Institució considera que el procediment d'adjudicació d'habitatges de promoció pública als ciutadans per part de la Comissió Territorial d'Habitatge i Habitatge, regulat en el Decret 26/1989, ha de garantir els drets i les garanties que la Llei 30/1992 reconeix als interessats en qualsevol procediment administratiu.

D'altra banda, i pel que fa als criteris de valoració continguts en el barem d'aplicació a la sol·licitud d'habitatges de promoció pública, continguts en l'annex del Decret 26/1989, el temps transcorregut i els canvis socials produïts durant este, podrien justificar l'actualització d'altres factors de valoració que cal tenir en compte:

Violència de gènere.

La Llei valenciana 9/2003, de 2 d'abril, per a la igualtat entre dones i homes, en el seu art. 38, relatiu a les prestacions per a habitatge, estableix que “les dones víctimes de maltractaments que hagen hagut d'abandonar el seu domicili, tindran accés preferent als habitatges socials o, si escau, tindran preferència en la percepció d'una prestació econòmica específica per al lloguer d'un habitatge, quan no disposen de recursos propis suficients.”

No obstant això, resultaria necessari que este factor de valoració, juntament amb la seua corresponent puntuació, s'incloguera expressament en el barem d'aplicació a la sol·licitud d'habitatges de promoció pública.

b) Dificultat d'accés a l'habitatge dels joves.

Constituïx un fet notori, segons indica el Comitè Econòmic i Social d'Espanya, en el seu informe de 23 d'octubre de 2002, “l'important retard en l'edat mitjana d'emancipació residencial dels joves espanyols durant els últims 25 anys, a causa de factors formatius, laborals i de dificultat d'accés a l'habitatge”.

Són majoria els joves que retarden la seua eixida del domicili familiar, sobretot, per la falta de recursos econòmics, ja que no tenen una ocupació que els permeta independitzar-se; però, també, per les dificultats que hui hi ha en moltes ciutats espanyoles per a trobar un habitatge en condicions accessibles per a l'economia precària de la joventut.

Per això, per a facilitar l'emancipació residencial, i amb independència de les ajudes econòmiques previstes en el Decret 92/2002, de 30 de maig, d'Actuacions Protegides per al període 2002-2005, també podrien ser objecte de valoració les sol·licituds d'habitatges de promoció pública presentades pels joves; a estos efectes, tal com indica l'art. 8.2 del Decret 92/2002, es podria considerar com a tals les persones que, en el moment de la sol·licitud, tinguen una edat compresa entre 18 i 35 anys, ambdós inclusivament, i els menors de 18 anys emancipats legalment, sempre que els seus ingressos s'acrediten independentment de la unitat familiar.

c) Antiguitat de la sol·licitud.

Independentment de la caducitat de les llistes d'espera, el fet de reunir la totalitat dels requisits per a ser beneficiari d'un habitatge any rere any sense haver-se produït l'adjudicació per falta de disponibilitat, podria també ser objecte de valoració (per exemple, el Decret 195/2000, de 31 d'agost, regulador del procés d'adjudicació d'habitatges de la Comunitat de Madrid, en l'apartat III del seu barem, puntua l'antiguitat de la sol·licitud).

Deixant de costat l'examen del procediment d'adjudicació d'habitatges promoguts per la Generalitat Valenciana, i com ja s'ha indicat anteriorment a l'inici d'esta resolució, l'augment de les necessitats socials d'habitatges de protecció pública —entre altres motius, a causa de l'encariment i la constant pujada dels preus del mercat immobiliari—, exigiria que els poders públics extremaren els esforços per a destinar part del sòl a este tipus d'habitatges, tant d'iniciativa privada com pública, a fi de poder garantir el dret constitucional a un habitatge digne per a tots els ciutadans, de tal manera que, per a evitar la segregació social de l'espai urbà i garantir la seua cohesió social, podria resultar convenient que els plans generals municipals, com a instrument d'ordenació integral del territori, determinaren que un percentatge mínim dels habitatges que es realitzen en sòl urbà o urbanitzable es destinen a un règim de protecció pública.

Com ara tindrem ocasió de comprovar, les lleis urbanístiques autonòmiques més recents han tractat de garantir la disponibilitat d'habitatges de protecció pública, de diferents formes, a saber:

- Andalusia

L'art. 10.1 de la Llei 7/2002, de 17 de desembre, d'ordenació urbanística, disposa que els Plans Generals d'Ordenació Urbanística hauran de contenir, en tots els municipis, disposicions que garantisquen el sòl suficient per a habitatges de protecció oficial o altres règims de protecció pública, d'acord amb les necessitats previsibles des del propi Pla General d'Ordenació Urbanística o els plans sectorials d'aplicació.

- Aragó

El Pla General Municipal contindrà les següents determinacions de caràcter general (art. 33 de la Llei 5/1999, de 25 de març, sobre urbanisme): reserves que, si escau, es consideren necessàries per a habitatges sotmesos a algun règim de protecció pública en sòl urbà o urbanitzable. Estes reserves en cap cas superaran el vint per cent de l'aprofitament urbanístic objectiu corresponent, sense incloure en el còmput el Patrimoni Municipal del Sòl.

- Cantàbria

Quant a les determinacions en sòl urbanitzable delimitat, l'art. 48 de la Llei 2/2001, de 25 de juny, sobre ordenació del territori, urbanisme i sòl, exigeix que s'incloga en estos sectors les àrees previstes per a eliminar les mancances i necessitats d'habitatges que pogueren existir. En cadascun d'estos sectors el 25 per 100, almenys, de la superfície destinada a usos residencials ha de reservar-se per a la construcció d'habitatges sotmesos a algun règim de protecció i destinar un mínim del 10 per 100 per a la construcció d'habitatges de protecció oficial de règim especial; la delimitació d'estos sectors serà obligatòria per a tots els Plans Generals, llevat que es justifique en la Memòria l'absència de les necessitats.

- Castella-la Manxa

Per la seua banda, l'art. 24.3 de la Llei castellanomanxega 2/1998, de 4 de juny, d'ordenació del territori i de l'activitat urbanística (modificada per Llei 1/2003, de 17 de gener) estableix que els Plans d'Ordenació Municipal dels Municipis amb més de 10.000 habitants de dret hauran d'establir, per a cada unitat d'actuació urbanitzadora en sòl urbà no consolidat i cada sector en sòl urbanitzable, les determinacions necessàries per a garantir que es destine a la construcció d'habitatges sotmesos a un règim de protecció pública el sòl suficient per a cobrir les necessitats previsibles en el primer decenni de vigència del pla.

Estes determinacions han de seguir els criteris següents:

- a) En les unitats d'actuació urbanitzadora en sòl urbà no consolidat, l'edificabilitat s'establirà justificadament en cada cas per l'Administració actuant.
- b) En els sectors de sòl urbanitzable, i amb caràcter general, la superfície de sòl destinada per a habitatges subjectes a un règim de protecció pública que, si més no, habilite l'Administració per a taxar el seu preu, no podrà ser inferior a la necessària

perquè almenys el 50% de la total edificabilitat residencial materialitzable a desenvolupar en estos sectors quede sotmesa a l'expressat règim de protecció pública. No obstant això, els ajuntaments podran descomptar justificadament d'este percentatge fins un 10% de la completa edificabilitat residencial materialitzable.

#### - Catalunya

La Llei 2/2002, de 14 de març, sobre Urbanisme, en el seu art. 57.3, estableix que els plans d'ordenació urbanística municipal han de reservar per a la construcció d'habitatges de protecció pública, amb caràcter general, com a mínim, el sòl corresponent al 20% del sostre que es qualifique per a l'ús residencial de nova implantació, tant en sòl urbà com en sòl urbanitzable.

No obstant això, les comissions territorials d'urbanisme, a proposta municipal, poden disminuir esta reserva en els sectors amb densitats inferiors a vint-i-cinc habitatges per hectàrea que, per la seua tipologia, no siguen aptes per a la construcció d'habitatges protegits.

#### - Extremadura

L'art. 70.1 de la Llei 15/2001, de 14 de desembre, de sòl i ordenació territorial assenyala que els Plans Generals Municipals establiran: k) Les determinacions precises per a garantir que es destine a la construcció d'habitatges sotmesos a un règim de protecció pública que, si més no, habilite l'Administració per a taxar el seu preu, o altres usos d'interès social als quals siga aplicable, per qualsevol títol, si més no un règim de preu taxat de venda o lloguer, el sòl suficient per a cobrir les necessitats previsibles en el primer decenni de vigència del Pla.

#### - Galícia

La Llei gallega 9/2002, de 30 de desembre, d'ordenació urbanística, en el seu art. 55 indica que, en tots els municipis, el pla general haurà de preveure les reserves de sòl necessàries per a atendre les demandes d'habitatge sotmés a algun règim de protecció pública; estes reserves no podran ser inferiors a les necessàries per a emplaçar el 20% de l'edificabilitat residencial en cada districte.

#### - Madrid

Respecte de les determinacions sobre els usos del sòl, l'art. 38 de la Llei 9/2001, de 17 de juliol, després d'afirmar que el 10 per 100 de la superfície de l'àrea de repartiment de sòl urbanitzable sectoritzat i de cada sector resultant en sòl urbanitzable no sectoritzat, serà destinat a la tipologia d'habitatges que lliurement determine cada ajuntament, prescriu que el 90 per 100 restant de l'àrea de repartiment de sòl urbanitzable sectoritzat i de cada sector resultant en sòl urbanitzable no sectoritzat, haurà de destinar-se, com a mínim, el 50 per 100 dels habitatges edificables a habitatges sotmesos a algun règim de protecció pública i d'estes només podrà destinar-se, com a màxim, un 25 per 100 a habitatges de preu taxat o figures similars que puguin aparéixer en el futur i augmenten els nivells de renda en la consideració de la protecció pública.

- Navarra

Els Plans Generals Municipals hauran d'incloure determinacions per a assegurar que, com a mínim, el 50 per 100 de la nova capacitat residencial, prevista per a un període d'almenys vuit anys a partir de l'aprovació definitiva del planejament, es destine a la construcció d'habitatges sotmesos a algun règim de protecció pública, i ha de dedicar la meitat d'esta previsió, com a mínim, a habitatges de protecció oficial. La fixació d'estos usos residencials ha de concretar-se en la sectorització derivada de l'ordenació estructurant, i es mantindrà amb caràcter de mínima en posteriors modificacions del planejament municipal. El planejament que establisca l'ordenació detallada del sòl o els instruments de gestió urbanística fixaran en cada cas les parcel·les concretes que s'adscriuen a estos usos residencials. Aquells ajuntaments de menys de 3.000 habitants que justifiquen adequadament la no-conveniència de materialitzar estes previsions, sempre que no existisca determinació vinculant d'un instrument de planificació territorial que ho establisca, podran obtenir autorització del conseller de Medi Ambient, Ordenació del Territori i Habitatge per a reduir o eliminar esta obligació (art. 52 de la Llei Foral 35/2002, de 20 de desembre, d'ordenació del territori i d'urbanisme).

Pel que fa a la nostra Comunitat, la Conselleria de Benestar Social, a través de la Direcció General de Plans Especials d'Habitatge, afrontant este nou repte social i per a reforçar els mecanismes de cobertura i cohesió social i intensificar les polítiques de promoció d'habitatges protegits, ha impulsat l'Ordre de 12 de març de 2003, que regula i convoca per al 2003 ajudes de Barris Solidaris per a fomentar l'execució d'unitats residencials d'habitatges protegits i equipaments solidaris a la Comunitat Valenciana, com a eina per a lluitar contra l'exclusió social, oferir noves oportunitats de progrés personal als col·lectius socials més desfavorits i per a fer partícip d'estos objectius a les administracions locals valencianes, que són essencials per a destinar part del seu territori i patrimoni municipal a coordinar esforços i aconseguir promocionar l'accés dels col·lectius més febles a un habitatge en condicions.

L'objecte d'estes ajudes econòmiques és fomentar la creació d'unitats d'execució urbanes destinades, almenys en un setanta-cinc per cent del sòl residencial, a la construcció o rehabilitació, reforma, condicionament i ampliació d'immobles destinats a habitatges protegits amb equipaments urbans i socials en zones de vores urbanes o centres històrics degradats a la Comunitat Valenciana, i poden ser beneficiaris de les ajudes els ajuntaments o les entitats societàries municipals o institucions sense ànim de lucre.

Ara bé, tot i ser esta iniciativa de foment necessària —la seua efectivitat depén de la voluntat i sensibilitat municipal amb esta problemàtica—, podria no ser suficient, en la mesura que les corporacions locals no es troben obligades per Llei a reservar sòl residencial en un determinat percentatge per a atendre les demandes d'habitatges sotmesos a algun règim de protecció pública; res no exigix en este sentit ni la Llei valenciana 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística, ni el Decret 201/1998, de 15 de desembre, de Planejament de la Comunitat Valenciana.

L'art. 35.1 de la referida Llei 6/1994, en disposar que els municipis han de tenir, a cada moment, suficient sòl ordenat amb el grau de detall expressat en l'article 18 per a

atendre les demandes socials d'habitatge, no exigix cap percentatge de reserva de sòl residencial per a habitatges sotmesos a algun règim de protecció pública.

En conseqüència, i en virtut de tot el que hem exposat, a l'empara del que disposen els arts. 28.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de novembre, reguladora d'esta Institució, considerem oportú formular els següents suggeriments i recomanacions a la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana:

1. Suggestir la conveniència d'impulsar, conforme a les previsions de l'art. 49 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Govern Valencià, el procediment d'elaboració d'un projecte de llei que establisca l'exigència que els plans generals municipals prevegen entre les seues determinacions la reserva d'un percentatge mínim de sòl residencial per a atendre la demanda d'habitatges sotmesos a algun règim de protecció pública, evitant la segregació social de l'espai urbà i garantint la seua cohesió.

2. Impulsar, tan prompte com siga possible, atenent al que disposa l'art. 49 bis de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Govern Valencià, l'adequació del Decret 26/1989, de 27 de febrer, d'adjudicació d'habitatges de promoció pública de la Generalitat Valenciana, a la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en els casos següents:

-requeriment per a esmenar les sol·licituds en el termini de deu dies,

-anunci dels períodes d'informació pública en periòdic oficial i termini mínim de 20 dies per a presentar al·legacions,

-notificació als interessats del termini màxim per a resoldre i els efectes del silenci (prèvia la seua determinació per norma amb rang de Llei),

-notificació de les resolucions sobre segones i posteriors adjudicacions als sol·licitants no adjudicataris.

3. Valorar l'oportunitat d'introduir en el barem d'aplicació a la sol·licitud d'habitatges de promoció pública la valoració de les següents circumstàncies:

- les dones víctimes de maltractaments,

- la dificultat d'accés a l'habitatge dels joves menors de 35 anys.

- l'antiguitat de les sol·licituds.

4. Mantenir, impulsar i incrementar, en la mesura que siga possible, la promoció d'habitatges de protecció pública i la seua adjudicació en règim de propietat o lloguer.

5. Persistir en les labors de vigilància i control respecte del manteniment dels requisits exigits per a accedir a un habitatge per part dels adjudicataris.

El que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta resolució o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraïm per endavant la remissió a esta Institució del preceptiu informe. Atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022084 (d'Ofici núm. 13/2002), sobre recollida selectiva de residus sòlids urbans.**

“Hble. Sr.,

La nostra societat genera cada dia una gran quantitat de residus sòlids urbans derivats d'una economia de mercat en expansió constant i d'un model de producció i consum insostenible que contribuïx a la degradació progressiva del medi ambient, protegit constitucionalment per l'art. 45, en reconèixer el dret de tots els espanyols a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona i establir el correlatiu deure de conservar-lo, i encomanar a les administracions públiques la funció de vetllar per l'ús racional dels recursos naturals, amb la finalitat de protegir i millorar la qualitat de vida i defensar i restaurar el medi ambient.

La Unió Europea és especialment sensible en matèria de gestió de residus sòlids urbans; la Directiva 1999/31/CE, del Consell, de 26 d'abril, de disposició de residus, constituïx un repte en la política ambiental comunitària, ja que marca objectius ambiciosos de reducció de la quantitat de residus que es destinen a la disposició en dipòsits controlats, i imposa millores substancials de les condicions tècniques d'estes instal·lacions.

Un principi comunitari bàsic en matèria de residus és prioritzar la seua minimització i valorització a la disposició en dipòsits controlats, mitjançant un impuls eficaç de les operacions de recollida selectiva, separació, reciclatge i reutilització dels residus, que permeten l'aprofitament de la utilitat dels residus com a recurs. La Decisió del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de juliol de 2002, per la qual s'establix el Sisé Programa d'Acció de la Comunitat Europea “Medi ambient 2010: el futur està a les nostres mans”, assenyala com a àmbit d'acció prioritària la gestió sostenible dels recursos i els residus.

En esta tasca és essencial la decidida participació de totes les administracions públiques, d'acord amb els principis de coordinació i col·laboració interadministrativa, com també del sector privat i dels ciutadans en general, tot insistint especialment en la informació i la sensibilització de la població pel que fa a este tema, ja que una adequada gestió dels residus urbans requerix la col·laboració de tots els valencians, avançant cap a un desenvolupament sostenible baix el principi de corresponsabilitat en la protecció del medi ambient.

**1. Justificació de la investigació**

L'art. 20.3 i la Disposició transitòria tercera de la Llei estatal 10/1998, de 21 d'abril, de residus, imposa als municipis amb una població superior a 5.000 habitants l'obligació d'implantar sistemes de recollida selectiva de residus urbans que possibiliten el seu

reciclat i altres formes de valorització, a partir del dia 1 de gener de l'any 2001, i en idèntic sentit els arts. 6.2 i 61.1 de la Llei valenciana 10/2000, de 12 de desembre, de residus, estableix que els municipis de més de 5.000 habitants tenen l'obligació de prestar el servei de recollida selectiva de residus urbans.

Per la seua banda, l'art. 9.1 de la Llei estatal 11/1997, de 24 d'abril, d'envasos i residus d'envasos, ja disposava que les entitats locals es comprometrien a realitzar la recollida selectiva dels residus d'envasos i envasos usats inclosos en el sistema integrat de gestió de què es tracte, i transportar-los fins als centres de separació i classificació o, si escau, directament als de reciclatge o valorització.

Quant a les diputacions provincials, l'art. 7.1 de la LR els encomana l'adopció de les mesures oportunes per a assegurar, dins el seu àmbit territorial, la prestació integral i adequada dels serveis mínims atribuïts als municipis en matèria de gestió de residus urbans, i estos serveis han de ser inclosos com de caràcter preferent en els plans provincials d'obres i serveis.

Finalment, la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat haurà de col·laborar amb les administracions locals per a l'exercici de les seues competències de gestió de residus urbans o municipals; especialment, ha de fomentar la valorització de residus i prestarà ajuda tècnica per a la redacció d'estudis i projectes, i vetlar per l'adequada prestació dels serveis municipals obligatoris (art. 8, apartats 4 i 5 LR).

A la vista de tan clares prescripcions legals, resultava notori l'interés a conèixer el grau de compliment i aplicació per les administracions públiques valencianes de les obligacions imposades per estos textos normatius, raó per la qual esta Institució ha incoat d'ofici l'expedient de queixa referenciat més amunt, a l'empara del que disposa l'art. 9.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, a fi d'efectuar una ràpida i aclaridora investigació sobre la situació d'esta problemàtica en l'àmbit de la nostra Comunitat Autònoma.

## **2. Metodologia**

A fi de conèixer l'activitat desplegada per les distintes administracions públiques, s'ha requerit informació sobre les actuacions realitzades o projectades en esta matèria a la Conselleria de Medi Ambient —actualment, Conselleria de Territori i Habitatge—, a les tres Diputacions Provincials, i a tres ajuntaments elegits a l'atzar amb distinta escala de població: de 5.000 a 20.000 habitants, de 20.000 a 50.000 i més de 50.000.

A continuació, reflectim un extracte de les dades més rellevants que ens han remés les administracions públiques sobre la recollida selectiva de residus sòlids urbans, partint de les definicions recollides per la Llei valenciana 10/2000, a saber:

-Recollida selectiva: el sistema de recollida diferenciada de materials orgànics fermentables i de materials reciclables, així com qualsevol altre sistema de recollida diferenciada que permeta la separació de materials valoritzables continguts en els residus.



-Residus urbans o municipals, integrats per:

1. Els generats en els domicilis particulars, comerços, oficines i serveis.
2. Tots aquells que no tinguen la qualificació de perillosos i que per la seua naturalesa o composició puguen assimilar-se als produïts en els anteriors llocs o activitats.

Tindran esta consideració, entre uns altres, els residus següents:

-Els residus del grup I i II generats en les activitats sanitàries i hospitalàries, segons el que hi ha regulat en el Decret 240/1994, de 22 de novembre, del Govern Valencià, pel qual es va aprovar el Reglament Regulator de la Gestió de Residus Sanitaris.

-Residus procedents de la neteja de vies públiques, zones verdes, àrees recreatives i platges.

-Animals domèstics morts, mobles, estris i vehicles abandonats.

-Residus i enderroc procedents d'obres menors de construcció i reparació domiciliària.

### **3. Situació actual**

A) La Conselleria de Medi Ambient —l'actual Conselleria de Territori i Habitatge— ens remet informe de data 21 de gener de 2003 (registre d'eixida núm. 808), el qual, en el que ací importa, transcrivim parcialment a continuació:

“2. Recollida selectiva de residus urbans en àrees d'aportació.

La recollida selectiva de residus urbans partix de la separació “en origen”, en els domicilis dels ciutadans, d'envasos lleugers, paper-cartó i vidre, que després han de ser depositats respectivament en els contenidors groc, blau i verd, situats normalment junts en la via pública, —que en el llenguatge tècnic es denominen “àrees d'aportació”.

En línies generals, pot afirmar-se que la recollida selectiva en àrees d'aportació sí que s'ha implantat en tot l'àmbit territorial de la Comunitat Valenciana, encara que amb distints graus d'avanç.

La més antiga i consolidada és la de vidre, que es remunta a mitjan dècada dels vuitanta. A continuació, a principis de 1992, i més a partir de 1995, amb el lliurament de contenidors als ens locals per la Conselleria de Medi Ambient, es va iniciar la implantació generalitzada de la recollida de paper-cartó.

Per la seua banda, la recollida selectiva d'envasos lleugers es ve implantant des de juny de 2000, amb la incorporació de les comarques de la Ribera Alta, la Ribera Baixa, la Costera, la Canal de Navarrés, la Vall d'Albaida, la Safor, València ciutat, i l'Horta, totes les quals són tributàries de la Planta d'Envasos d'Alzira, construïda i gestionada per la Conselleria de Medi Ambient, a través de l'empresa pública VAERSA. En breu,

s'afegiran les comarques de la Pla de Requena-Utiel, el Camp de Túria i el Camp de Morvedre.

En paral·lel s'està projectant una nova Planta d'Envasos a Picassent, que, juntament amb la d'Alzira, tindran cabuda per a la totalitat d'envasos lleugers de la província de València.

Per la seua banda, els municipis integrants del Consorci del Baix Vinalopó van començar amb el contenidor groc a la fi de 2001, i se'ls va assignar la línia d'envasos de la Planta de Compostatge Elx, a la qual en breu començaran també a arribar els envasos lleugers del Baix Segura.

El passat mes de juliol de 2002 va entrar en servei la Planta d'Envasos de Benidorm, també construïda i gestionada per la Conselleria de Medi Ambient, a través de VAERSA, el que va permetre la incorporació de les comarques de Marina Alta i Marina Baixa, així com la ciutat d'Alacant, totes en una primera fase. En breu, se sumarà també l'Alacantí i després la resta de comarques de la província d'Alacant.

Finalment, pel que fa a la província de Castelló, a l'octubre de 2002 es va iniciar la implantació del contenidor groc en les comarques dels Ports, l'Alt Maestrat, el Baix Maestrat i la Plana Alta, i es va assignar com a punt de descàrrega un centre de transferència a Benicarló, des d'on són transportats fins una planta d'envasos a Constantí, Tarragona. Mentre es construïx la planta d'envasos de Castelló, s'ha previst també la incorporació en breu d'altres municipis de la Plana Baixa.

D'esta forma, a 31 de desembre de 2002, el percentatge total de població de la Comunitat Valenciana de què ja disposa de recollida selectiva d'envasos lleugers és d'un 70%, mentre que en el cas del vidre i del paper-cartó s'arriba a pràcticament un 100% de cobertura poblacional, excepte casos puntuals i aïllats de petits municipis, normalment de l'interior. A curt termini s'espera cobrir el 30% restant de població, a mesura que es vagen engegant les noves infraestructures.

### 3. Recollida selectiva de medicaments i envasos.

Des de novembre de 2001 en la província de Castelló, i des de març de 2002 en les d'Alacant i València, està en marxa un sistema de recollida selectiva de medicaments i els seus envasos. D'esta forma, es recullen dels ciutadans a través de contenidors específics en les oficines de farmàcia medicaments caducats o no, així com els seus corresponents envasos, des d'on es traslladen als magatzems de les distribuïdores de productes farmacèutics, i des d'allí als centres de separació i classificació.

Este sistema s'ha implantat en totes les oficines de farmàcia de la Comunitat Valenciana, en haver involucrat a tota la indústria farmacèutica, a més de comptar amb el suport dels col·legis farmacèutics, la qual cosa garantix la recollida selectiva generalitzada per a la ciutadania dels medicaments fora d'ús, al mateix temps que els envasos amb els quals han estat posats en el mercat.

Està en fase d'estudi un altre sistema integral de gestió del sector farmacèutic, l'àmbit del qual es dirigirà a centres de salut, hospitals, ambulatoris, clíniques, consultes privades, etc.

#### 4. Recollida selectiva de matèria orgànica.

Els Plans Zonals de Gestió de Residus que actualment es troben en fase de licitació pels respectius Consorcis o en redacció per la Conselleria de Medi Ambient, preveuen la introducció progressiva de la recollida selectiva de matèria orgànica, primer a través de centres generadors rellevants, com ara supermercats, mercats municipals, grans superfícies comercials, restaurants, etc., i després, extensible a la resta de la població.

#### 5. Recollida selectiva d'envasos de productes fitosanitaris.

Amb motiu de la publicació del Reial Decret 1416/2001, que dicta normes específiques addicionals sobre gestió d'envasos de productes fitosanitaris, el sector va constituir un sistema integrat de gestió específic, que actualment es troba en tràmit d'autorització administrativa per la Conselleria de Medi Ambient.

Ha conclòs recentment el tràmit d'informació pública i s'espera dictar resolució favorable en breu, de forma que immediatament puga començar a realitzar operacions en algunes zones d'especial interès, com són el Baix Segura, per l'especial rellevància i diversitat del sector hortofrutícola, així com mantenir la recollida d'envasos fitosanitaris iniciada en altres comarques de la Comunitat Valenciana, iniciada fa alguns anys amb subvencions de la Conselleria de Medi Ambient, com la Ribera Alta, la Ribera Baixa, l'Horta, etc.

El sistema integrat de gestió es basa a facilitar al màxim la tasca de l'agricultor com a consumidor final del producte fitosanitari, del qual sol·licita la seua col·laboració retornant els envasos buits als punts de venda on van ser adquirits, i compta també lògicament amb la col·laboració d'estos per a lliurar els envasos buits al gestor autoritzat, sense cap cost econòmic ni per a l'agricultor ni per al comercialitzador.

#### 6. Recollida selectiva de residus domèstics especials.

Es consideren residus domèstics especials aquells que, tot i ser generats en els domicilis particulars, presenten trets diferenciadors de la resta de residus urbans que els obliguen a ser gestionats d'una manera diferent, bàsicament, per motius de perillositat.

Sota esta denominació s'inclouen piles, fluorescents, medicaments caducats o rebutjats, pintures, dissolvents i, en general, productes tòxics utilitzats en labors de neteja, així com els envasos que els han contingut.

El denominador comú en matèria de gestió d'estos residus domèstics especials és que la forma més adequada de centralitzar la seua recollida i tractament posterior és a través dels ecoparcos o punts nets. En particular, així ocorre amb els envasos de productes tòxics domèstics, que no han de dipositar-se en els contenidors grocs, sinó que han d'anar directament a ecoparc.

No obstant això, convé aclarir algunes particularitats, com que les piles i fluorescents esgotats són admesos en bastants comerços, quan se'n compren de nous, per ser traslladats posteriorment a la Planta de Bunyol, construïda i gestionada per VAERSA, empresa pública de la Conselleria de Medi Ambient.

Finalment, s'està estudiant la possibilitat de crear un sistema integrat de gestió per a piles, en el qual també s'integraran presumiblement fabricadores, distribuïdors i comercialitzadores.”

Al costat d'este informe, la Conselleria adjunta diverses taules i gràfics sobre l'evolució de la recollida selectiva i del parc de contenidors a la Comunitat Valenciana, dels quals s'inferix l'existència d'una tendència a l'alça tant quant al nombre de tones recollides de vidre i paper-cartó, com de contenidors d'este tipus.

B) Quant a les Diputacions i Ajuntaments, agrupats per províncies, s'ha obtingut la següent informació:

C.1) Província de Castelló:

C.1.1) Diputació de Castelló (Informe de data 24 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 2.936):

“Anualment, en sessió plenària, s'aprova la “Proposta de gestió per l'Excma. Diputació Provincial del servei de recollida, transport i tractament dels residus urbans dels municipis de la província de Castelló”. En este document s'establixen els objectius i les condicions en què es desenvoluparà la col·laboració amb els ajuntaments. Bàsicament, esta col·laboració es materialitza a través de subvencions i per la gestió directa dels residus urbans per part d'esta Diputació.

Mitjançant el sistema de subvencions es persegueix ajudar els ajuntaments de menys de 3.500 habitants, que gestionen per si mateixos els seus residus urbans i utilitzen instal·lacions controlades i degudament autoritzades. Per a la concessió d'estes ajudes es tenen en compte criteris com ara la forma de recollida de residus urbans, tipus de recollida selectiva (vidre, paper-cartó i envasos lleugers), classe de tractament que s'aplica als residus i aplicació de models i processos respectuosos amb el medi ambient.

Una altra de les formes de col·laboració és la gestió directa per la Diputació del servei de recollida, transport, tractament i eliminació de residus urbans a aquells municipis de les àrees, 1, 2, 7, 8 i 9 del Pla Integral de Residus que ho sol·liciten. A través d'esta gestió i independentment del nombre d'habitants del municipi, el servei que contracta la Diputació per a estos municipis inclou també la recollida selectiva de vidre, paper-cartó i envasos lleugers. Actualment, a esta modalitat estan acollits 50 municipis de la província de Castelló.

Esta Diputació també presta directament el servei de recollida selectiva de paper-cartó a diferents municipis i mancomunitats que en el seu moment ho van sol·licitar. Seguint amb este tipus de recollida selectiva, cal esmentar la campanya de recollida selectiva de

paper en centres docents, culturals, socials i institucionals que a este efecte oferix esta Diputació amb una finalitat pedagògica i de sensibilització ciutadana.

Per a acabar amb este apartat de recollida selectiva de vidre, paper-cartó i envasos lleugers, cal esmentar que, des de fa anys, esta Diputació ha vingut facilitant contenidors específics per als distints tipus de recollida selectiva a tots els Ajuntaments de la província, considerant que la relació de contenidors per habitant recomanada per la normativa s'està complint en la seua totalitat en els casos de recollida selectiva de vidre i de paper-cartó.

Amb relació amb un altre tipus de residus, volem esmentar que la Diputació presta el servei de recollida de piles a tots els municipis menors de 35.000 habitants (tota la província llevat de Vila-real i Castelló).

Finalment, volem citar la Planta de pneumàtics usats promoguda per esta Diputació en el municipi de la Vall d'Alba, per al tractament de pneumàtics usats de la província de Castelló.”

#### C.1.2) Ajuntaments entre 5.000 i 20.000 habitants:

- Benicàssim (Informe de 14 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 473)

“Des de principis de l'any 2001, l'Ajuntament té contractada la concessió de la gestió del servei de recollida i transport de residus sòlids urbans, voluminosos i residus de jardineria del municipi, els principis i aspectes de la concessió del qual s'adapten rigorosament al Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana. Entre altres aspectes es gestiona:

a) Classificació dels residus mitjançant la implantació de contenidors específics en la via pública. Dos àrees diferenciades:

- àrea de vorera: contenidor verd per a la fracció orgànica i altres restes.
- àrea d'aportació: ternes de contenidors per a la recollida de paper-cartó (contenidor blau), vidre (verd) i envasos lleugers (groc).

El nombre de contenidors instal·lats, tant per a la recollida de la fracció orgànica com els específics per a la recollida de paper-cartó, vidre i envasos lleugers cobrix les ràtios marcats pel pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana, 75 habitants/contenidor de Residus Sòlids Urbans, fracció orgànica, i 600 habitants/contenidor per a la recollida selectiva.

b) La recollida i transport d'objectes voluminosos i residus de jardineria a la Planta d'Onda.

c) Realització de campanyes de sensibilització pública i conscienciació ciutadana. Elaboració i publicació d'un “Reglament del Servei de Recollida de Residus Urbans, Neteja Viària i Ornat Públic”.

d) Projectes i actuacions previstes per a l'any 2003: Construcció d'un Centre de Recollida de Residus Valoritzables Especials (Punt Net o Ecoparc) en el terme municipal de Benicàssim, a la disposició del ciutadà i dels petits comerciants perquè depositen en contenidors els diferents tipus de residus (se'n preveuen més de 20).

- Betxí (Informe de 16 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 117):

“- Recollida selectiva de paper-cartó i vidre: a partir del mes de juliol de 1994, la Conselleria de Medi Ambient i la Diputació de Castelló van oferir als ajuntaments el subministrament de contenidors de paper-cartó i de vidre, a raó d'una unitat per cada 2.000 habitants. En este moment, l'Ajuntament va iniciar el procés de recollida selectiva amb la instal·lació de 5 contenidors destinats per al vidre i 3 per al paper-cartó. Actualment, hi ha 4 i 6 contenidors, respectivament.

- Recollida selectiva d'elements d'il·luminació i piles usades: durant l'exercici 1996, l'empresa pública VAERSA va facilitar 5 contenidors destinats a elements d'il·luminació (fluorescents) i 4 per a les piles usades, els quals van ser situats en el mateix ajuntament i en els comerços especialitzats. La gestió de la recollida i tractament d'este tipus de residus es porta a terme per l'empresa esmentada.

- Recollida d'animals morts i restes d'origen animal: el caràcter esporàdic amb el qual es generen este tipus de residus motiva que la prestació d'este servei es realitze de forma puntual per una empresa de reconeguda experiència en este tipus de tractaments.

- Recollida de residus sòlids inerts: l'Ajuntament de Betxí, a fi de controlar l'abocament indiscriminat de residus sòlids inerts, ha establert una relació de serveis amb una empresa, que inclou la ubicació en llocs estratègics de contenidors destinats a este tipus de residus i la retirada d'estos a l'abocador controlat de residus sòlids inerts amb què compta esta empresa, degudament autoritzada.

- Actuacions projectades: a fi de mantenir i millorar el sistema de recollida i tractament selectiu dels residus sòlids urbans, l'Ajuntament estudia, en l'actualitat, l'adhesió del municipi de Betxí al Conveni subscrit entre la Conselleria de Medi Ambient i l'empresa ECOEMBES, amb la finalitat de donar compliment a la Llei 11/1997, de 24 d'abril, d'envasos i residus d'envasos, que estableix la necessitat d'un sistema integrat de gestió per a la recollida periòdica.”

- Onda (Informe de 4 d'abril de 2003, registre d'eixida núm. 4722):

“El servei de recollida dels residus sòlids urbans, neteja viària i transport a la planta de tractament és assumit per una mercantil, en virtut d'un contracte de gestió de servei públic subscrit amb l'Ajuntament.

El tractament d'estos residus és assumit per la mercantil “Reciplasa, Reciclat de Residus”, empresa privada de capital íntegrament públic en la qual s'integren els municipis de l'Alcora, Almassora, Benicàssim, Betxí, Borriana, Castelló de la Plana,

Onda i Vila-real, i que gestiona una planta de reciclat i compostatge amb abocador de rebuïjos, situada en el terme municipal d'Onda.”

#### C.1.3) Ajuntaments entre 20.000 i 50.000 habitants:

- Burriana (Informe de 20 de març de 2003, registre d'eixida núm. 2.108):

“Pel que fa a l'any 2002, les dades facilitades per l'empresa adjudicatària de la concessió del servei de recollida de residus sòlids urbans quant a la recollida selectiva són les següents: 18 contenidors de paper-cartó i 27 de vidre, amb una freqüència de recollida setmanal.

En estos moments, s'està implantant la recollida selectiva d'envasos, i així, el Ple de l'Ajuntament, en sessió celebrada el dia 6 de març de 2003, va acordar adherir-se plenament al conveni marc signat en data 6 d'abril de 2000, entre la Conselleria de Medi Ambient i l'empresa ECOEMBES, segons el que disposa l'art. 9 de la Llei 11/1997, d'envasos i residus d'envasos. Mitjançant esta adhesió, la Conselleria subministrarà en la pròxima setmana 45 contenidors necessaris per a la recollida selectiva d'envasos.

En el pressupost d'este exercici s'ha previst una major dotació pressupostària a fi d'ampliar la recollida selectiva, i es disposa d'un mínim de “45 ternes” de contenidors de vidre, paper i envasos, per a donar compliment al que estableix l'art. 10.3.7 del Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana, que estableix una ràtio d'una terna de contenidors per cada 600 habitants.”

-Vila-real (Informe de 18 de juny de 2003, registre d'eixida núm. 8882):

“En la ciutat es troben desplecats per a la recollida selectiva els següents tipus de contenidors: vidre (80), paper-cartó (80), reciclat d'envasos, plàstics i llaunes (65), i contenidors de residus sòlids urbans (1.200).

Així mateix, es disposa d'un ecoparc de titularitat municipal, que té 25 contenidors de recollida selectiva, repartits en tres àrees per a la correcta i còmoda descàrrega de residus i materials de deixalla, totalment gratuït.

Existix des del 17 de març de 2003 un acord adoptat per l'Ajuntament Ple en el qual s'aprova la proposta d'adhesió al conveni subscrit entre la Generalitat Valenciana i l'empresa ECOEMBES.

A més del que hem exposat anteriorment, continua existint, gestionat per la mateixa empresa, la recollida a domicili de voluminosos.”

#### C.1.4) Ajuntaments amb més de 50.000 habitants:

- Castelló de la Plana (Informe de 29 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 6359):

“Durant el mes de novembre de 2000, per a la recollida orgànica, i resta de residus selectius, es va optar per la recollida mecanitzada en diversos districtes de la ciutat i el seu terme municipal, i al nucli històric es va fer recollida manual.

Per a això es van instal·lar els següents contenidors: verd normalitzat per a brossa orgànica domèstica (4.200 unitats), verd en forma de campana per al vidre (200), blau per al paper i cartó (200), i en comerços i dependències municipals, contenidors petits per a les piles (40 unitats). Tots els contenidors, menys el groc per a envasos lleugers que es comencen a promocionar ara, han estat molt ben acceptats per la població.

A l'octubre de 2001, es van inaugurar les instal·lacions de l'Ecoparc, el qual soluciona els problemes d'on dur i reciclar aquells objectes que no tenen cabuda en les nostres llars i, d'esta manera, es contribuïx a eliminar directament els gestors autoritzats.

Destaquem també la labor que s'està desenvolupant a este efecte en la seua divulgació, programant visites en l'àmbit d'associacions de veïns, jubilats, col·legis, etc.

L'Ajuntament de Castelló, per la seua especial preocupació en el tractament de residus sòlids urbans, neteja viària i jardins públics, va ser distingit amb el premi “Meritorium”, atorgat per l'Associació Ategrus-Tecma, en l'exercici 2.002, mereixedor Escombra d'Or, com Ciutat Neta i Saludable entre els municipis del conjunt d'Espanya.”

## C.2) Província de València:

### C.2.1) Diputació de València (Informe de 3 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 1.679):

“En matèria de tractament de residus i medi ambient esta Diputació desenvolupa les següents activitats, a tall d'exemple: recollida, tractament i eliminació de residus sòlids urbans no perillosos, inerts i industrials, recuperació d'àrees degradades, neteja de platges, gestió de ecoparcs, neteja d'abocadors incontrolats, tractament de fangs procedents d'estacions de depuració d'aigües residuals i tractament de lixiviats.”

### C.2.2) Ajuntaments entre 5.000 i 20.000 habitants:

- Ayora (Informe de 17 de març de 2003, registre d'eixida núm. 819):

“El municipi d'Ayora disposa d'un ecoparc al servei dels ciutadans, situat en el polígon industrial d'Ayora, on es realitza la recollida selectiva dels següents residus: olis d'automòbils, bateries, cartó, electrodomèstics, enderrocs, fluorescents, jardineria, fusta, medicaments, metalls, mobles, piles, plàstic, radiografies, tèxtil, tòxics metall i vidre.

Així mateix, es va a ampliar el nombre de contenidors per a realitzar la recollida selectiva de residus que fins a hores d'ara no es recullen, com ara els pneumàtics.

A més de l'ecoparc, al municipi hi ha contenidors de recollida selectiva de paper-cartó i vidre, distribuïts homogèniament al llarg de la població.”



- Requena (Informe de 15 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 33):

“La recollida domiciliària de residus sòlids urbans es realitza per personal d'este Ajuntament, amb un parc de 504 contenidors, dels quals 270 corresponen al nucli urbà de Requena i 234 a les vint-i-cinc partides que depenen del municipi.

Disposem d'un parc de contenidors blaus de paper-cartó de 40 unitats, dels quals 32 pertanyen al nucli urbà i la resta es distribuïxen en les partides. La recollida es realitza a través de GIRSA, empresa pertanyent en part a la Diputació Provincial de València, una vegada la setmana.

Disposem d'un parc de contenidors verds de recollida selectiva de vidre de 19 unitats, dels quals 17 pertanyen al nucli urbà i la resta es distribuïx en les partides. La recollida la realitza una empresa autoritzada per la Conselleria de Medi Ambient com a gestor autoritzat, una vegada el mes de forma habitual, i dos vegades al desembre de manera extraordinària.

Des de maig de 1999, disposem d'un ecoparc que també gestiona GIRSA. Este ecoparc està obert durant tot l'any en horari de 10 a 14 hores i de 16 a 20 durant la setmana, i de 10 a 14 h els dissabtes, i està tancat els dissabtes de vesprada i els diumenges. S'han realitzat campanyes publicitàries per a informar Requena i les partides de l'existència i funció de l'ecoparc, perquè en ser instal·lacions de nova creació no tot el món sap exactament què és i a què està destinat. L'ús és totalment gratuït per a la població, i és l'Ajuntament qui càrrega amb el cost de l'ecoparc, i amb un saldo positiu d'acceptació i funcionament.

La recollida de mobiliari i d'altres estris que per les seues característiques o grandària no poden retirar-se pels sistemes anteriorment descrits, es recullen tots els segons i quarts dimarts de cada mes per la Brigada Municipal, ja siga al nucli urbà de Requena ja siga a les partides.

Es pretén col·locar contenidors grocs per a la recollida selectiva d'envasos lleugers; la data d'entrada en funcionament d'estos contenidors està prevista per a finals de febrer d'enguany.”

- Silla (Informe de 5 de març de 2003, registre d'eixida núm. 1534):

“Durant l'any 2002, el municipi de Silla ha produït 6.689.750 kg de residus urbans, que han estat depositats en la planta de Quart de Poblet. Estos residus procedixen tant de la zona residencial com dels polígons industrials de Silla i es recullen en un únic contenidor (matèria orgànica i inorgànica).

En l'any 1998 es va adjudicar a una mercantil el servei de recollida de residus sòlids i neteja viària del municipi. En l'art. 2 del plec de condicions s'establix que, durant el període transitori fins l'engegada de la recollida selectiva, el servei es realitzarà mitjançant recollida unitària. Fins ara, l'Ajuntament de Silla no ha pogut donar per finalitzat el període transitori i passar a la recollida selectiva, atès que la valorització i eliminació dels residus del municipi s'ha d'efectuar en les instal·lacions de l'Entitat

Metropolitana per al Tractament de Residus —creada per la Llei valenciana 2/2001, d'11 de maig—, i encara no és possible, atés que no existixen les instal·lacions necessàries.

A més, l'Ajuntament de Silla disposa dels següents elements: un ecoparc, en funcionament des de 1998, i diversos contenidors específics en àrees d'aportació: paper-cartó (27), vidre (27), envasos —llaunes, plàstics— (34), piles (50), tèxtil i calçat (5).

### C.2.3) Ajuntaments entre 20.000 i 50.000 habitants:

- Alaquàs (Informe de 27 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 1992):

“En este moment, esta Corporació té implantats els serveis de recollida selectiva següents:

En la via pública: paper-cartó (54), general (430), vidre (50), tèxtils usats (10), plàstics (22), piles (24) i, finalment, matèria orgànica (250), pendent de repartir entre els comerços i bars, quan es dispose del camió amb recollida selectiva —ja contractat— i el pla zonal es desenvolupe i hi haja plantes que reben i tracten de manera separada la matèria orgànica per a la seua recuperació i valorització.

En l'ecoparc, juntament amb la localitat d'Aldaia, es recullen de manera selectiva els següents tipus de residus: perillosos (envasos contaminats, piles botó, olis minerals usats, medicaments, bateries de plom, tubs fluorescents, líquid refrigerant de neveres) i no perillosos (paper-cartó, enderrocs, electrodomèstics, fusta i mobles, restes de poda, metalls, plàstics, tèxtils, vidre, radiografies).

- Burjassot (Informe de 28 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 440):

“Els residus que l'empresa adjudicatària recull en el municipi de manera selectiva són residus sòlids, paper i cartó, envasos lleugers, vidre i piles”.

- Paterna (Informe de 16 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 546):

“- Recollida de residus inerts: l'Ajuntament de Paterna té concertat amb una empresa del terme l'eliminació d'inerts en un abocador autoritzat, de forma que els veïns poden depositar de forma gratuïta fins 500 kg diaris.

- Recollida de restes de poda i jardineria: El servei municipal de recollida de residus urbans disposa d'un camió per a la recollida de les restes de poda i jardineria que són generats pels veïns de Paterna.

- Recollida de mobles i estris domèstics: Es disposa d'un camió per a la recollida de mobles i estris inservibles rebutjats pels veïns, amb la telefonada prèvia a un número gratuït, on es pren nota de l'avís i es comunica el dia de recollida, data en la qual hauran de ser tretts a la via pública.

- Recollida selectiva de paper-cartó, vidre i envasos lleugers: a partir d'agost de 2000, l'Ajuntament va iniciar la recollida selectiva d'estos tipus de residus, mitjançant la col·locació de contenidors específics per a cadascun d'ells en punts estratègicament situats (que denominem “punts verds”), on els veïns depositen els residus, i que són buidats periòdicament pels serveis municipals. El nombre d'estos contenidors, situats de tres en tres, ha anat creixent des de la data d'inici: s'ha passat de 60 existents en l'any 2000 a 80 en l'any 2002.

Després de la instal·lació dels “punts verds” per a la recollida selectiva, la ciutadania de Paterna ha respost de forma summament satisfactòria, de forma que el servei municipal de recollida s'ha vist en la necessitat, no solament d'augmentar el nombre de contenidors, sinó també de millorar altres mitjans per a oferir un servei de major qualitat. Per a este any 2003, està prevista:

- L'ampliació del nombre de jornades d'actuacions de l'equip de recollida selectiva.
  - La substitució de la caixa del camió de recollida selectiva, que actualment és una caixa oberta, per una caixa compactadora. Amb això augmenta la seua capacitat de càrrega, especialment en el cas de recollida d'envasos lleugers que passa d'uns 500 kg (a causa del volum dels residus), a més de 2.000 kg. D'esta forma, augmenta l'autonomia del servei, que no es veu obligat a desplaçar-se a la planta de tractament (situada a Alzira) amb tanta freqüència. S'augmenta el nombre de contenidors buidats per jornada, augmentant la freqüència de buidatge, s'estalvia temps, combustible i manteniment, i tot el que comporta una indubtable millora del servei de recollida selectiva.
- Recollida selectiva d'altres residus: a l'octubre de 2001, l'Ajuntament va acordar amb una empresa del terme la utilització gratuïta per part dels veïns de Paterna d'un ecoparc, on poden dipositar sense cost per a ells una gran varietat de residus (electrodomèstics, vidres, olis, medicines, radiografies, enderrocs, plàstics, matalassos, metalls, fluorescents, dissolvents, pots de pintura, pneumàtics, recipients de productes fitosanitaris...).
- Recollida de residus sòlids urbans: es realitza mitjançant contenidors situats en la via pública, el nombre de la qual ha anat creixent de forma progressiva, segons les necessitats, i per a apropar i facilitar al ciutadà el seu ús: 1700 contenidors en l'any 2000 i 1900 en el 2002.

Es preveu que estos contenidors que, en l'actualitat, recullen tots aquells residus que els veïns no eliminen a través d'altres vies, es desdobleuen en 2 contenidors de menor capacitat, i se'n destine un a la fracció orgànica dels residus i un altre a la “resta” de components, tal com preveu el Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana, i el Pla Zonal que el desenvolupa.

- Educació ambiental: com a part de la política de formació i conscienciació ambiental, l'Ajuntament de Paterna dedica anualment una partida dins el pressupost de medi ambient per a:

- Campanyes publicitàries i de conscienciació ciutadana, que incentiven a participar de forma més activa en la recollida selectiva de residus.
- La divulgació dels mitjans que estan al seu abast i la seua forma de correcte ús, a fi d'anar creant i ampliant una consciència col·lectiva protectora de l'entorn.
- Donar a conèixer als veïns els resultats obtinguts en este sentit.”

#### C.2.4) Ajuntaments amb més de 50.000 habitants:

- Gandia (Informe de 22 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 5914):

“El sistema de recollida selectiva a Gandia naix i es desenvolupa amb el propòsit de donar una solució més adequada al problema que representa la quantitat i composició dels residus sòlids urbans generats per una societat moderna en expansió.

Gandia ha dirigit els seus esforços a millorar la dotació i el servei de recollida selectiva de paper, vidre i envasos, concentrat els tres contenidors junts, el que es denomina àrea d'aportació.

La ciutat de Gandia disposa de contenidors de recollida selectiva des de l'any 1988. Una dada que cal destacar és la proximitat als punts de recollida selectiva; els resultats, segons un informe elaborat en l'any 2000, són excel·lents, ja que més del 90% de la població està a menys de 300 metres d'un punt amb tres contenidors de recollida selectiva de paper, vidre i envasos.

La recollida selectiva de vidre s'inicia a Gandia en l'any 1988. Any rere any, s'ha anat incrementant tant el nombre de contenidors (de 51 en 1996, a 110 en el 2002). El fort increment del nombre de contenidors en l'últim any ha incrementat la seua recollida pel que fa a l'any anterior en 80 tones més de vidre recollit. Una dada que ens mostra el grau de participació ciutadana en la recollida selectiva són els quilograms recollits per habitant al llarg de l'any, que està d'acord amb el nombre de contenidors disponibles: es passa de 3 kg/hab/any en 1995, a 6 kg/hab/any en 2002.

La recollida selectiva de paper-cartó s'inicia l'any 1993; dels 54 contenidors que tenia el servei per a la recollida en 1996, s'ha passat en l'actualitat a un total de 116 contenidors en 2002. En existir major nombre de contenidors per persona, estos es troben més prop dels seus habitatges, el que potencia el grau de participació; dels 6,17 kg/hab/any de paper que es recollien en 1996, s'ha passat a recuperar per persona 9.2 kg. en l'any en 2001.

La recollida selectiva d'envasos lleugers es posa en funcionament íntegrament per part de l'ajuntament al maig de 1999, i a hores d'ara es recull tot tipus d'envasos *tetrabrik*, plàstics i metàl·lics; dels 55 contenidors instal·lats en 1999, s'ha passat a 105 en 2002.

A l'abril de 2001 es va firmar el protocol d'adhesió de l'Ajuntament de Gandia al conveni marc firmat amb data 6 d'abril de 2000, entre ECOEMBES i la Conselleria de

Medi Ambient, segons el que es disposa en l'article 9 de la Llei 11/1997, d'Envasos i Residus d'Envasos.

L'ecoparc Punt Net es va crear en 1996 amb la finalitat de donar eixida a una part dels residus que eren abandonats o malament gestionats, a més d'actuar com a centre de recollida selectiva de diferents tipus de residus domèstics, els quals, posteriorment, són traslladats a les plantes de reciclatge o a l'abocador controlat, segons el tipus de residu. Les línies de selecció de l'ecoparc són: electrodomèstics i metalls, fustes i mobles vells, palets reciclables, andròmines i estris abandonats, enderrocs i restes d'obres menors, vidre, paper-cartó, plàstics, olis vegetals orgànics, olis d'automoció, bateries, piles i elements mercurials.

Amb la creació de Punt Net ha disminuït considerablement el nombre d'abocaments incontrolats en barrancs i camins rurals, factor d'extrema importància des del punt de vista de l'impacte ambiental i conservació del medi ambient més pròxim a nosaltres.

Al novembre de 2000, es va aprovar el concurs en el qual s'adjudicava la construcció del nou centre de recollida de residus valoritzables especials (punt net), i l'entitat adjudicadora era la Conselleria de Medi Ambient, amb un pressupost de 650.659 euros. Les obres van finalitzar al desembre de l'any 2001 i va ser inaugurat a principis de 2002.

L'ús de l'ecoparc depèn, principalment, de la participació i col·laboració activa dels ciutadans, tenint en compte altres factors com són la seua ubicació, funcionament, accessibilitat a la població i horaris d'obertura.

Quant a la seua ubicació, destacar que, en situar-lo en el polígon d'Alcodar, no només dóna servei als veïns, sinó, a més, a la petita i mitjana empresa.

- Campanya de conscienciació: el departament de medi ambient va portar a terme, durant maig de 1999, la campanya de conscienciació TRIA Gandia; una campanya de sensibilització i conscienciació per a fomentar la recollida selectiva voluntària dels residus municipals. Els elements estratègics de la campanya TRIA GANDIA van ser:

- El Programa "Porta a Porta", els objectius del qual van ser: personalitzar la comunicació, informar els veïns de forma clara i precisa sobre les característiques de la implantació de la recollida selectiva dels tres contenidors, paper-cartó, vidre i envasos, i resoldre els dubtes més significatius sobre la recollida selectiva que pogueren tenir els ciutadans.

Quant als recursos materials, va ser necessari comptar amb un centre de reunió (coordinadors i voluntaris), equipar els voluntaris (acreditació, mapes, fulles de seguiment, material personal) i lliurar el següent material (manual del veí, calendaris, pins, adhesius).

Respecte als recursos humans, es va comptar amb un grup de voluntaris que van desenvolupar un paper clau dins la campanya per ser l'enllaç més directe entre l'Ajuntament i el conjunt de la població; pertanyien a distintes associacions de veïns i entitats preocupades pel medi ambient; a través d'un curs de formació se'ls va instruir

sobre els objectius, equip de treball, plans, assignació d'àrees, manera d'actuar, material de suport, coordinació, seguiment i calendari.

- El Programa Escola, els objectius del qual van ser: personalització de la comunicació a un públic bàsic, la població escolar; sensibilitzar la població escolar respecte a la recollida selectiva de residus a Gandia i potenciar la seua participació. El programa es va estendre a tots els centres educatius que impartixen cursos d'ESO (13 centres a Gandia).
- Conferències en els Centres Socials: a càrrec de tècnics del departament de medi ambient es van impartir unes conferències en els Centres Socials per a explicar als ciutadans la campanya de recollida selectiva de residus sòlids urbans: sistemes de gestió, justificació i estat de la recollida selectiva a Gandia.
- Mitjans de comunicació: a través dels mitjans de comunicació es va difondre la campanya, per a donar cobertura als grups de voluntaris del programa "Porta a Porta". La publicitat es va fer en premsa escrita, ràdio i televisió local.
- Teatre en carrers i places: un grup de teatre va preparar l'obra "Recicla, recicla" per a la pròpia campanya, que es va realitzar en nou llocs distints de Gandia, amb la finalitat de donar cobertura en tots els districtes i col·legis de la ciutat.

- Sagunt (Informe de 7 d'abril de 2003, registre d'eixida núm. 4896):

"Disposem d'un ecoparc, gestionat per l'empresa GIRSA, per a la recollida selectiva de residus.

S'ha presentat una moció per part de la Regidoria de Medi Ambient al Ple de la Corporació, per a adherir-se al conveni marc entre la Generalitat Valenciana i una mercantil, per a la recollida d'envasos de vidre. Actualment, este servei és prestat per una empresa autoritzada.

Des de l'any 2000, estem adherits al Conveni entre la Generalitat Valenciana i ECOEMBES per a la recollida de paper-cartó i, recentment, ens hem adherit també per a la recollida d'envasos lleugers (contenedor groc).

Tenim un contracte amb VAERSA, empresa pública dependent de la Conselleria de Medi Ambient, per a la recollida de residus perillosos, entre uns altres, bateries i piles de botó."

- València (Informe de 29 de gener de 2003, registre d'eixida 2065):

"Es remet còpia dels quadres sobre recollida selectiva de residus urbans que publiquen tots els anys en els anuaris estadístics de la Ciutat de València i en els quals es pot apreciar l'evolució i l'esforç realitzat per a poder atendre la major complexitat que significa la seua recollida. També es remetent quadres sobre l'evolució dels quilograms recollits i nombre de contenidors instal·lats en via pública durant els últims anys:

ANY	1999	2000	2001	2002.
CARTÓ	8.953.410	10.131.160	10.171.070	10.720.270.
CONTENIDORS	1.223	1.228	1.349	1.383
KG/CONTENIDOR	7.321	8.250	7.540	7.751
VIDRE	4.538.353	4.651.534	4.680.700	5.078.400.
CONTENIDORS	915	927	998	1.273
KG/CONTENIDOR	4.960	5.018	4.690	3.989
ENVASOS	1.662.370	1.940.610	2.352.030	2.966.050.
CONTENIDORS	654	666	943	1.273
KG/CONTENIDOR	2.542	2.914	2.494	2.330

### C.3) Província d'Alacant:

#### C.3.1) Diputació d'Alacant (Informe de 21 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 1114):

“L'àrea de medi ambient i residus sòlids de la Diputació d'Alacant porta a terme les següents actuacions relacionades amb la recollida selectiva de residus urbans: servei de recollida de piles usades, pertinença al Consorci per a la Gestió dels Residus Sòlids Urbans del Baix Vinalopó, col·laboració en la construcció d'ecoparcs i actuacions de divulgació i conscienciació a través de cursos, confecció de vídeos, obres de teatre, etc.

El servei de recollida de piles consistix en la recollida, el transport i tractament de les piles botó en tots els municipis de la província d'Alacant, com també la recollida, el transport i el tractament de les piles elèctriques en els municipis de menys de 10.000 habitants; durant el període d'actuacions 2000, 2001 i 2002, el cost de la prestació d'este servei ha estat de 130.780 euros.

La Diputació és membre integrant del Consorci per a la Gestió dels Residus Sòlids Urbans del Baix Vinalopó, constituït, a més, pels següents municipis: Elx, Santa Pola, Crevillent, Novelda, Montfort, l'Alguenya, la Romana, el Fondó dels Frares, el Fondó de les Neus i Asp.

El seu objectiu fonamental és la gestió de la planta de tractament de residus sòlids urbans i planta de classificació d'envasos lleugers situada a Elx.

L'àrea de medi ambient i residus urbans ha col·laborat en les obres de construcció dels ecoparcs de Petrer, Alcoi, Guardamar del Segura i Sax, facilitant la recollida selectiva dels residus sòlids urbans (electrodomèstics, moble usat, fusta, enderrocs, etc.).

Esta Corporació Provincial ha prestat assistència tècnica als Ajuntaments d'Onil, Xixona, Banyeres de Mariola i l'Alguenya per a la redacció dels seus respectius projectes d'ecoparc i està col·laborant amb l'Ajuntament de Crevillent en les obres de construcció d'un ecoparc.

La inversió realitzada per la Diputació d'Alacant en esta matèria, col·laborant en la construcció dels citats ecoparcs, és de 1.003.072 euros; en el pressupost de l'any 2003, apareix crèdit per import de 1.143.881 euros amb destinació a finançar actuacions de recollida i tractament de residus sòlids.

### C.3.2) Ajuntaments entre 5.000 i 20.000 habitants:

- Almoradí (Informe de 13 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 173):

“En l'actualitat es realitza la recollida selectiva de vidre i olis usats d'origen domèstic i industrial, a través de sengles empreses; les piles botó són recollides per la Diputació d'Alacant, i la roba usada, calçat i joguines, a través de dues ONG.

D'altra banda, l'Ajuntament d'Almoradí, es va adherir el 14 de febrer de 2001 al Conveni Marc entre la Conselleria de Medi Ambient i ECOEMBES, per a la recollida selectiva de paper-cartó.

De manera imminent es va implantar el servei de “recollida selectiva” a l'empara del que disposa el Pla Nacional de Residus Urbans que estableix la regulació d'esta recollida, abans de l'any 2006 per a municipis de més de 5.000 habitants, a través de concurs públic, amb la col·locació de 40 punts nets, que inclouran cadascun un contenidor per a envasos lleugers (*tetrabrik*, plàstic i metall), un contenidor de piles adossat al d'envasos lleugers i un contenidor per a pots d'alumini. A estos, acompanyaran els ja existents per a la recollida selectiva de paper-cartó i vidre.”

- Calp (Informe de 5 de març de 2003, registre d'eixida núm. 5743):

“Pel que fa a la recollida selectiva, l'Ajuntament de Calp s'ha adherit als Convenis Marc que la Conselleria de Medi Ambient manté amb ECOEMBES i ECOVIDRIO. El primer d'ells es referix a la recollida d'envasos tant de paper-cartó com multimaterial. Per a esta recollida es compta amb 50 contenidors de cada tipus i 64 per al vidre.

Al mateix temps, es disposa d'un àrea d'aportació denominada “Punt Blanc” que funciona com un petit ecoparc on se separen les següents fraccions: paper-cartó, oli d'automoció i domèstic, bateries, piles, ferralla, filtres d'oli, tubs fluorescents, vidre i envasos multimaterial.

Finalment, es manté un conveni amb l'ecoparc de Benissa per a la gestió de residus vegetals, i els inerts s'aboquen en l'abocador que Teulada disposa per a esta finalitat.”

-Santa Pola (Informe de 20 de gener 2003, registre d'eixida núm. 1368):

“Actualment hi ha 1.120 contenidors per a la recollida de residus sòlids urbans; la recollida d'envasos es realitza des d'abril de 2002 amb un total de 48 contenidors; la de paper s'efectua des de 1998, amb un total de 67 contenidors, mentre que en tenen uns 83 per al vidre.



Es fa constar que este Ajuntament, mitjançant acord plenari de maig de 2002, va acceptar les condicions d'adhesió al Conveni Marc, firmat amb data 6 d'abril de 2000 i 29 d'octubre de 2001, entre ECOEMBES i la Generalitat Valenciana, per a la recollida selectiva de paper-cartó i envasos lleugers, respectivament.

Este Ajuntament ha sol·licitat reiteradament un major nombre de contenidors de recollida selectiva d'envasos lleugers, que la Conselleria de Medi Ambient està subministrant en successius lliuraments, conforme a la disponibilitat. No obstant això, este Ajuntament insistix en les seues peticions per considerar-lo insuficient.”

### C.3.3) Ajuntaments entre 20.000 i 50.000 habitants:

- Crevillent (Informe de 13 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 158):

“En el nostre municipi existixen tres convenis firmats per a la recollida selectiva de material: protocol-adhesió paper-cartó, firmat amb data 20 de desembre de 2000; envasos lleugers, firmats el 25 de març de 2002, i vidre, firmat el 29 de maig de 2002.”

- La Vila Joiosa (Informe de 15 gener de 2003, registre d'eixida núm. 546):

“L'Ajuntament està recollint material reciclable des de fa molt temps, i ha començat amb la recollida de vidre i de paper-cartó, i posteriorment s'ha estés a altres materials susceptibles de ser reciclats o bé de ser potencialment contaminants i que necessiten d'un tractament especial; tot això acompanyat d'un augment substancial en el nombre de contenidors, a fi de donar un millor servei als ciutadans, atés el ritme de creixement que està experimentant la nostra ciutat.

Per a un millor aclariment i comprensió de les actuacions realitzades per esta Corporació, s'afegixen a continuació dos quadres, un relatiu a la variació del nombre de contenidors entre els anys 2001 i 2002, i un altre referit a les dades de recollida dels diferents materials que es vénen recollint i reciclant en esta ciutat:

<b>Tipus contenidor</b>	<b>Núm. 2001</b>	<b>Núm. 2002</b>	<b>Tones 2001</b>	<b>Tones 2002.</b>
Vidre	41	57	250	324.
Cartó	41	60	216	333.
Envasos lleugers		53.		36.
Piles	12	41	1	1,5
Tubs fluorescents	6	6	600 unitats	680 unitats
Cartutxos tòner	2	2	40 unitats	60 unitats
Roba usada	12	12	18	12.

- Xàbia (Informe de 28 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 691):

“Respecte a les recollides selectives realitzades en el nostre municipi són les següents:

- Envasos: disposem dels 56 contenidors assignats per la Conselleria, que resulten insuficients per al nostre terme municipal; la recollida setmanal és d'uns 1.600 kg.

- Vidre: disposem de 83 contenidors i hem recollit durant l'any 2002, un total de 678.420 Kg.
- Paper-cartó: 80 contenidors i un total de 351,8 T.
- Recollida d'estris a domicili: es recullen de forma gratuïta en tot el terme municipal.
- Residus de jardineria: es recullen en tot el terme municipal mitjançant el sistema de contenidors petits i grans.
- Residus informàtics: es lliuren a VAERSA per a dipositar-los en la planta de Bunyol.
- Olis vegetals usats: des de fa anys es recullen els envasos directament des dels bars i restaurants (en els mesos de juliol i agost uns 5.200 kg). Ara anem a implantar la recollida en ecoparc, per als olis de domicilis particulars.
- Olis minerals: en tots els tallers del municipi a través de la Generalitat Valenciana.
- Medicaments i envasos: en les farmàcies de Xàbia, a través del punt SIGRE, de la Generalitat Valenciana.
- Vehicles abandonats: l'Ajuntament té un contracte amb una empresa perquè gestione estos residus, el procediment administratiu és molt llarg i els vehicles moltes vegades es deterioren en la via pública.
- Roba usada i calçat: mitjançant conveni amb una associació humanitària; disposem de 10 contenidors que recullen a l'any uns 33.760 kg.
- Altres recollides: piles, bateries i tubs fluorescents, mitjançant contenidors específics, situats en els establiments, que es duen a la Planta de Transferència de Dénia.

Xàbia, com a destinació turística, està interessada en la implantació de les recollides selectives, però:

- Les despeses que ocasiona la gestió, en algunes ocasions, no estan cobertes amb les aportacions que es reben (paper-cartó i envasos). A més, cal mantenir els voltants dels contenidors nets, sobretot, en el cas dels de paper-cartó, ja que el depòsit d'este residus és molt problemàtic (boques estretes, caixes de cartó grans, etc.).
- El nostre municipi ha de tenir cura de la seua imatge. La col·locació de tants contenidors moltes vegades és antiestètic i ocupa un espai molt necessari; per a col·lectius amb limitacions físiques comporta una barrera, etc. Per tant, el nostre municipi està portant a terme la col·locació de contenidors soterrats. Este sistema de recollida hauria de tenir-lo en compte la Conselleria o els subministradors de contenidors per a municipis com el nostre, ja que la tècnica de buidatge és la mateixa que l'actual.”

#### C.3.4) Ajuntaments amb més de 50.000 habitants:

- Alacant (Informe de 21 de febrer de 2003, registre d'eixida núm. 367/86):

“Taula sinòptica de la Recollida de Residus Urbans a Alacant:

<b>Residu</b>	<b>Color</b>	<b>Volum</b>	<b>Nombre</b>	<b>Eliminació</b>	<b>Planta</b>
Orgànica i restes	Grisa	1000 Litres	1850 Unitats	Compost i rebuig	Lo Bolina (Alacant)
Orgànica i restes	Grisa	3200	1400	Compost i rebuig	Lo Bolina (Alacant)
Paper i cartó	Blau	3200	520	Reciclatge	Ecoembes
Vidre	Verd	3000	630	Reciclatge	Caudete (Vidriala)
Envasos lleugers	Groc	3200	468	Triatge	Benidorm (Generalitat)

- Alcoi (Informe de 21 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 747):

“L'Ajuntament té actualment implantats els següents sistemes de recollida selectiva:

- Punts col·locats en la vorera, formats per dos contenidors: un blau, per a la matèria inorgànica, i un verd per a l'orgànica.
- Àrees d'aportació: 70 en total, situades també en les voreres, formades per dos contenidors: un blau, específic en capacitat i forma, per a paper i cartó, i un verd, per al vidre.
- Un ecoparc: situat a la ciutat mateixa, en el qual es poden recollir tot tipus de residus, tòxics i perillousos.
- Una recollida porta a porta pels comerços, per a retirar el cartó que generen i no poden emmagatzemar per falta d'espai.
- Conveni amb una empresa per a la recollida d'olis de cuina, en l'ecoparc i en els bars i restaurants; piles, en l'ecoparc i en 20 comerços de la ciutat; telèfons mòbils i cartutxos de tinta, en dos dependències municipals i en l'ecoparc.
- Contenedors en les urbanitzacions del terme municipal en època de poda i restes de jardineria, per a la seua posterior trituració i utilització com a fertilitzant.
- Recollida reglada d'envasos i altres elements voluminosos per al seu reciclatge en l'ecoparc.
- Recollida en els paratges naturals mitjançant dos contenidors, blau, per a la matèria inorgànica, i verda, per a la orgànica.

Així mateix, l'Ajuntament té previst en breu implantar els següents sistemes de recollida selectiva:

- Col·locació de contenidors grocs en les àrees d'aportació, per a la recollida selectiva d'envasos.

- Camió ambulant, que es desplaçarà per diversos punts de la ciutat perquè els ciutadans puguin depositar els residus tòxics i perills de la llar.

- Elda (Informe de 10 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 925):

“En l'actualitat, la ciutat d'Elda es troba en fase d'implantació del sistema de recollida de residus sòlids urbans amb contenidors. Hem implantat en la primera fase 590 contenidors, i tenim previst col·locar-ne 1.000 en dos fases més, i la ubicació de contenidors per a la recollida dels envasos i els plàstics s'ha previst una vegada que es consolide la recollida de residus en contenidors en tot el terme municipal.”

- Torreveja (Informe de 20 de gener de 2003, registre d'eixida núm. 1398):

“En este terme municipal s'efectua la recollida selectiva de residus sòlids urbans des de l'any 1996. En l'any 1999 va entrar en funcionament l'ecoparc municipal, on es reben tot tipus de residus inorgànics.

Per a la recollida selectiva dels residus sòlids urbans en este terme s'utilitzen els següents procediments:

- Punt net: que consta de quatre contenidors, paper-cartó, vidre, envasos lleugers i altres. En total, existixen instal·lats en el terme els següents contenidors: paper-cartó (157 unitats), vidre (190), envàs lleuger (197), envàs metalls (17).

- Recollida de poders: existix un servei diari de recollida de poders de jardins privats i zones enjardinades; el servei és prestat per un camió de tonatge mitjà, que duu adossada una màquina trituradora.

- Recollida d'utensilis i mobles inservibles: servei diari prestat amb dos camions; el veí requerix telefònicament este servei i se li indica l'hora que ha de deixar els utensilis apilats en la porta del seu edifici.

- Recollida “porta a porta”: constantment, de les 8 a les 22 hores, existix un camió premsa que recorre els carrers de la ciutat retirant els envasos de paper-cartó que els comerços han tret en l'horari comercial.

- Retirada d'olis: en este servei es distingixen dos tipus, un és el produït pels tallers mecànics, molls esportius, etc., que són retirats per una mercantil que té adjudicat este servei a nivell regional; l'altre, són els olis produïts per restaurants, bars i llars, que es retiren o lliuren en l'ecoparc, amb una telefonada prèvia.

Este municipi està acollit al conveni firmat entre ECOEMBES i la Conselleria de Medi Ambient, estant en tràmits l'adhesió al conveni amb ECOVIDRIO.

Com a reconeixement a la labor que en estes matèries efectua el municipi, actualment està en possessió de la distinció Granera de Plata. Recentment, s'ha concedit a Torreveija la Menció d'Or "Bandera Verda" de les ciutats més netes d'Espanya; esta distinció "bandera verda-ciutat sostenible" ha estat concedida per la Federació d'Usuaris i Consumidors Independents (FUCI), com a reconeixement a la labor desenvolupada en el període 1998-2002."

#### **4. Anàlisi de la situació**

Partint de les dades facilitades per les distintes administracions públiques consultades, i salvant les possibles actuacions que s'estiguen realitzant en la pràctica però que, per distracció o omissió, no hagen fet constar expressament en els informes remesos a esta Institució, cabria ressaltar els aspectes següents:

##### **A) Consolidació de la recollida de paper-cartó i vidre.**

S'ha pogut comprovar que, en tots els municipis amb població superior a 5.000 habitants consultats en esta investigació, es porta a terme la recollida selectiva de paper-cartó i vidre, fins i tot, a causa de l'assistència prestada per les Diputacions Provincials, també en la gran majoria dels municipis amb escassa població; en conseqüència, la situació general existent és bastant satisfactòria.

Són molts els ajuntaments que s'han adherit i que estan en procés d'adhesió al Conveni Marc subscrit per la Conselleria de Medi Ambient amb ECOEMBES i ECOVIDRIO, que constituïx el sistema integrat de gestió per a la recollida de paper-cartó, envasos lleugers i vidre: Betxí, Borriana, Vila-real, Requena, Gandia, Sagunt, Almoradí, Calp, Santa Pola i Torreveija.

En efecte, a fi de millorar i homogeneïtzar l'adequat i eficaç funcionament del sistema integrat de gestió d'estos residus en tota la Comunitat Valenciana, seria convenient que la Conselleria de Territori i Habitatge fomentara i impulsara l'adhesió a este Conveni Marc dels ajuntaments que encara no ho han efectuat, per a possibilitar el ràpid compliment dels objectius de reducció, reciclat i valorització establits en la Llei 11/1997, de 24 d'abril, d'envasos i residus d'envasos.

##### **B) Progressiva implantació de la recollida d'envasos lleugers (tetrabrik, llaunes i plàstic).**

Segons es desprén de la diversa informació facilitada, en la majoria de municipis s'ha col·locat en la via pública contenidors d'este tipus (color groc), aproximadament, des de l'any 2000 en avant; no obstant això, en alguns municipis com Castelló de la Plana, Borriana o Elda s'implantarà enguany, mentre que a Betxí, Onda, Ayora o Requena, no es té constància de la seua existència i s'ignora la previsió temporal per a la seua efectiva instal·lació.

Per la seua banda, els municipis de Xàbia i Santa Pola manifesten l'escassetat de contenidors facilitats per la Conselleria i demanen d'esta, en la mesura de les

disponibilitats, una major dotació per a garantir l'adequada recollida d'este tipus d'envasos.

### C) Increment dels ecoparcos o punts nets.

Es tracta d'aquelles instal·lacions destinades a la recollida selectiva de residus sòlids urbans d'origen domèstic en els quals el ciutadà deposita els residus segregats per a facilitar la seua reutilització, reciclat, valoració o eliminació posterior.

En estos es depositen residus com ara vidre, paper-cartó, metalls, tèxtils, plàstics, electrodomèstics, mobles, restes de poda, enderrocs, olis, bateries, piles, tubs fluorescents, llums, medicaments, radiografies, pots de pintura, dissolvents, etc.

Tot i l'augment generalitzat experimentat en la creació d'ecoparcos o punts nets, entre els ajuntaments que no han assenyalat expressament en els seus informes si tenen un ecoparc o punt net en el seu terme municipal figuren els de Benicàssim (en projecte), Betxí, Onda, Borriana, Paterna, Almoradí, Santa Pola, Crevillent, Vila Joiosa, Xàbia i Elda; l'Ajuntament de Calp ha firmat un conveni amb el de Benissa per a la gestió dels residus vegetals.

Ara bé, algun d'estos municipis, encara que no disposen d'ecoparc, sí que porten a terme la recollida d'alguns residus perillosos; per exemple, i quant a les piles, Betxí, Almoradí i la Vila Joiosa.

### D) Necessitat d'aprofundir en la realització de campanyes de sensibilització i conscienciació ciutadana.

És inqüestionable que els instruments normatius no són la panacea per a aconseguir una adequada gestió dels residus urbans; allò determinant és la conducta dels ciutadans, la col·laboració dels quals és imprescindible per a aconseguir vèncer la tendència de depositar totes les escombraries domèstiques en una única borsa i que esta siga recollida en la seua casa, per a passar a separar-la en recipients diferents que han de ser depositats en contenidors o punts nets, de vegades, allunyats dels habitatges.

Els municipis de Benicàssim, Castelló de la Plana, Paterna i Gandia són els únics que han assenyalat expressament que han desenvolupat diverses campanyes dirigides als distints sectors de la població; així, resulta especialment cridanera l'efectuada per l'Ajuntament de Gandia combinant la "porta a porta" en els domicilis dels ciutadans, en col·legis, centres socials, escenificacions teatrals en la via pública i anuncis en els mitjans de comunicació, tot això, comptant amb el suport incondicional del voluntariat local.

En esta important labor educativa de la societat valenciana en valors mediambientals, les administracions públiques podrien fomentar la col·laboració amb les organitzacions ecologistes i el voluntariat, el suport dels quals pot resultar molt útil en el desenvolupament de les campanyes de conscienciació social.

Per altra banda, l'art. 19, apartat f, de la LR, atribuïx a les administracions educatives l'obligació de potenciar l'educació ambiental en matèria de residus en tots els nivells educatius, un objectiu el compliment efectiu del qual no s'ha pogut demostrar en esta investigació.

El Pla Nacional de Residus Urbans (2000-2006), aprovat pel consell de Ministres de 7 de gener de 2000, també preveu entre les seues directrius, la potenciació dels continguts relacionats amb els residus en els programes d'ensenyament elemental i primària.

#### I) Molèsties generades per la proliferació dels contenidors en la via pública.

La recollida selectiva en origen implica una presència massiva de contenidors en els carrers, que dóna lloc a un impacte paisatgístic en les zones urbanes dels municipis — amb especial incidència en els turístics— i que exigix, a més, una vigilància i manteniment constant, a fi que no es destinen per a usos no previstos i no romanguen saturats i obliguen els ciutadans a dipositar els materials als voltants del contenidor.

No són infreqüents les queixes que es presenten en esta Institució per part de ciutadans que es queixen de les dolentes olors i de la brutícia dels contenidors; molèsties provocades no només per una irregular o deficient neteja per part dels serveis municipals, sinó també pel comportament d'alguns ciutadans que dipositen les escombraries fora dels horaris previstos i sense respectar l'especificitat del contenidor.

Respecte a les molèsties acústiques, l'art. 45 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de Protecció contra la Contaminació Acústica, recull la preocupació ciutadana manifestada també en nombroses queixes, en manifestar que el servei públic nocturn de neteja i recollida d'escombraries ha d'adoptar les mesures i precaucions necessàries per a reduir al mínim els nivells sonors de pertorbació de la tranquil·litat ciutadana, i cal especificar en els plecs de prescripcions del contracte els límits màxims d'emissió sonora aplicables als vehicles i als seus equips.

Encara que molts dels ajuntaments consultats presten el servei de recollida de residus urbans de forma indirecta, a través de contractista o concessionari, en els informes remesos a esta Institució no s'ha consignat cap extrem sobre este concret particular de prevenció de la contaminació acústica.

#### F) Escassa utilització dels plans locals de residus.

Cap dels municipis investigats ens ha indicat que haja aprovat i publicat algun pla local de residus; la raó d'això podria consistir en el seu caràcter facultatiu o voluntari, segons disposa l'art. 32 de la LR.

No obstant això, esta Institució considera convenient la seua aprovació municipal per a, d'acord amb el Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana i el corresponent Pla Zonal, i prèvia anàlisi del volum i naturalesa dels residus produïts en el terme municipal, establir i determinar, com a mínim, els circuits de recollida, els llocs d'ubicació dels contenidors, els equips i instal·lacions necessaris i la resta dels elements relatius a l'adequada organització del servei de recollida selectiva de residus urbans.

G) Falta d'exigència del certificat d'abocament controlat de residus inerts —enderrocs i restes de construcció— per a concedir la cèdula d'habitabilitat o llicència d'activitat.

El Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana (des d'ara, PIR), aprovat per Decret 317/1997, 24 de desembre, en el seu article 10, apartat 3.1.14, relatiu a les directrius sobre recollida i transport de residus sòlids urbans, estableix la següent obligació per als ajuntaments i la Conselleria de Territori i Habitatge, el compliment general i efectiu del qual no ha quedat acreditat en esta investigació:

“Els Ajuntaments arbitraran els mecanismes necessaris per a assegurar que tots els residus inerts procedents de la construcció i demolició d'edificacions generats en el seu àmbit territorial són eliminats d'acord amb els procediments prevists. Amb esta finalitat, les ordenances municipals inclouran les determinacions oportunes que permeten garantir que en la documentació de les llicències d'obres i cèdules d'habitabilitat s'incloua un certificat d'abocament controlat de residus inerts. La cèdula d'habitabilitat o la llicència d'activitat no es concediran fins que el promotor de la construcció no presente certificació d'haver dipositat els residus inerts produïts en una instal·lació autoritzada, i cal especificar el volum dipositat.”

No resulta ocios recordar que, d'acord amb el que disposa l'art. 39 i 40 de la LR, les determinacions contingudes en el Pla Integral de Residus vinculen als distints instruments d'ordenació urbanística i són d'obligat compliment tant per a les entitats públiques com per a les privades.

H) Conveniència d'impulsar el funcionament de l'Entitat de Residus i del Centre de Tecnologies Netes.

A pesar que l'art. 10 de la LR (Llei 10/2000, de 12 de desembre) crea l'Entitat de Residus de la Comunitat Valenciana, esta no ha estat engegada —no es té constància de l'aprovació dels seus Estatuts—, de manera que, per a garantir l'efectiva participació en els òrgans de l'Entitat de la representació de les Corporacions Locals i dels agents econòmics i socials en el desenvolupament i exercici de les funcions que té encomanades, seria necessari accelerar la seua ràpida constitució i funcionament, a fi d'assegurar la presència local i social en la presa d'importants decisions, com ara:

- Elaborar propostes de revisió del pla integral així com dels plans zonals de residus.
- Realitzar convenis i, en general, fomentar actuacions de cooperació amb les entitats locals per a integrar o donar suport els serveis de gestió de residus de competència local, com també donar suport a la creació de consorcis o mancomunitats municipals de gestió de residus urbans o municipals en desenvolupament de les previsions dels plans autonòmics de residus.
- Construir o explotar, directament o mitjançant la celebració de convenis o la constitució o participació en societats, instal·lacions públiques supramunicipals de gestió de residus.



- Promoure la participació dels agents econòmics i socials en totes les qüestions relacionades amb la reducció, la valorització i l'eliminació de residus.

- Impulsar i desenvolupar programes de formació ambiental, informació, sensibilització i conscienciació social en l'àmbit dels residus.

Així mateix, l'art. 12 de la LR encomana al Centre de Tecnologies Netes —encara no regulat reglamentàriament— la missió de promoure, impulsar i desenvolupar programes d'investigació i desenvolupament de tecnologies netes amb la finalitat d'integrar les actuacions que emprenga la Conselleria de Territori i Habitatge dins d'un programa específic de prevenció i control integrat de la contaminació.

#### D) Inexistència de normativa d'edificació que facilite la recollida selectiva domiciliària dels residus.

Ni les entitats locals consultades ni la Conselleria de Territori i Habitatge ha efectuat cap manifestació sobre l'adopció de mesures normatives per a exigir en els habitatges de nova construcció l'existència d'espai suficient per a procedir a la separació i posterior depòsit domiciliari dels residus fins la seua evacuació en els distints contenidors o punts nets.

La Disposició final primera de la Llei bàsica estatal 10/1998, de 21 d'abril, de residus, ja reparava en esta qüestió en disposar que la normativa d'edificació, que dicten les respectives administracions públiques, haurà de contenir específicament la regulació dels requisits tècnics de disseny i execució que faciliten la recollida domiciliària de residus d'acord amb l'establert en esta Llei.

En un sentit semblant, el Pla Nacional de Residus Urbans (2000-2006), aprovat pel consell de Ministres de 7 de gener de 2000, també preveu la incorporació a la normativa d'edificació i urbanisme de criteris d'obligat compliment en les noves actuacions que prevegen en estes espais i instal·lacions destinats a la contenerització i recollida selectiva dels residus urbans, tant en els domicilis privats com en les àrees comunes.

#### J) Revisió del Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana

Posteriorment al PIR —Decret 317/1997, 24 de desembre— s'han aprovat diversos instruments normatius que justificarien la seua adaptació i acomodació a les prescripcions contingudes en la Llei estatal 10/1998, de 21 d'abril, Llei autonòmica 10/2000, de 12 de desembre, i Pla Nacional de Residus Urbans, aprovat pel consell de Ministres el 7 de gener de 2000.

A més, l'apartat 5 del PIR, referit a l'àmbit temporal d'execució i revisió del Pla, assenyalava que, a pesar de tenir una vigència indefinida, la Generalitat Valenciana podrà actualitzar-lo i revisar-lo d'ofici, i advertix expressament que les actuacions i inversions previstes en el Pla, s'han realitzat per a un àmbit temporal de cinc anys (1998-2002); per la qual cosa este hauria de revisar-se una vegada transcorregut este termini, a fi d'avaluar el grau d'execució de les actuacions previstes i avaluar els resultats del model

de gestió proposat; de manera que siga possible corregir les desviacions respecte del programa establert, com també respecte dels resultats esperats.

## **5. Recomanacions**

En conseqüència, i en virtut de tot el que hem exposat, a l'empara del que disposen els arts. 28.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de novembre, reguladora d'esta Institució, considerem oportú formular els següents suggeriments i recomanacions:

### **- A la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana:**

1. Suggestir la conveniència de revisar, atenent al que disposa l'art. 49 bis de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Govern valencià, el Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana, per haver transcorregut el període de cinc anys previst per a les actuacions i inversions previstes en este, i adaptar-lo a les disposicions legals vigents.
2. Impulsar, tan prompte com siga possible, la constitució i el funcionament de l'Entitat de Residus i del Centre de Tecnologies Netes, creats per la Llei valenciana 10/2000, de 12 de desembre; l'Entitat de Residus seria el fòrum adequat per a promoure l'intercanvi d'experiències i coneixements entre els municipis amb la finalitat de difondre i estendre l'aplicació de les bones pràctiques.
3. Incorporar a la normativa d'edificació —Ordre 22 d'abril de 1991, Text Refós de Normes d'Habitabilitat i Disseny dels Habitatges— els requisits tècnics i de disseny per a facilitar la separació domiciliària i la posterior recollida selectiva dels residus.
4. Elaborar i aprovar els Plans Zonals de Gestió de Residus per a les tretze zones previstes en el Pla Integral de Residus que no compten amb Pla propi.
5. Constituir els Sistemes Integrats de Gestió de medicaments —la seua ampliació a centres de salut, hospitals, ambulatoris, clíniques i consultes privades— piles i envasos de productes fitosanitaris, i estimular la posterior adhesió a estos per part de les entitats locals.
6. Continuar amb la posada en funcionament de les instal·lacions i infraestructures previstes en el Pla Integral de Residus i en els Plans de Zona I, III, VIII i XV, especialment, la planta d'envasos de Picassent i Castelló i les instal·lacions de l'Entitat Metropolitana per al Tractament de Residus, creada per la Llei valenciana 2/2001, d'11 de maig.
7. Fomentar l'adhesió dels municipis als Sistemes Integrats de Gestió i incrementar, mentre siga possible, les ajudes econòmiques i tècniques a les Corporacions Locals —entre estes, l'aportació de contenidors— per a consolidar la recollida d'envasos lleugers, la implantació progressiva d'ecoparcs o punts nets i, sobretot, la recollida selectiva de matèria orgànica.

8. Persistir en els programes de divulgació i pedagogia social destinats a motivar la població a fi d'aconseguir la seua col·laboració, imprescindible per a assolir els objectius ecològics fixats pels Plans de Residus.

9. Promoure l'establiment d'acords amb les organitzacions empresarials, professionals, ecologistes, consumidors i usuaris per a la promoció, desenvolupament i implantació dels sistemes de gestió dels residus urbans que permeten arribar als objectius ambientals previstos en els Plans de Residus.

10. Exigir el certificat d'abocament controlat de residus inerts per a concedir la cèdula d'habitabilitat.

- A la Conselleria de Cultura, Educació i Esport de la Generalitat Valenciana:

Potenciar l'educació ambiental en matèria de residus en tots els nivells educatius, de conformitat amb el que disposa l'art. 19.F de la Llei valenciana 10/2000.

- A les Diputacions Provincials de la Comunitat Valenciana:

1. Auxiliar als municipis amb menor població de la província en la implantació gradual de la recollida selectiva de vidre, paper-cartó, envasos lleugers i piles.

2. Col·laborar tècnicament i econòmicament amb les corporacions locals en l'elaboració de Plans Locals de Residus, en la creació d'ecoparc o punts nets i en la gestió directa del servei de recollida, transport, tractament i eliminació de residus urbans.

- Als ajuntaments de la Comunitat Valenciana:

1. Aprovar plans locals de residus per a establir i determinar, una vegada analitzat el volum i la naturalesa, els residus produïts en el terme municipal, els circuits de recollida, els llocs d'ubicació dels contenidors, els equips i instal·lacions necessaris i la resta dels elements relatius a l'adequada organització del servei de recollida selectiva de residus urbans.

2. Sol·licitar, si escau, l'adhesió als sistemes integrats de gestió impulsats per la Conselleria de Territori i Habitatge per a la recollida de paper-cartó, vidre, envasos lleugers, piles i medicaments, i demanar ajuda econòmica i tècnica a la Diputació Provincial i a la Conselleria per a la instal·lació d'un ecoparc o punt net en el terme municipal.

3. Aprofundir en la realització de campanyes de sensibilització social i conscienciació ciutadana dirigides a tota la població, especialment, a l'escolar, a fi d'informar de les conseqüències nocives per al medi ambient que pot comportar l'ús incorrecte de productes que generen residus i promoure la participació activa en la implantació de la recollida selectiva i de la separació domiciliària de les distintes fraccions dels residus urbans.

4. Adoptar les mesures necessàries per a minimitzar les molèsties insalubres —falta de neteja i males olors—, sonores —sorolls causats pel buidatge dels contenidors— i estètiques —impacte visual— generades per l'existència de nombrosos contenidors en la via pública.

5. Exigir el certificat d'abocament controlat de residus inerts abans de concedir la cèdula d'habitabilitat o llicència d'activitat (obertura o funcionament).

6. Implicar les associacions ecologistes, veïnals i el voluntariat local en l'exercici de les activitats i decisions municipals que s'adopten en matèria de recollida de residus sòlids urbans.

7. Adaptar, si escau, les ordenances municipals a les prescripcions i objectius del Pla Nacional de Residus, Pla Integral de la Comunitat Valenciana i Plans Zonals per a afavorir la seua implantació i garantir la consecució dels objectius de gestió establits en estos.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta resolució o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Li agraïm per endavant la remissió a esta Institució del preceptiu informe. Atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022193 (d'Ofici núm. 18/2002), sobre fortes olors i abocaments de lixivats al riu Vernisa.**

“Senyoria,

Pel que fa a les molèsties —fortes olors i abocament de lixivats al riu Vernisa— que, segons sembla, segueixen suportant els veïns de les localitats properes a la Planta de Residus Sòlids Urbans de la Safor, instal·lada per l'Excma. Diputació Provincial de València en el terme municipal d'Ador, i a fi d'aconseguir una adequada protecció dels drets constitucionals a la vida i a la integritat física (art. 15), a la salut (art. 43) i al medi ambient (art. 45), esta Institució va disposar la incoació d'ofici de l'expedient de queixa referenciat més amunt, a l'empara del que disposa l'art. 9.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, que ens regula.

Així doncs, amb la finalitat d'efectuar una exhaustiva investigació d'estos fets, es va requerir la remissió de diversos informes a les Conselleries de Medi Ambient, Obres Públiques i Urbanisme, Excma. Diputació Provincial de València i a l'Excm. Ajuntament d'Ador, de la valoració del qual es desprenen els següents elements fàctics, a saber:

A) En primer lloc, l'Excma. Diputació Provincial de València ens indica que, davant el Jutjat d'Instrucció núm. 2 de Gandia s'està substanciant un procediment penal —Diligències Prèvies 693/99—, en què “s'està investigant la situació administrativa d'obertura de la planta”.

Així mateix, la Diputació ens informa que els Ajuntaments de Ròtova, Palma de Gandia i Alfauir “van interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana i van impugnar l'acord plenari —de data 27 de febrer de 2001— d'aprovació definitiva dels plecs de condicions del concurs públic per a l'explotació de la planta de tractament de residus sòlids urbans d'Ador”.

B) En segon lloc, la Conselleria de Medi Ambient sosté que la planta de selecció i compostatge d'Ador té llicència d'activitat qualificada atorgada en data 5 de febrer de 1987 i amb autorització administrativa de data 16 de febrer de 2001, emesa per la Direcció General d'Educació i Qualitat Ambiental, a l'empara de l'art. 13 de la Llei estatal 10/1998, de 21 d'abril, de residus.

No obstant això anterior, el 19 de febrer de 2001 es gira visita d'inspecció a la planta per part de dos tècnics de la Conselleria, els quals estenen acta en què constaten, entre d'altres, les importants anomalies següents, l'esmena de les quals no consta acreditada en la documentació que se'ns ha remés mitjançant posterior acta dels referits tècnics:

“- Les dimensions volumètriques de les piles que es formen a l'eixida del tromel secundari són excessives i han de reduir-se i alhora sotmetre's als necessaris voltejos per a garantir els nivells d'aireació necessaris per a l'adequat desenvolupament del procés.

- La planta ha de minimitzar la producció de lixivats i millorar-ne el control i la gestió en episodis de pluges intenses, i eliminar el risc d'abocament al barranc annex i millorar el control sobre el procés. Per a això ha de presentar una proposta tècnica.

- Ha de tancar les basses de recollida de lixivats i instal·lar un sistema de purificació i desodorització de l'eixida d'aire per a controlar les fortes emanacions que es produïxen en les proximitats d'estes.

- Ha d'ajustar les tones de residus sòlids urbans processats a la capacitat nominal de la planta, i evitar les condicions de sobreexplotació actual de la planta, amb la finalitat de disposar del suficient espai lliure disponible per a preveure els manteniments, reparacions i garantir un compostatge en condicions adequades, així com l'emmagatzematge sense afeccions al medi ambient dels subproductes recuperats.

- La instal·lació ha de garantir el compliment de les normes generals sobre gestió de residus previstes en la Llei 10/1998, de residus, implantant les mesures adequades de control d'olors, sorolls, afeccions al paisatge i altres aspectes considerats en la normativa vigent.”

C) Finalment, la Diputació de València ha aprovat una pròrroga del contracte d'explotació de la planta fins al 23 de gener de 2005, amb possibilitat de realitzar successives pròrroques trimestrals fins que existisca una instal·lació alternativa a la Planta d'Ador per a tractar els residus sòlids urbans procedents de la Safor i la Vall d'Albaida. També ens comunica la Diputació que “en l'actualitat estem treballant en la recerca d'alternatives per a desmantellar la planta esmentada; una prova d'això és la constitució d'una Comissió de seguiment per al desmantellament de la Planta d'Ador, de la qual són membres els alcaldes de Palma de Gandia, Alfauir, Ròtova i Ador.”

Quant als distints procediments judicials iniciats i pendents de resolució, esta Institució és conscient de la limitació que significa l'art. 17.2 de la nostra Llei 11/1988, en el sentit que el Síndic “no entrarà en l'examen individual d'aquelles queixes sobre les quals estiga pendent resolució administrativa o judicial definitiva, i el suspènndrà si, una vegada iniciada la seua actuació, una persona interessada interposa denúncia, querella criminal o demanda davant els tribunals ordinaris sobre els mateixos fets.”

Ara bé, sense entrar a enjudiciar la situació administrativa d'obertura de la planta, objecte de la querella davant el Jutjat d'Instrucció núm. de Gandia, ni l'acord d'aprovació definitiva dels plecs de condicions del concurs públic per a l'explotació de la planta, recorregut davant el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, esta Institució es va a limitar en la present resolució a recomanar l'esmena de totes les deficiències detectades en el funcionament de la planta i a accelerar els treballs de la Comissió de seguiment per al desmantellament de la planta, tendents a la seua reubicació en un altre lloc més adequat, sense interferir, per tant, en les investigacions judicials referides a altres fets distints —obertura de la planta i plec de condicions.

Una vegada aclarit este obstacle procedimental, resulta forçós reconèixer que els tècnics de la Conselleria de Medi Ambient han apreciat deficiències rellevants en el funcionament de la planta, i la seua esmena no està totalment acreditada; per tant, a este efecte cal recordar que, d'acord amb el que disposen els articles 53.1 i 69.1 de la Llei valenciana 10/2000, de 12 de desembre, de residus, de la Conselleria de Territori i Habitatge, competent en qüestions mediambientals, i l'Excm. Ajuntament d'Ador, caldria incrementar les tasques d'inspecció i control de les instal·lacions per a impedir o reduir qualsevol risc per a la salut humana, com també els efectes negatius en el medi ambient i, en particular, la contaminació de les aigües superficials, les aigües subterrànies, el sòl i l'aire.

En efecte, d'acord amb el que han informat els serveis tècnics de la Conselleria, la planta de residus ha de minimitzar la producció de lixivats, eliminar el risc d'abocament al barranc annex, tancar les basses de recollida de lixivats, instal·lar un sistema de purificació i desodorització de l'eixida d'aire per a controlar les fortes emanacions que es produïxen en les seues proximitats, ajustar les tones de residus sòlids urbans processats a la capacitat nominal de la planta, evitar les condicions de sobreexplotació actual i, finalment, implantar les mesures adequades de control d'olors, sorolls i afeccions al paisatge.

Sense perjuí que l'Excma. Diputació de València esmene la totalitat de les deficiències existents, de forma simultània, la Comissió de seguiment per al desmantellament de la planta, amb intervenció de totes les administracions públiques afectades —la Conselleria de Territori i Habitatge, Diputació de València, Ajuntament d'Ador, Palma de Gandia, Alfauir, Ròtova i Ador— hauria d'incrementar les seues reunions de treball per a ultimar, com més aviat millor, la redacció dels estudis i l'aprovació dels projectes necessaris per a reubicar les instal·lacions en una altra zona geogràfica.

En conseqüència, i en virtut de tot el que hem exposat, a l'empara del que disposen els arts. 28.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de novembre, Reguladora d'esta Institució, considerem oportú formular les següents recomanacions:

- A la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana i a l'Excm. Ajuntament d'Ador:

Augmentar el control sobre el funcionament de la planta de residus sòlids a fi d'aconseguir l'esmena de totes les deficiències detectades.

Impulsar i facilitar l'elaboració dels estudis i aprovació dels projectes necessaris per a aconseguir la prompta reubicació de la planta en un altre lloc més adequat i convenient.

- A l'Excma. Diputació Provincial de València:

Adoptar, tan prompte com siga possible, les mesures correctores necessàries per a esmenar les deficiències detectades pels tècnics de la Conselleria en el funcionament de les instal·lacions, garantint adequadament els drets a la salut i al medi ambient dels ciutadans dels municipis confrontants.

Incrementar les reunions de la Comissió de desmantellament de la planta i agilitar els treballs per a la seua reubicació amb anterioritat a la finalització de la pròrroga de l'actual contracte d'explotació, això és, al 23 de gener de 2005.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta estes recomanacions o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-les, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Li agraïm per endavant la remissió del preceptiu informe. Atentament.”

**Resolució de la queixa núm. 030476 (d'Ofici núm. 3/2003), sobre abocaments a la dàrsena interior del Port de Borriana.**

“Senyoria,

Una vegada coneguts per esta Institució fets consistents en la presència reiterada d'abocaments en la dàrsena interior del Port de Borriana, que produïxen males olors i problemes de salubritat relacionats amb el rentat de peix, que realitzen els pescadors amb aigües del port abans de la seua entrada en la llotja, es va acordar obrir d'ofici una investigació sobre este particular. Dels informes rebuts s'ha acreditat la presència de diversos punts d'abocament en l'àrea portuària.

La investigació s'ha dirigit a totes les administracions amb competència en esta matèria, en els seus diversos àmbits funcionals, i s'ha sol·licitat informe a l'Ajuntament de Borriana, en la seua condició de competent en matèria d'ordenació i gestió del servei de clavegueram i sanejament, a la Conselleria de Territori i Habitatge en virtut de les seues

competències en matèria ambiental, i a la Conselleria d'Infraestructures i Transport, per les seues competències en matèria de ports i costes.

L'Ajuntament de Borriana ens informa que les infraestructures municipals de clavegueram no arriben al recinte portuari, excepte certes connexions aïllades que incorporen al sistema determinats edificis dotacionals del Port. Reconeixen l'existència d'abocaments no controlats procedents de naus de processat de peix situades en les proximitats del moll interior transversal del Port, i fan especial referència a la detecció recent d'estos abocaments en l'empresa CRIADEROS MARINOS CRIMAR SA.

Manifesten que esta empresa té la llicència d'activitat qualificada i la concessió d'ocupació en el Port, i que té resoltes les seues descàrregues d'aigua residual mitjançant fossa sèptica que periòdicament es buida mitjançant tancs hermètics. No obstant això, informen que últimament s'ha produït este tipus d'abocaments, si bé entenen que correspon a la Conselleria d'Infraestructures intervenir davant d'estes pràctiques.

Afirmen, d'altra banda, que la Direcció Provincial de Costes està redactant un Pla d'Usos del Port en coordinació amb l'Ajuntament, que esperen resoldrà definitivament l'absència d'infraestructures de clavegueram en les instal·lacions.

La Conselleria d'Obres Públiques, ara d'Infraestructures i Territori, assenyala l'absència de clavegueram en l'esplanada contigua al dic de llevant, on es desenvolupen activitats que disposen de fosses sèptiques que es buiden periòdicament, però que tenen sobreeixidors a la dàrsena interior. Consideren que l'origen de la contaminació detectada pot trobar-se en labors de neteja mal realitzades, si bé afirmen que els abocaments tenen escassa càrrega contaminant.

Assenyalen que el 1997 es va redactar un projecte de xarxa primària de sanejament per al Port, que no es va executar per absència de pressupost, i per estar pendent l'ordenació definitiva del Port, i que ha estat obert a licitació un contracte d'un contracte d'assistència amb data 14 de març de 2003 per a la redacció d'un Projecte d'Urbanització de l'esplanada del moll nord. L'execució d'este projecte, afirmen, solucionarà l'absència d'infraestructures que afecten esta zona.

Finalment, l'informe de la Conselleria de Medi Ambient, hui de Territori i Habitatge, manifesta l'existència d'abocaments en l'escullera de Ponent, al costat del carrer Travessia escullera, on existix un desguàs de pluvials que a més funciona com a sobreeixidor d'aigua residual en casos d'avaria o col·lapse de l'EDAR del municipi. A més, esta localització suporta abocaments directes de l'Escola de la Mar, que estan sent pal·liats mitjançant bombaments secundaris i altres mesures d'abast parcial, però no s'ha resolt definitivament el problema.

Ens informa que amb data 29 de maig de 2003 ha reiterat la petició d'informació cursada a l'Ajuntament de Borriana sobre la situació actual de l'abocament, i li ha recordat el que disposen l'article 51 i següents de la Llei de Costes, quant a la necessitat de comptar amb autorització per a qualsevol abocament de terra a mar.



De la documentació rebuda s'observen evidents insuficiències en el sistema de clavegueram i sanejament de les infraestructures portuàries, la majoria de les quals no tenen este servei. Existixen diversos punts d'abocament l'origen del qual se situa tant en instal·lacions portuàries vinculades a determinades activitats econòmiques allí radicades, com en instal·lacions generals de sanejament del municipi que produïxen abocaments ocasionals en l'escullera de ponent.

Entenem que tots estos problemes aconsellen un tractament integral de la qüestió, en el qual participen totes les administracions a què es referix esta investigació en el marc de les seues respectives competències.

El municipi té l'obligació inexcusable de prestar el servei de clavegueram i sanejament en la població. Seua és la competència tal com disposa l'article 25.2.1 de la LRBRL, el que a més es connecta amb les competències previstes en este article en matèria de protecció ambiental i protecció de la salubritat pública —apt. f. i h—. Per altra banda, es tracta d'una competència de caràcter mínim i obligatori per a tots els municipis amb independència de la seua població, segons disposa l'article 26.1.a de esta Llei, i té a més caràcter reservat, d'acord amb el que disposa l'article 86.3 de la norma.

La Llei 2/1992, de 26 de març, de sanejament de les aigües residuals a la Comunitat Valenciana atribueix, en conseqüència, a les entitats locals, la competència en matèria de clavegueram, habilitant per a la seua gestió qualsevol de les fórmules previstes en la legislació de règim local vigent —art. 4.2. Estes han de planificar les seues xarxes de clavegueram d'acord amb l'ordenació urbanística, i respectar els punts i les condicions d'eixida als col·lectors generals i d'arribada —abocat final— prevists per la planificació autonòmica de sanejament. Al seu torn han de construir, mantenir i explotar les xarxes, controlar els abocaments indirectes, com també cobrar les taxes corresponents.

Els ciutadans tenen, a més, el dret a exigir l'establiment d'este servei, tal com disposa l'article 18 de la LRBRL, i l'Ajuntament ha d'habilitar les partides pressupostàries corresponents a estos efectes.

L'incompliment de les obligacions previstes en este precepte ha estat sent tractat en el nostre ordenament com a causa per a l'obertura de vies reaccionals diverses, entre les quals se situa fonamentalment la impugnació del pressupost local per la no-inclusió dels crèdits pressupostaris corresponents, i també la derivació de responsabilitat patrimonial com a compensació als danys produïts per la inactivitat en l'esfera subjectiva dels particulars. En el moment actual les vies per a superar la inactivitat material s'han enriquit amb les possibilitats que proporciona l'article 29 de la LJCA.

L'obligació de prestar este servei s'estén des d'un punt de vista territorial a tot el terme municipal, inclòs el Port. No obstant això, el caràcter singular d'esta infraestructura fa que la legislació haja previst un àmbit competencial distint per a la seua ordenació i gestió, que tenint en compte el que disposa la legislació estatal, situen el Port de Borriana en l'òrbita competencial autonòmica. Correspon per tant a la Conselleria d'Infraestructures i Transport, a través de la seua Direcció General de Ports i Costes, resoldre les qüestions relacionades amb la planificació i infraestructura portuària en lògica col·laboració amb l'Ajuntament.

En efecte, a causa de la juxtaposició de competències resulta imprescindible assolir la màxima coordinació entre les administracions implicades per a aconseguir una adequada integració del Port en la localitat, una cosa que no sembla haver-se aconseguit en el moment actual quan no existix un instrument específic de rang normatiu que ordene i canalitze esta integració, el que afecta per descomptat la implantació de serveis com el clavegueram.

Referent a això, convé incidir en el mandat exprés de col·laboració a què es referix l'article 5 de la Llei 2/1992, de 26 de març, de sanejament, que recorda l'aplicació en este àmbit dels principis de “coordinació, respecte a la planificació, col·laboració i informació mútua” entre les administracions amb competències implicades, singularment la Generalitat Valenciana i l'Ajuntament de Borriana.

La legislació urbanística proporciona adequats mecanismes per a aconseguir esta finalitat, en preveure una categoria de plans que precisament tenen com a objecte afavorir la integració de grans infraestructures en el teixit urbanístic i prestacional dels municipis. L'article 24 de la LRAU preveu la figura del pla especial com a instrument mitjançant el qual es completa i desenvolupa la planificació general per a satisfer determinats finalitats públiques entre les quals, segons remissió del precepte a l'article 12.I de la norma, se situa la definició, protecció i concreció de funcionament d'infraestructures.

En desenvolupament d'estes previsions, i en referència a l'àmbit que estem considerant, l'article 88 del Reglament de Planejament de la Comunitat Valenciana disposa baix la rúbrica “Determinacions dels plans especials de protecció, integració i funcionalitat de les dotacions i infraestructures”, entre altres aspectes, la “modernització de mitjans i infraestructures de sanejament o proveïment”.

Cal tenir en compte, d'altra banda, que per als ports de l'Estat, la Llei 27/1992, de 24 de novembre, de ports de l'Estat, declara en el seu article 18 que l'espai portuari ha de comptar amb l'aprovació d'“un pla especial o instrument equivalent (...) que haurà d'incloure entre les seues determinacions les mesures i previsions necessàries per a garantir una eficient explotació de l'espai portuari”, el que dóna una idea de la necessitat i idoneïtat d'este tipus d'instruments per a aconseguir una adequada integració de les infraestructures portuàries en el seu entorn urbanístic immediat.

Per tot el que hem dit, entenem que este instrument resulta imprescindible per a ordenar la necessària execució de la infraestructura de sanejament en el Port de Borriana, el que hauria de venir completat amb els corresponents projectes d'urbanització per a la zona que concreten la localització i les característiques de les xarxes que cal executar.

Segons els informes remesos per les administracions, s'està redactant un pla d'usos per part de la Direcció General de Costes i, al seu torn, s'ha contractat la redacció d'un projecte d'urbanització per a l'esplanada del moll nord. Considerem imprescindible que s'agiliten al màxim estes actuacions, especialment quant al primer dels instruments, atés que este és l'únic que garantix una solució global als problemes d'integració de la infraestructura portuària en l'entramat urbanístic de la població.

Mentre les obres no hagen estat finalment realitzades, les administracions assenyalades hauran de vetlar en el seu respectiu àmbit de competències perquè no es produïsquen abocaments a la dàrsena del port, i establir les mesures necessàries perquè el buidatge i la neteja de fosses sèptiques i conduccions es realitze en les condicions adequades, per evitar la producció d'abocaments. La Conselleria d'Infraestructures ha de verificar este aspecte, com a titular del bé demanial sobre el qual se situen les activitats, mentre que l'Ajuntament no pot eludir esta responsabilitat en virtut de la seua competència en matèria de control d'activitats qualificades, i també d'execució, manteniment i explotació de xarxes de clavegueram i sanejament.

D'altra banda, no hem d'obviar la intervenció de l'Administració ambiental en esta matèria, ja que s'estan produint abocaments de terra al mar en diverses localitzacions de l'àrea portuària, la qual cosa interessa a la competència de la Conselleria de Territori i Habitatge.

Referent a això, i tenint en compte que la STC 149/1991, de 4 de juliol, va determinar que el títol d'“execució” en matèria ambiental atrau la competència en matèria d'abocaments terra a mar a les comunitats autònomes, qualsevol que siga el seu gènere i destinació, correspon a esta Conselleria fer complir el que estableix l'article 57 de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes, en el qual es preveu que “tots els abocaments requereixen autorització de l'Administració competent, que haurà de ser atorgada amb submissió a la legislació estatal i autonòmica aplicable, sense perjuí de la concessió d'ocupació del domini públic”.

En tractar-se d'abocaments contaminants, el precepte fa expressa referència a la necessitat que el peticionari justifique la impossibilitat o dificultat d'aplicar solucions alternatives d'eliminació o tractament, sense perjuí de la prohibició específica que es realitzen abocaments que comporten riscos superiors als admissibles per a la salut pública o el medi ambient. La Conselleria hauria de verificar estes circumstàncies per a atorgar les corresponents autoritzacions, i obrir els corresponents expedients sancionadors davant els incompliments que queden acreditats.

Juntament amb la problemàtica relacionada amb l'abocament procedent d'activitats, dels informes remesos hem pogut deduir la presència d'abocaments ocasionals en l'Escullera de Ponent, procedents en este cas d'instal·lacions de clavegueram municipal. Igual que assenyalàvem respecte dels abocaments realitzats per les activitats, estos abocaments queden també sotmesos al que estableix l'article 57 de la Llei de Costes, i han de comptar, per tant, amb la corresponent autorització ambiental.

S'acredita en estos informes que l'Ajuntament no disposa d'esta autorització. Existix, no obstant això, una conducta favorable dirigida a corregir la situació, quan s'han realitzat diverses actuacions tendents a l'eliminació dels abocaments, si bé es reconeix en l'informe de l'Ajuntament, de 24 d'octubre de 2002, que ens ha acompanyat la Conselleria de Territori i Habitatge, que “la freqüència d'estos abocaments esporàdics ha augmentat últimament, de manera que, en este sentit, confirma esta reclamació”.

Tot i que s'han donat noves instruccions a l'empresa FACSA perquè es faça càrrec de la situació, mentre estos abocaments no queden finalment solucionats, l'Ajuntament ha de regularitzar jurídicament l'abocament mitjançant la sol·licitud i l'obtenció de la corresponent autorització ambiental. Si no és així, la Conselleria d'Infraestructures i Territori haurà d'aplicar i fer complir el que estableix el precepte referenciat més amunt de la Llei de costes.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1. de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, considerem necessari realitzar les següents recomanacions i recordatori de deures legals:

A. Quant als abocaments a la dàrsena interior, procedents d'activitats, es recomana a la Conselleria d'Infraestructures i Transport, i a l'Ajuntament de Borriana, que realitzen amb la major agilitat les actuacions necessàries per a l'aprovació de planejament especial destinat a ordenar la integració del Port en l'entramat urbanístic de la població, i que establisquen les determinacions necessàries per a garantir l'adequada connexió dels sistemes de sanejament del Port amb les xarxes generals de la població.

Es recomana a estes entitats que, tan prompte com siga possible, aproven els projectes d'urbanització necessaris per a dotar el Port d'estes connexions, i que s'executen les obres que calguen.

Mentre, es recorda a l'Ajuntament el deure legal de comprovar els incompliments que es produïsquen per part de les empreses situades en el port, quant a les condicions imposades en les seues llicències d'activitat, i en particular les relacionades amb la gestió dels seus residus líquids, de manera que es garantisca que estes activitats no produïsquen abocaments al port, i que s'establisquen les mesures correctores, sancionadores, i fins i tot la clausura d'activitats quan estes mesures resulten necessàries per a evitar estes pràctiques.

Esta obligació de comprovació i si escau sanció és, així mateix, extensible a la Conselleria d'Infraestructures, com a titular de la instal·lació i competent per a la gestió del demani portuari, en tot allò que es referisca al compliment de les determinacions establides en les concessions d'ocupació.

Es recomana, d'altra banda, a la Conselleria de Territori i Habitatge que investigue els abocaments que es realitzen a la dàrsena interior com a conseqüència d'estes activitats, i que impose les corresponents sancions a aquelles entitats que emeten abocaments sense comptar amb l'adequada autorització, i això de conformitat amb el que estableix l'article 57 de la Llei de costes.

B. Quant als abocaments procedents d'instal·lacions municipals de clavegueram, entre el Carrer Escullera de Ponent i Travesia de l'Escullera, es recorda a l'Ajuntament de Borriana el deure legal d'obtenir autorització per a realitzar abocaments de terra al mar, encara que tinguen caràcter esporàdic, tal com disposa l'article 57 de la Llei de costes,

l'atorgament de les quals només escaurà quan siga impossible o almenys “difícil” aplicar mesures alternatives per a evitar l'abocament. Es recomana en este sentit que extremen els esforços dirigits a evitar que estes circumstàncies es continuen produint.

Complementàriament, hem de recomanar a la Conselleria de Territori i Habitatge que faça complir el que estableix l'article 57 de la Llei de costes, i que, si escau, adopte les mesures sancionadores corresponents, en el cas que l'Ajuntament continue realitzant abocaments i no obtinga l'autorització corresponent. No obstant això caldrà valorar les intervencions realitzades per l'Ajuntament, dirigides a corregir esta situació, quan ha quedat acreditat que la Corporació ha realitzat últimament actuacions tendents a corregir este problema.

El que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta les recomanacions o suggeriments que se li dirigixen o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-les, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució. L'informe que esta Resolució s'ha dirigit conjuntament a l'Ajuntament de Borriana, la Conselleria d'Infraestructures i Transport, i a la Conselleria de Territori i Habitatge.

Li agraiem per endavant la remissió del preceptiu informe. Atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030945 (d'Ofici núm. 13/2003), sobre deficiències en la prestació de recollida de residus i neteja a l'illa de Tabarca.**

“Senyoria,

Amb motiu de diverses notes de premsa aparegudes en mitjans de comunicació de la ciutat durant l'estiu de 2003, en les quals es posava de manifest l'existència de deficiències en el servei de recollida de residus sòlids urbans a l'illa de Tabarca, vam iniciar una investigació d'ofici amb l'objecte de determinar la realitat d'estes circumstàncies i efectuar les recomanacions oportunes.

En la petició d'informe que vam dirigir a l'Administració demanàvem informació sobre diversos aspectes: en primer lloc, sobre l'existència de pla local de residus en el municipi d'Alacant, i les determinacions d'este amb relació a Tabarca; en segon lloc, la freqüència i els mitjans, com també les instal·lacions i els equipaments destinats a la recollida de brossa. Finalment, conclouïem amb una petició d'informació sobre la implantació de la recollida selectiva en l'illa.

L'Ajuntament contesta a estes peticions especificant únicament el segon dels aspectes, és a dir, les característiques de la prestació de la neteja viària i recollida de residus. Quant a les labors de neteja, afirma que s'efectua un escombrat manual i buidatge de papereres amb una freqüència diària al juliol i l'agost, i 6 dies la setmana al juny, setembre i octubre. Quant a la recollida de residus, els empleats municipals instal·len entre 25 i 30 contenidors de 1.000 l buits en el nucli urbà de Tabarca, els retiren a les 19h i els conduïxen cap al port per embarcar-los en el catamarà amb destinació al port de Santa Pola, on es buiden i retornen per a la seua reinstal·lació a l'illa.

No disposem d'informació sobre les instal·lacions existents a les platges i la resta de l'illa, encara que, segons la informació recaptada, hi ha problemes de brutícia especialment significatius en moments puntuals de gran afluència de turistes.

Atesos estos antecedents, hem de tenir en compte, en primer lloc, que la neteja diària, la recollida i el tractament de residus, és una competència municipal mínima obligatòria i de caràcter reservat, de conformitat amb el que estableixen els articles 25, 26 i 86.3 de la Llei 7/85 de 2 d'abril, de bases del règim local, i que, per tant, correspon a l'Ajuntament d'Alacant garantir per si mateix o mitjançant un contractista interposat, la correcta prestació d'estos serveis en tot el seu terme municipal.

L'article 6 de la Llei 10/2000, de 12 de desembre, de residus de la comunitat valenciana, ordena als municipis la "prestació dels serveis públics de recollida, transport, valorització i eliminació dels residus urbans o municipals en la forma que s'establisca en les seues respectives ordenances i d'acord amb els objectius marcats per la Generalitat a través dels instruments de planificació sectorial previstos en esta llei, com també la inspecció i sanció en l'àmbit d'estes competències". Els Municipis amb més de 5.000 habitants estan a més obligats a implantar sistemes de recollida selectiva de residus urbans o municipals. Així mateix, la prestació d'estos serveis estarà sotmesa, en tot cas, a la planificació i el règim d'autorització previst en la llei.

Fixada la competència municipal en estos termes, cal destacar la singularitat de l'espai en el qual es desenvolupa l'activitat, a causa de la seua insularitat, fet que, lògicament, condiona la prestació, i singularment a la seua condició d'espai ambientalment protegit quant als seus fons marins, el que determina, segons el nostre parer, una especial atenció també en l'espai superficial de l'illa on l'acumulació de residus pot repercutir en els fons si estos accedixen al mar. És també un enclavament turístic important, que, per descomptat, ha de ser preservat amb especial rigor.

L'adequada prestació del servei a l'illa ha de ser abordada, segons el nostre parer, en tres aspectes:

#### 1. Suficiència dels mitjans i freqüències.

Este és l'aspecte sobre el qual es pronuncien els Serveis Municipals en el seu informe. No tenim elements tècnics que ens permeten valorar la suficiència dels mitjans i les freqüències de recollida de residus, i l'Ajuntament no s'ha pronunciat sobre este aspecte.

Observem, però, tal com indica l'informe, que els contenidors se situen en el nucli urbà de l'illa, però no consta si també se'n distribuïxen en altres indrets de l'illa, especialment en les zones de bany. Si això no és així, sens dubte caldria instal·lar-los en estes zones, amb la finalitat de facilitar la disposició dels residus en estos als ciutadans que transiten per l'illa o que gaudixen de les seues platges.

D'altra banda, de la informació recaptada es dedueix que en determinats moments de gran afluència de públic a l'illa s'ha constatat la insuficiència dels recursos personals i materials existents, i sovint els contenidors estan a caramull, de manera que la brossa es

deixa al voltant d'estos i hi ha brutícia a les platges i altres indrets de l'illa. Seria convenient corregir estes circumstàncies i disposar un major nombre de contenidors, reubicar-los adequadament o adoptar les solucions tècniques més adequades per evitar estes circumstàncies, i si cal, incrementar la dotació de personal dedicada a les tasques de neteja.

## 2. Planificació de la recollida i tractament dels residus.

L'Ajuntament no es pronuncia sobre si disposa d'un pla zonal de residus, tal com li va ser requerit.

Segons disposa l'article 32 de la citada Llei Valenciana de residus, els plans locals de residus "tenen per objecte establir la regulació detallada de la gestió dels residus de cada municipi, atenent a les peculiaritats pròpies d'este d'acord amb el Pla Integral de Residus i, si escau, al pla zonal corresponent". La seua aprovació no és obligatòria, si bé constitueixen un instrument d'ordenació molt adequat ja que permeten fixar de manera coherent "els circuits de recollida, els llocs d'ubicació dels contenidors, els equips i instal·lacions necessaris, i la resta dels elements relatius a l'adequada organització del servei". A més, estos plans han d'implantar la recollida selectiva de residus i han d'aprovar-se seguint el procediment de les ordenances municipals.

En la mesura que l'Ajuntament d'Alacant no tinga este instrument, entenem que caldria aprovar-lo amb la finalitat d'establir una estratègia coherent de prestació del servei, incloent en este les peculiaritats de la prestació en un entorn d'especial valor com és l'illa de Tabarca.

L'aprovació d'este instrument no necessita que existisca un pla zonal, i ha de prendre com a referència el pla integral de residus de la Comunitat Valenciana, com també el Pla estatal de residus.

## 3. Recollida selectiva.

Tal com hem indicat, vam demanar informació sobre este aspecte i l'Ajuntament no ens va aportar cap dada referent a això, per la qual cosa vam interpretar que no s'està fent este tipus de recollida a l'illa.

L'article 61 de la Llei valenciana de residus estableix que els municipis de més de 5.000 habitants tenen l'obligació de prestar el servei de recollida selectiva de residus urbans en les condicions establides en el Pla Integral de Residus i en els plans zonals, i existix la possibilitat de dispensa per part de la Conselleria quan la prestació resulte impossible o de molt difícil compliment, una qüestió que, entenem, no es produïx en este supòsit.

El pla local al qual fèiem referència, entre les seues determinacions, ha d'ordenar la manera de prestació d'este tipus de servei, per la qual cosa, des d'esta perspectiva també resulta rellevant la seua aprovació.

No obstant això i amb independència que no s'aprove immediatament, la prestació d'este servei no ha de quedar limitada o condicionada per això anterior, i s'ha d'estendre a l'illa de la mateixa manera que es fa a la ciutat d'Alacant.

Per tot el que hem dit, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988 de 26 de desembre, li suggerisc que analitze les possibles deficiències que puguen haver-se produït en la prestació del servei de neteja i recollida de residus, i incremente, si escau, les dotacions de mitjans personals i materials, com també la freqüència de les labors, especialment en els períodes de l'any en què l'illa rep una major aflluència de persones.

Li recomane, d'altra banda, que aprove el pla local de residus amb la finalitat de definir una estratègia global de prestació d'estos serveis, com també que afavorisca la implantació definitiva dels processos de recollida selectiva, tenint en compte en particular les especials característiques de l'illa.

Li recomane, finalment, que implante a l'illa la recollida selectiva de residus de paper, cartó, vidre, matèria orgànica i altres residus perillosos —medicaments, piles, bateries, cartutxos de tinta, etc—, i que situe contenidors suficients a este efecte.

El que es comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta els suggeriments i recomanacions exposats o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-les, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Li agraiïm per endavant la remissió del que li he sol·licitat. Atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030804 sobre molèsties acústiques i incompliment de l'horari de tancament d'un bar a València.**

“Excma. Sra.:

L'objecte de la queixa promoguda davant d'esta institució per En VAG està constituït per la pretensió consistent a obtindre una resposta municipal a la denúncia presentada mitjançant escrit amb data 6 de novembre de 2002 (registre d'entrada núm. 147117) en la qual es reitera, una vegada més, el constant incompliment de l'horari màxim de tancament de l'establiment siti en els baixos del número 20 del carrer R.

En contestació al requeriment d'informació efectuat, l'Ajuntament ens remet diversa documentació relacionada amb l'obertura i posada en funcionament de l'establiment, i és la més recent una resolució de 30 d'octubre de 2002 sobre l'alçament de la suspensió de l'exercici de l'activitat, a la vista de l'informe emés per l'Oficina Tècnica d'Espectacles Públics de 16 de juliol de 2002, en el qual s'indicava que les deficiències havien quedat reparades.



En canvi, ni consta cap notificació de la contestació emesa en relació amb la sol·licitud presentada el 6 de novembre de 2002, ni tampoc informe sobre les actuacions d'inspecció i vigilància desplegades pels serveis municipals per a comprovar i controlar el compliment de l'horari de tancament, de manera que, segons es desprèn de les diligències remeses per l'Ajuntament, es desconeix si l'establiment, des de la reobertura el 30 d'octubre de 2002, està transgredint l'horari de tancament i provocant molèsties sonores.

Quant a la primera qüestió –falta de contestació municipal a la sol·licitud presentada el 6 de novembre de 2002-, eixa actitud d'abstindre's de dictar resolució expressa, incomplix manifestament l'inexcusable deure de resoldre, imposat a les Administracions Públiques en l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú, i l'obligació de la qual, ha sigut estesa i emfatitzada amb la reforma operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, en prescriure, amb una claredat meridiana, que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments, i a notificar-la, qualsevol que siga la manera d'iniciació, en el termini màxim de tres mesos, quan les normes reguladores dels procediments no fixen el termini màxim per a rebre la notificació.

Així mateix, el principi d'eficàcia (art. 103.1 de la Constitució Espanyola) exigeix de les Administracions Públiques que es complisquen raonablement les expectatives que la societat legítimament li demana, entre eixes, i molt rellevant, el deure de l'Administració de resoldre expressament les peticions i reclamacions que li presenten els particulars, ja que el coneixement total per l'administrat de la fonamentació de les resolucions administratives, constituïx un pressupost inexcusable per a una adequada defensa dels seus drets i interessos legítims.

En este sentit, el Tribunal Constitucional ha reiterat, recentment, en la Sentència núm. 71, amb data 26 de març de 2001, que “és evident, com hem declarat en reiterades ocasions (per totes, SSTC 6/1986, de 21 de gener, FF. 3; 204/1987, de 21 de desembre, F. 4; 180/1991, de 23 de setembre, F. 1; i 86/1998, de 21 d'abril, FF. 5 i 6), que l'Administració no es pot vore beneficiada per l'incompliment de l'obligació de resoldre expressament en termini sol·licituds dels ciutadans, deure este que entronca amb la clàusula de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE), així com amb els valors que proclamen els arts. 24.1, 103.1 i 106.1 CE.”

En conseqüència, hauria de coincidir en què el silenci administratiu és una pràctica que genera en els ciutadans una autèntica inseguretat jurídica i indefensió material (proscrites pels arts. 9.3 i 24.1 de la Constitució Espanyola), i que, tal com ha exposat el Síndic de Greuges en els seus successius informes anuals a les Corts Valencianes, obliga els ciutadans a acudir a la via jurisdiccional per a la resolució dels seus conflictes, i convertix, per això, en inoperant, la via administrativa.

Per això, el nostre Legislador Autonòmic, en regular esta institució en la Llei 11/1988, de 26 de desembre, li atribuïx, en l'art. 17.2, l'específica funció de vetlar i controlar que l'Administració resolga, en temps i manera, les peticions i recursos que li hagen sigut formulats.

En este cas, l'Ajuntament hauria de notificar a l'autor de la queixa una resolució motivada en relació amb els fets denunciats, als quals podrien ser aplicables alguns dels preceptes que detallem a continuació:

- L'art. 18 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'activitat Qualificades disposa que, si s'escau, prèvia audiència al titular de l'activitat per termini de quinze dies, podrà decretar-se el tancament sense més tràmits d'aquelles activitats que estigueren funcionant sense complir amb les mesures correctores imposades en una llicència que no empara l'activitat musical.

- L'art. 38 de la recent Llei 4/2003, de 26 de febrer, de la Generalitat Valenciana, d'Espectacles Públics, activitats Recreatives i Establiments Públics autoritza a l'Ajuntament per a adoptar com a mesura provisional la clausura del local o establiment.

- L'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, de les Corts Valencianes, sobre Protecció contra la Contaminació Acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents.

Sense perjudici d'això, resultaria convenient incoar un expedient sancionador, a l'empara d'allò convingut en els arts. 13.3 de la Llei 3/1989 i 46, apartats 1 i 13, de la Llei 4/2003, atés que el funcionament d'una activitat sense llicència o sense observar els condicionaments imposats a l'atorgar-la, i l'incompliment de l'horari de tancament, constitueixen una infracció administrativa greu.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recorde a V.E. el deure legal, d'immediat compliment, de dictar i notificar resolució motivada en relació amb el que ha sol·licitat l'autor de la queixa en la denúncia presentada el 6 de novembre de 2002, tant pel que es referix a les molèsties sonores generades per l'establiment, com a l'incompliment de l'horari de tancament.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta un informe que manifeste si accepta este recordatori de deures legals o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-lo, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 030796 sobre denegació sol·licituds informació ambiental per la Conselleria d'Infraestructures i Transports.**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència, que ens ha confiat En SPG en representació del “CAEI”, acusem recepció del seu últim informe amb data 04/09/03. L’objecte de la referida queixa el constitueixen essencialment les següents qüestions que s’analitzen a continuació.

D’una banda, el ciutadà denuncia que el col·lectiu remeté a l’“Entitat de Sanejament d’Aigües”, escrit pel qual se sol·licitava informació relacionada amb abocaments d’aigües residuals que estaven desembocant en el denominat “Barranc del Poyo”, del Parc de l’Albufera.

D’altra banda, el denunciant considera que la denegació de la informació ambiental que va ser evacuada, no està ajustada a dret per conculcar la normativa d’aplicació en matèria medioambiental.

Davant de la precitada sol·licitud de falta de facilitació d’informació ambiental, esta Sindicatura amb data 25/07/03, va haver de procedir a efectuar requeriment d’informe sobre això, de l’“Entitat de Sanejament d’Aigües”, el qual va ser remés per l’Hble. Sr. Conseller d’Infraestructures i Transports adjunta Informe evacuat pel Gerente en Funcions de la mencionada Entitat.

En virtut de l’informe evacuat per l’Entitat de Sanejament, la qüestió se centra en el fet que la informació sol·licitada pel Sr. P. “té caràcter reservat”, per tractar-se de “dades obtingudes per l’Entitat de Sanejament en la gestió de cànons de sanejament que té atribuïda (Art. 27 Llei 2/1992 de la Generalitat Valenciana de Mesures fiscals, de Gestió Administrativa i Financera de la Generalitat Valenciana), i que de conformitat amb l’Art. 113 de la Llei General Tributària només poden ser utilitzats per a l’efectiva aplicació del tributó la gestió del qual té encomanada”.

Igualment es conclou en el sentit de precisar que “la informació sol·licitada no encaixa en cap supòsit legal dels previstos en el citat article 113 de la Llei General Tributària, perquè la cessió poguera tindre lloc”.

En este mateix sentit, la lletra g) de l’article 3.1 de la Llei 38/1995, sobre el dret d’accés a la informació en matèria de medi ambient, permet la denegació d’informació en relació amb expedients que afecten la confidencialitat de dades”.

Atés, que sobre la protecció dels interessos ambientals es ratifica reiteradament en la jurisprudència de Tribunal Suprem. Per totes se cita STS de 30 de novembre de 1990 (Az. 9269), que sobre el particular assenyala:

“El dret a la qualitat de vida i al medi ambient constitueixen un objecte irrenunciable i d’ací sorgix la idea predominant de protegir el medi ambient com una defensa de la salut i de la vida dels habitants. L’interés generat ha col·locat en un pla referent la regulació –nacional i transnacional-, dels problemes derivats de la contaminació ambiental i de l’explotació sense mesura dels recursos naturals. Estes tendències i interessos han tingut acollida en el nostre Text constitucional que en l’Art. 45 –en el marc dels principis rectoros de la política, social i econòmica-, col·loca en un lloc preferent el dret de tots a gaudir d’un medi ambient adequat per al desenvolupament de

la persona així com conservar-lo comprometent els poders públics en la tasca de protegir i millorar la qualitat de vida i la defensa i restauració del medi ambient”.

Atés que les causes per les quals esta informació pot ser denegada es comprén en l’Art. 3.1 de la Llei 38/1995, de 12 de desembre, sobre el dret d’accés a la informació en matèria de medi ambient, conforme al següent tenor:

“1. Les Administracions Públiques podran denegar la informació sobre medi ambient quan afecte els següents expedients:

... c) Els relatius a les matèries protegides pel secret comercial o industrial. Per la qual cosa es referix a les dades sobre emissions o abocaments, volum o composició de matèries primeres o combustibles utilitzats i a la producció o gestió de residus tòxics i perillosos, només podrà aplicar-se esta causa de denegació de la informació medioambiental quan la vinculació d’estes dades amb el secret comercial o industrial estiga regulada en una norma amb rang de Llei.

... g) Els que afecten a la confidencialitat de dades i d’expedients”.

davant de tot l’exposat, en l’àmbit competencial definit en l’article 24 de l’Estatut d’Autonomia i en l’article 1.2 de la Llei Valenciana 11/1988, esta institució considera que atesos els béns jurídics implicats per part de l’“Entitat de Sanejament d’Aigües” s’hauria de valorar la possibilitat d’expedir la informació ambiental sol·licitada pel Sr. P. en la mesura en què no es vulnere de deure de confidencialitat de les dades tributàries de caràcter reservat a què aludix este organisme en la informació que ens remeté, i tenir a més present que la resolució sobre això s’adopte hauria de notificar-se a este ciutadà amb expressió del règim de recursos pertinents conforme a allò que prescriu l’article 58.1 i 2 i concordants de la Llei 30/1992.

En conseqüència, davant de tot el que s’ha exposat anteriorment, i considerant que la competència essencial d’esta institució és la defensa dels drets i llibertats continguts en el Títol I de la Constitució i en l’Estatut d’Autonomia davant de l’actuació de les Administracions Públiques Valencianes a tenor d’allò convingut en l’Art. 1.1 i 29.2 de la Llei 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, recomane a Vosté que valore la possibilitat d’expedir la informació ambiental objecte d’esta queixa sense que es vulnere el deure de confidencialitat de les dades tributàries legalment establida i, en tot cas, notifique al ciutadà promotor de la queixa la resolució que s’adopte amb el pertinent règim de recursos.

De conformitat amb el que preveu l’art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 desembre, reguladora d’esta institució, li agraiem ens remeta en el termini d’un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l’acceptació del suggeriment que es realitza, o si s’escau, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

## **Resolució de la queixa núm. 030725 sobre molèsties acústiques generades per les activitats de càrrega i de descàrrega en la via pública a València.**

“Excma. Sra.:

D. (...) ha denunciat reiteradament les molèsties sonores que patix en el seu domicili com a conseqüència de les activitats de càrrega i descàrrega efectuades, fins i tot abans de les 7 del matí, al supermercat siti al carrer DE, núm. 21 de València.

A pesar del temps transcorregut des de la primera denúncia presentada a l’Ajuntament el 26 de novembre de 2002, segons ens indica el Negociat de via Pública en el seu informe amb data 18 de juliol de 2003, encara, “l’expedient està en informe del servei competent, en matèria de càrrega y descàrrega, per a la comprovació i mesurament dels nivells sonors en la zona”.

Doncs bé, en compliment del deure superior de vetlar per la salut i el benestar dels ciutadans de la nostra comunitat i per a garantir de manera eficaç els drets constitucionals a la integritat física i moral, a la protecció de la salut, al gaudi d’un medi ambient adequat, a la intimitat familiar i personal, des de principis del present any, l’Ajuntament està obligat a aplicar la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de Protecció contra la contaminació acústica, amb l’objectiu de preservar el medi natural, fer més habitables els nuclis urbans, millorar la qualitat de vida i garantir el dret a la salut de tots els valencians.

En efecte, les molèsties sonores generades en la via pública es troben regulades en els arts. 43 i 44 de la Llei 7/2002, a saber:

Els treballs realitzats tant en la via pública com en l’edificació no podran realitzar-se de les 22.00 a les 08.00 hores si es produïxen nivells sonors superiors als establits amb caràcter general en la taula 1 de l’Annex II:

Nivells sonors

Taula 1. Nivells de recepció externs

Ús dominant	Nivell sonor dB(A)	
	Dia	Nit
Sanitari i Docent	45	35
Residencial	55	45
Terciari	65	55
Industrial	70	60

En tot cas, el treball nocturn requerirà autorització municipal. L’autorització determinarà els límits sonors que hauran de complir-se d’acord amb les circumstàncies que concórreguen en cada cas.

Queda prohibida la realització d'operacions de càrrega i de descàrrega que superen en horari nocturn, en les zones residencials o d'ús sanitari i docent, els límits sonors establits més amunt.

Aplicant estes disposicions als fets denunciats, cal notar la inexistència de la preceptiva autorització municipal per a efectuar els treballs de càrrega i de descàrrega del supermercat siti al carrer DE, núm. 21, i la falta de realització dels corresponents mesuraments sonomètrics per a comprovar el compliment dels límits sonors legalment establits.

A estos efectes, segons allò convingut en els arts. 54 i 55 de la repetida Llei 7/2002, la facultat inspectora correspon als ajuntaments, els quals podran ordenar la pràctica de visites d'inspecció o mesures de vigilància i sancionar les infraccions comeses per superar els límits sonors establits en la Llei o per la realització d'activitats prohibides.

Entretant es tramita el corresponent procediment a fi d'obtenir la preceptiva autorització municipal per a realitzar les operacions de càrrega i de descàrrega de mercaderies en la via pública, i, si s'escau, l'expedient sancionador, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002 habilita, fins i tot, l'Ajuntament, per a ordenar, com a mesura cautelar, la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències que hi ha.

Resulta inqüestionable que la generació de soroll pot incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 2002 i 29 d'abril de 2003).

En esta línia de raonament, paga la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel Tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat en el si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor de les quals com a referència científica no es necessari ressaltar. En estes directrius es posa de manifest les conseqüències que l'exposició prolongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del son, neurosi, hipertensió i isquèmia), així com sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral.

A este respecte, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, tanmateix quan els nivells de saturació acústica que haja de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, amb data 9 de juliol, conclou que “una exposició prolongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de meréixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura en què impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o menyscabament provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda”.

Concloent, cal ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis –materials i físics- que se li pugueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, amunt citada), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la repetida Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades en referència a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recomane a V.E. que, prèvia realització sense més demora dels corresponents mesuraments sonomètrics, adopte les mesures necessàries per a garantir la prohibició d'efectuar operacions de càrrega i de descàrrega en la via pública entre les 22 i les 8 hores, i iniciar els tràmits per a concedir o denegar la preceptiva autorització o llicència per a realitzar treballs nocturns i disposar, si s'escau, la incoació d'un procediment sancionador per les infraccions comeses.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un més, ens emeta informe en què expresse si accepta la citada recomanació o, si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030704 sobre molèsties acústiques generades per la celebració d'espectacles a l'aire lliure a Cullera (València).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià D. (...), acusem recepció del seu últim informe del passat 26 de setembre amb entrada en esta institució l'1 d'octubre.

Després d'un detingut estudi i de tots els antecedents que es troben en este expedient resulten constatables els extrems següents:

Amb data 31 de juliol de 2003 es resolgué per eixa Alcaldia concedir al titular de l'activitat objecte d'esta queixa llicència per a sala d'espectacles a l'aire lliure en Partida de Bega s/n, condicionant l'efectivitat d'esta autorització administrativa al fet que entre altres requisits amb caràcter previ al seu funcionament “s'haja expedit l'acta de comprovació favorable” per part d'eixa Alcaldia.

En el punt tercer de la part dispositiva de la precitada resolució expressament es resol: “L'incompliment dels termes en què es concedisca esta llicència determinarà, sense perjudici de responsabilitats d'ordre penal o administratiu en què es puga incórrer, la revocació de la llicència concedida (art. 46.1 del Reglament General de Policia d'Espectacles i activitats Recreatives)”.

Amb data 19 d'agost de 2003 es resol per eixa Alcaldia que no procedix realitzar la visita tècnica de comprovació de les instal·lacions en qüestió sol·licitada pel titular de l'activitat per a obtindre l'acta de comprovació favorable, ja que segons s'acredita no s'ha aportat la documentació preceptiva a l'efecte.

En l'informe municipal del passat 26 de setembre consta que el referit titular de la implantació tampoc va obtindre la llicència d'obres que sol·licità per no aportar la documentació que se li requerí en forma, així com, segons informe emés per la Policia Municipal l'establiment va estar obert al públic des de l'1 de juliol de 2003 fins al 31 d'agost del mateix any.

Davant de tot això exposat i en l'àmbit competencial d'esta institució, resulta constatable que la implantació objecte d'esta queixa ha funcionat ininterrompudament durant les dates citades sense haver obtingut les preceptives autoritzacions municipals, en concreto, la llicència d'obres i la llicència d'obertura.

Per tant resultaria exigible que per eixa Alcaldia s'haguera aplicat el règim sancionador i restaurador de la legalitat conculcada previstos en la vigent legislació urbanística i d'espectacles públics –en especial, la Llei Valenciana 4/2003 de 26 de febrer, d'Espectacles Públics, activitats Recreatives i Establiments Públics, art. 15, 38 i següents).

Tampoc consta que a tenor d'allò convingut en l'article 15.3 de la Llei Valenciana 4/2003 s'hagen sol·licitat per eixa Alcaldia els informes preceptius de la Generalitat Valenciana amb anterioritat a resoldre l'autorització de l'activitat en qüestió, així com,



no es troba que per eixa Alcaldia s'haja resolt la revocació de la llicència condicionada conforme al que preveu la seua resolució de 31 de juliol de 2003 anteriorment citada.

Davant de la qual cosa i conforme al que prescriu l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988, recorde a Vosté el deure legalment exigible d'aplicar i fer complir la legislació en vigor amb el fi d'evitar el funcionament irregular de la implantació objecte de la present queixa, en especial, i instruir el corresponent expedient sancionador atesos els fets concurrents i evitar d'ara en avant la concurrència dels mateixos fets.

La qual cosa se li comunica per al seu coneixement i que en el termini màxim d'un mes ens remeta informe que manifeste si accepta l'expressat recordatori de compliment de deures legals.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 022249 sobre molèsties acústiques generades per un restaurant amb ambientació musical a Paterna (València).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià En VBV i En GGS, relativa a les reiterades molèsties que pateixen en els seus domicilis pel funcionament del restaurant amb ambient musical ubicat en les immediacions d'estos, acusem recepció de l'últim informe.

Després d'un estudi detingut i de tots els antecedents que es troben en l'esmentat expedient resulten constatable els següents extrems:

Que al titular de l'establiment objecte d'este expedient se li concedí llicència municipal d'instal·lació per a café, bar, saló de banquets, garatge i restaurant amb ambient musical, mitjançant decret d'eixa Alcaldia de 28 de desembre de 2001, i consta la notificació d'esta al Sr. (...). Consta que s'expedí la corresponent acta municipal favorable al seu funcionament l'1 d'agost de 2002 i s'autoritza este mitjançant resolució d'eixa Alcaldia el 21 d'octubre de 2002 i se li practicà notificació en forma al Sr. (...). D'esta.

També destaquen dos fets d'especial rellevància sobre això.

D'una part, en l'informe de l'Alcaldia amb data 27 de maig de 2003 se'ns manifesta que “en relació amb les visites d'inspecció efectuades, s'ha realitzat l'oportuna visita a fi de concedir la llicència de funcionament”. No consta que s'hagen realitzat altres visites de control/inspecció.

D'altra banda, en l'informe d'eixa Alcaldia del passat 22 de juliol se'ns precisa que està en tràmit expedient municipal per presumpta infracció urbanística respecte del soterrani segon de l'edifici i la prolongació de la façana d'este, sense que se'ns concreten més dades sobre l'estat procedimental del dit expedient i les actuacions materialitzades en este.

Els veïns confrontants ens manifesten reiteradament en les seues al·legacions que durant els caps de setmana l'activitat d'eixe local genera uns sorolls i vibracions que afecten les condicions d'habitabilitat dels seus habitatges i els impedeix el descans nocturn, en especial, durant l'època estival i així consten reiterades denúncies a la Policia Municipal.

Per tant, a la vista de les expressades circumstàncies i en el marc competencial d'esta institució que fa referència essencialment a la defensa dels drets i llibertats compreses en el Títol I de la Constitució, segons el que preveu l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia i l'article 1.1 de la Llei 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, esta institució entén que posats els fets concurrents sí que es poden vore afectats diversos drets constitucionals la protecció efectiva dels quals correspon a eixe Ajuntament per exprés mandat constitucional.

La reiterada i greu contaminació acústica que els ciutadans promotors d'esta queixa ens descriuen afectaria al dret a la salut -reconegut en l'article 43 de la Constitució-, el dret a gaudir d'un medi ambient adequat -article 45 de la Constitució-, i inclús, els drets a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili, que preveu l'article 18.1 i 2 de la Constitució. En este sentit, així es resol i fonamenta en la Sentència de 9 de desembre de 1994 del Tribunal Europeu de Drets Humans (Assumpte López Ostra contra Espanya), i en la de 19 de febrer de 1998 (Assumpte Guerra i altres contra Itàlia) i en la mateixa Sentència del Tribunal Constitucional 22/1984 de 17 de febrer, en què es conté la següent argumentació: "Com s'ha dit encertadament, el domicili inviolable és un espai en el qual l'individu viu sense estar subjecte necessàriament als usos i convencions socials i exercix la seua llibertat més íntima.

Per això, a través d'este dret, no només és objecte de protecció l'espai físic en sí mateix considerat, sinó el que en este hi ha d'emanació de la persona i de l'esfera d'esta. Interpretada en este sentit, la regla de inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats en les quals es comprenen les de vedar tota classe d'invasions, incloses les que poden realitzar-se sense penetració directa per mitjà d'aparells mecànics, electrònics o altres anàlegs". (F. Jur. 5).

Tenint a més a més present que a eixe Ajuntament se li reconeixen competències irrenunciables en la tutela i protecció efectiva d'eixos drets constitucionals en els esmentats preceptes, així com, segons el que preveu l'article 25.2-f) de la Llei 7/1985. I en concret, en el feix competencial que preveu la legislació valenciana d'activitats qualificades i espectacles públics.

En conseqüència, eixe marc jurídic imposaria a eixa Alcaldia l'obligació inexcusable d'impulsar les corresponents inspeccions periòdiques a eixe establiment amb una adequada freqüència en temps i horari, en especial referent al fet que el dit local complisca amb la normativa aplicable respecte al nivell de sorolls admissibles i sobre l'horari de tancament. I en el moment que es verificaran els fets denunciats pels veïns confrontants a eixa implantació s'haurien de resoldre immediatament les mesures sancionadores i restauradores de la legalitat conculcada que preveu la legislació d'aplicació -article 35 de la Llei Valenciana 4/2003 d'Espectacles Públics-.

D'altra banda, també resulta exigible a eixa Alcaldia que impulse, tramite i resolga dins dels terminis legalment previstos l'expedient per presumpta infracció urbanística iniciat respecte a l'edificació de referència.

Per tot el que s'ha exposat, i atenent el que preveu l'article 29.1 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta institució, li recomane que extreme la vigilància perquè l'establiment objecte d'esta queixa exercisca la seua activitat conforme al que s'exigix en les autoritzacions concedides per eixe Ajuntament i en evitació dels fets anteriorment exposats que ens manifesten els ciutadans afectats. Així com, impulse la tramitació i resolució de l'al·ludit expedient per presumpta infracció urbanística en tràmit notificant al Sr. (...). el que es resolga sobre això posada la seua condició d'interessat en eixes actuacions.

La qual cosa se li comunica per al seu coneixement, i a fi i efecte que en el termini màxim d'un mes emeta un informe on expresse si accepta les transcrits recomanacions.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 022142 sobre inexistència d'infraestructures de recollida i allotjament d'animals acompanyats.**

"Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià En AP, en qualitat de President de l'"Associació contra la tortura i el maltractament animal", adjunt li remet la resolució dictada a este efecte per al seu coneixement i a fi i efecte que ens remeta informe sobre l'acceptació de les recomanacions que li dirigim en el termini màxim d'un mes:

"En relació amb la queixa de referència que tingué l'amabilitat de confiar-nos, acusem recepció del seu últim escrit amb data 15 de setembre de 2003.

L'objecte de la seua queixa se centrava en manifestar-nos que l'Ajuntament de l'Alfàs del Pi, l'Ajuntament d'Altea, l'Ajuntament de Callosa d'En Sarrià, l'Ajuntament de Finestrat, l'Ajuntament de la Nucia, l'Ajuntament de Polop de la Marina i l'Ajuntament de la Vila Joiosa manquen de les infraestructures i requisits exigits per a la recollida i allotjament d'animals abandonats en la Llei Valenciana 4/1994, de 8 de juliol, sobre la protecció dels animals de companyia i en el decret del Govern Valencià 158/1996, de 13 d'agost, pel qual es desenvolupa la Llei 4/1994.

En concret, ens manifesta Vosté les següents consideracions sobre això:

Prestació del servei de recollida i allotjament d'animals abandonats fora del terme municipal del respectiu Ajuntament, ja que la majoria dels esmentats Ajuntaments han concertat el servei amb les Associacions protectores d'animals les instal·lacions de les quals s'ubiquen en el municipi de l'Alfàs del Pi i a Benidorm.

Prestació del servei en horari limitat diari excepte els diumenges i festius. En les dites instal·lacions el servei es presta de 9 a 13 hores i de 16 a 19 hores.

Absència de controls municipals que verifiquen la idoneïtat d'eixes instal·lacions per a l'allotjament d'animals abandonats, el personal que presta el servei i les condicions de la seua prestació.

També ens precisa que tot i que s'ha dirigit als Serveis Territorials a Alacant de la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació no ha obtingut una resposta adequada a les seues peticions, respecte al control i vigilància d'eixa Conselleria en el compliment de la legislació valenciana citada.

Després de resoldre l'admissió a tràmit d'esta queixa sol·licitem informació detallada sobre això a les precitades Administracions Públiques, que ens remeteren els informes en el sentit que a continuació s'exposa:

\* Serveis Territorials de la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació:

La comprovació dels fets denunciats i l'aplicació del règim sancionador competixen als Ajuntaments.

La Conselleria només exercix les seues competències quant al control i vigilància de nuclis zoològics.

Les instal·lacions ubicades a l'Alfàs del Pi manquen de llicència d'activitat i de declaració de nucli zoològic, havent comunicat eixos extrems a eixe Ajuntament als efectes oportuns.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de l'Alfàs del Pi:

Ha concertat el servei amb l'Associació "Auxili dels animals" que disposa d'instal·lacions a este efecte en el terme municipal.

Concessió de subvenció a la dita Associació per a l'efectiu compliment de la legislació aplicable sobre això.

S'ha redactat un esborrador de Conveni de col·laboració amb eixa Associació.

\* Alcaldia de l'Ajuntament d'Altea:

S'ha subscrit un contracte administratiu entre l'Ajuntament i la "Societat Protectora d'Animals i Plantes Marina Baixa" per a la prestació del servei de recollida d'animals abandonats en la via pública.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de Callosa d'En Sarrià:

L'Ajuntament no disposa d'instal·lacions adequades ni de personal qualificat per a prestar el servei en qüestió.

Es preveu la concertació d'un Conveni amb Associació protectora d'animals.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de Finestrat:

Se subscrigué un Conveni amb l'Associació protectora d'animals de Benidorm perquè esta preste el servei fent-se càrrec dels animals abandonats i perduts en el terme municipal.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de la Nucia:

Se subscrigué contracte amb l'Associació "Auxili d'Animals" per a la recollida d'animals abandonats en el terme municipal i el trasllat a les seues instal·lacions a Alfàs del Pi.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de Polop de la Marina:

A tenor d'allò convingut en l'article 26 de la Llei 7/1985 posat que la població de dret del municipi es xifra en 2.800 habitants, l'Alcaldia entén que no està obligada a prestar el servei en qüestió.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de la Vila Joiosa:

Amb data 21 de maig de 2002 se subscrigué Conveni amb la "Societat Protectora d'Animals i Plantes Marina Baixa" per a la recollida i allotjament d'animals abandonats en el seu terme municipal.

Referent a les esmentades instal·lacions per a la recollida i allotjament d'animals abandonats ubicades en els municipis de l'Alfàs del Pi i Benidorm, ens informaren els Ajuntaments competents en la manera que s'exposa.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de l'Alfàs del Pi:

Les instal·lacions que posseïx l'Associació "Auxili Animal" no disposen de llicència municipal d'obertura, ni declaració de nucli zoològic.

Consta informe veterinari de 22 de juliol de 2003 en què s'acredita que els animals existents en eixes dependències són atesos degudament, alimentats, desparasitats i atesos pel personal encarregat d'eixa Associació i voluntaris que col·laboren.

\* Alcaldia de l'Ajuntament de Benidorm:

Les instal·lacions de l'"Associació Protectora d'Animals i Plantes Marina Baixa" tenen una antiguitat superior als vint-i-cinc anys, però el centre presta adequadament les funcions encomanades.

S'està gestionant l'obtenció de terrenys per a una nova ubicació del centre.

No consta menció a si el titular de la instal·lació disposa de la preceptiva llicència municipal d'obertura, ni si ha obtingut la declaració de nucli zoològic.

Posades les implicacions competencials que preveu la legislació valenciana sobre la protecció dels animals de companyia respecte de l'Administració de la Generalitat i dels Municipis, així com, atenent l'objecte i els fins d'esta queixa que s'emmarquen plenament en l'exercici del dret constitucional al medi ambient reconegut en l'article 45 de la Constitució Espanyola per l'Associació promotora d'esta, esta institució realitza les següents consideracions que a continuació s'exposen en l'àmbit competencial.

La Llei Valenciana 4/1994 de 8 de juliol, estableix les següents prescripcions rellevants en el present supòsit:

- Art. 1:

“La present Llei té per objecte establir normes per a la protecció i la regulació específica dels animals de companyia”.

- Art. 2 –a):

“Són animals de companyia els que es crien i reproduïxen amb la finalitat de viure amb les persones, amb fins educatius, socials i lúdics, sense cap activitat lucrativa”.

- Art. 4 –d):

“Es prohibix:

d) Mantindre'ls en instal·lacions indegudes des del punt de vista higienicosanitari o inadequades per a la pràctica de les cures i l'atenció necessaris d'acord amb les seues necessitats etològiques, segons raça i espècie”.

- Art. 9:

“1. A l'efecte d'esta Llei s'entendrà per nucli zoològic tot centre o establiment dedicat a la cria, venda, manteniment temporal i recollida d'animals de companyia.

2. Reglamentàriament s'establiran les condicions per al requisit i autorització dels nuclis zoològics.

En qualsevol cas, hauran de complir els següents requisits mínims:

Comptar amb llicència d'activitat municipal.

Portar un llibre-registre de moviments, en el qual figuraran les dades relatives a les altes i baixes dels animals produïts en l'establiment, així com el seu origen i destinació.

Tindre bones condicions higièniques i sanitàries, d'acord amb les necessitats fisiològiques i etològiques dels animals que cal albergar.

Disposar d'instal·lacions adequades per a evitar el contagi en els casos de malaltia.

3. La Conselleria competent en matèria d'autorització de nuclis zoològics prestarà un servei de vigilància per a vetlar pel compliment del que s'establix en este article.”

- Art. 18:

“Per a la recollida i retenció dels animals abandonats, els Ajuntaments disposaran de personal preparat i d'instal·lacions adequades. Es podrà concertar este servei amb la Conselleria competent o amb les Associacions de protecció i defensa dels animals. En les poblacions on existisquen societats protectores d'animals legalment constituïdes i que sol·liciten fer-se càrrec de la recollida, manteniment i adopció o sacrifici d'animals abandonats, se les autoritzarà per a realitzar este servei i se les facilitaran els mitjans necessaris per a portar-lo a terme.”

- Art. 19:

“1. Els establiments per a l'allotjament dels animals recollits, siguen municipals, propietat de societats protectores, de particulars benefactors o de qualsevol altra entitat autoritzada a eixe efecte, hauran de complir els següents requisits:

Ser declarats nuclis zoològics.

Disposaran obligatòriament de servei veterinari encarregat de la vigilància de l'estat físic dels animals residents i responsable d'informar periòdicament a l'Ajuntament i a la Conselleria competent de la situació dels animals allotjats.

2. En estes instal·lacions s'hauran de prendre les mesures necessàries per a evitar contagis entre els animals residents i els de l'entorn.

3. Les Administracions públiques podran concedir ajudes a les entitats autoritzades de caràcter protector per al manteniment dels establiments destinats a la recollida d'animals errants o abandonats, sempre que estos complisquen els requisits que s'establisquen.”

El decret del Govern Valencià 158/1996 de 13 d'agost, que desenvolupa la Llei 4/1994, també resulta d'aplicació rellevant en el present supòsit des del que expressa en el mateix preàmbul:

“La Llei 4/1994, de 8 de juliol, condiona el funcionament dels establiments que acullen animals de companyia a la declaració administrativa com a nucli zoològic per la Conselleria competent, mitjançant el compliment de determinats requisits. El present decret, en el capítol I, opta per crear, com a instrument per a esta declaració, el Registre de Nuclis Zoològics de la Comunitat Valenciana.”

Davant el que s'ha exposat, podrien resultar de rellevància en el present cas les següents consideracions establides en el meritat marco jurídic d'aplicació:

La Llei Valenciana de referència considera com a nucli zoològic tot centre o establiment dedicat a la recollida d'animals de companyia. Els requisits establits per a la declaració i l'autorització dels nuclis zoològics es regulen detalladament en el citat decret Valencià 158/1996 i en la mateixa Llei Valenciana 4/1994 en la qual s'exigix l'article 9.2-a) que el seu titular disposa de la llicència d'activitat municipal.

El control i vigilància de la declaració de nucli zoològic competix a la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació.

Constituïx obligació legal indiscriminada dels Ajuntaments Valencians que disposen de personal preparat i d'instal·lacions adequades per a la recollida i assistència dels animals abandonats en el terme municipal. Per la qual cosa en el pressupost anual s'haurà de consignar el crèdit necessari per al compliment de l'expressada obligació legal, a tenor del que preveu l'article 151.2-b) de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals.

En tot cas, es possibilita que el servei de recollida i atenció d'animals abandonats es puga concertar pels Ajuntaments amb associacions de protecció i defensa d'animals sense que això supose menyscabament en la qualitat de la prestació, ja que a eixes associacions se les facilitaran els mitjans necessaris per a prestar este servei.

Sobre que la prestació del servei en qüestió es duga a terme en el mateix terme municipal de l'Ajuntament competent no s'observa un concloent pronunciament a este efecte en la legislació aplicable.

Com tampoc no es regula expressament l'horari de les instal·lacions per a la recollida i atenció dels animals abandonats, però entén esta institució que el mateix per a satisfer els fins de protecció que la mateixa Llei 4/1994 postula hauria de ser prestat de manera ininterrompuda i durant tots els dies de l'any.

En este sentit, en la present queixa resulten constatables els següents extrems en l'àmbit competencial d'esta institució:

En primer lloc, que els Ajuntaments de Callosa d'En Sarrià i Polop de la Marina no prestaven a la data d'elaborar la informació que ens remeteren el servei de recollida i assistència d'animals abandonats en els seus termes municipals respectius.

En segon lloc, que els Ajuntaments de l'Alfàs del Pi, Altea, Finestrat, la Nucia i la Vila Joiosa presten de manera concertada amb les associacions de protecció d'animals expressades el servei públic esmentat. En la informació remesa no consta que es materialitzen els adequats controls per eixos ens locals respecte a la prestació del servei, en concret, pel que fa a l'actualització de la informació periòdica veterinària que preveu l'article 19.1-b) de la Llei 4/1994 i tampoc resulta constatable que el servei es preste ininterrompudament durant tots els dies a fi i efecte de satisfer el principi de protecció consagrat en la dita Llei Valenciana.



I en tercer lloc, no consta que els titulars dels establiments per a la cura i allotjament d'animals abandonats hagen obtingut la preceptiva declaració de nucli zoològic respecte a eixes instal·lacions, ni la preceptiva llicència municipal d'activitat, així com, tampoc s'acredita el compliment d'altres requisits legalment exigibles per al seu funcionament.

En conseqüència, de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora d'esta institució es formulen els següents pronunciaments:

A les Alcaldies dels Ajuntaments de Callosa d'En Sarrià i Polop de la Marina, se'ls recorda la necessitat del compliment del deure legalment exigible de prestar adequadament el servei de recollida i assistència dels animals abandonats en els seus termes municipals, i que hauran de consignar pressupostàriament el crèdit necessari per a eixe fi encara que la gestió del servei tinga el caràcter de concertat.

A les Alcaldies de l'Alfàs del Pi i de Benidorm, se les recorda el deure legalment establert d'exigir als titulars de les instal·lacions ubicades en els seus termes municipals respectius per a la prestació del servei de recollida i assistència dels animals abandonats que sol·liciten i obtinguen la declaració de nucli zoològic, així com, la corresponent inscripció administrativa i tots els requisits que resulten legalment necessaris per a la prestació de l'esmentat servei.

També se les recomana que requerisquen a eixos titulars d'establiments a fi i efecte que presten el servei de manera ininterrompuda durant tots els dies de l'any i que arbitren els torns d'urgències corresponents.

3) A les Alcaldies dels Ajuntaments de l'Alfàs del Pi, Altea, Finestrat, la Nucia i la Vila Joiosa, se les recomana que extremen el control i vigilància respecte a l'adequada prestació del servei de recollida i assistència d'animals abandonats en el terme municipal, així com, que adopten les mesures necessàries perquè es duga a terme una millora efectiva en la prestació d'eixe servei a fi i efecte que es preste de manera ininterrompuda tots els dies de la setmana.”

### **Resolució de la queixa núm. 022080 sobre contaminació acústica generada per la concentració de locals d'oci nocturn a Aspe (Alacant).**

“Sr.:

En RMM, en nom i representació de l'Associació contra la Contaminació Acústica d'Aspe, presenta escrit de queixa en el qual ens denuncia les insuportables molèsties sonores que estan suportant els veïns com a conseqüència dels sorolls generats per l'activitat musical desplegada pels següents establiments: en el carrer Kennedy, els anomenats “SA” i “BD”; en el carrer Sagunt i Metge Antonio Pavía, els anomenats “É” –generador de gran quantitat de fum que fa inhabitable l'habitatge situat just damunt d'este-, “V” i “T”; en el carrer Santa Faç i Discrets, els locals “Z”, “M” i “DK”; en el carrer Joan d'Àustria, l'anomenat “GC” –les sonometries del qual sempre han superat els nivells permesos-, i finalment, en el carrer Sant Pere, el local de la comparsa “MA”.

Així mateix, ens significa la important contaminació acústica que es genera en eixes vies públiques per la nombrosa concurrència de vehicles i motos en vials estrets, cridadiassa i consum d'alcohol en el carrer fins a altes hores de la matinada, orina, vòmits, gotis i altre tipus de brutetat provocada pels usuaris d'aquells establiments.

Doncs bé, a fi i efecte de contrastar les afirmacions mantingudes pels veïns, s'ha tingut ocasió d'examinar la prolixa i abundant documentació remesa per l'Ajuntament, de la qual es desprenen, entre molts altres, les següents dades importants:

- "SA": Mitjançant Decret núm. 2003/0196, amb data 14 de febrer, es disposa la incoació de procediment sancionador per la presumpta comissió d'una infracció greu consistent a superar el nivell màxim de soroll -30 decibels- (el resultat de les mesuraments oscil·laren entre 65 i 72 db), sense que, fins al moment, s'haja imposat la corresponent sanció (multa de fins a 60.101,21 euros, retirada temporal o definitiva de la llicència, art. 14 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, d'Activitats Qualificades).

- "BD": Es disposa l'obertura de procediment sancionador mitjançant Decret núm. 2002/1260, de 31 d'octubre, pel retard en l'incompliment de l'horari de tancament de l'establiment, tipificat com a infracció lleu per l'art. 21.g de la Llei 2/1991, de 18 de febrer, d'Espectacles, Establiments Públics i Activitats Recreatives, sense que conste encara la imposició de cap sanció.

- "É": Se inicien sengles procediments sancionadors per incompliment de l'horari de tancament (falta lleu) -Decret núm. 2002/1249, amb data 29 d'octubre- i per superar el nivell màxim de soroll (falta greu) -Decret 2002/1329, amb data 14 de novembre-, pendents de resolució. En canvi, no consta el fet d'haver ordenat cap mesura correctora per a evitar els insuportables fums i olors que es patixen en l'habitatge superior al local, i que són generats pel deficient sistema d'extracció i ventilació d'este.

- "V": A pesar que amb data 7 de desembre de 2001 l'Enginyer Municipal informa que l'establiment desenvolupa una activitat musical sense llicència (la que té concedida és per a bar sense ambientació musical) i que existix un incompliment reiterat de l'horari del tancament, l'Ajuntament únicament reacciona mitjançant la imposició d'una multa de 300,51 euros per la falta lleu de l'incompliment de l'horari, sense adoptar cap mesura més (precintat de l'equip de música, sanció per la comissió d'una infracció greu -exercir una activitat sense llicència (art. 13 Llei 3/1989)-.

- "T": El 20 de novembre de 2002 s'incoa expedient sancionador mitjançant Decret 2002/1348, per la superació del nivell màxim de soroll (s'arribaren a mesurar 70 db), i amb data 3 de febrer de 2003 (Decret 2003/0132) s'ordena el precintat dels aparells de música i l'adopció de mesures correctores d'insonorització.

- "Z": Mitjançant decret 2001/1083, amb data 7 de desembre, es concedix al titular de l'establiment un termini de quinze dies per a formular al·legacions per exercir l'activitat sense llicència, però no s'incoa cap procediment sancionador per la comissió d'una falta greu (no tindre llicència) i altra que també podria ser considerada greu per la reiteració (incompliment de l'horari de tancament).

- “GC”: Es detecta un incompliment de l’horari de tancament –procediment sancionador incoat per decret 2002/1393, de 28 de novembre, encara no resolt- i la superació del nivell màxim de soroll (informe tècnic amb data 21 d’octubre de 2002), sense haver-se iniciat, ni tan sols, el procediment per a sancionar esta última falta greu.

- “DK” i “MA”: Estan exercint la seua activitat molesta sense cap llicència que empare el seu funcionament, sense que conste l’adopció municipal de les corresponents mesures per a evitar que continuen produint-se les molèsties denunciades.

- Segons el que ha manifestat l’Alcaldia, en l’escrit amb data 17 de març de 2003, “quant als informes tècnics i jurídics que justifiquen la impossibilitat de declarar la zona com a acústicament saturada, no s’ha realitzat per esta Corporació cap tràmit referent a això”.

Doncs bé, partint d’esta situació, si bé és cert que s’acrediten recents actuacions municipals en aplicació de les prescripcions contingudes en la Llei 3/1989, de 2 de maig, Activitats Qualificades, i en la Llei 2/1991, de 18 de febrer, d’Espectacles, Establiments Públics i Activitats Recreatives, no ho és menys que, tenint en compte la naturalesa de les infraccions comeses, incompliments reiterats de l’horari de tancament i del nivell màxim de soroll permés, ens trobem davant d’infraccions greus que podrien ser objecte de retirada o suspensió temporal o definitiva de la llicència (arts. 13 i 14 Llei 3/1989, i 22.p) i 26 Llei 2/1991), la imposició de la qual encara no s’ha produït en cap cas.

Fins al moment, les úniques sancions imposades per l’Ajuntament, davant dels reiterats incompliments constatats, han sigut escasses multes econòmiques, la satisfacció de la qual per part dels titulars dels establiment no suposa cap problema, és més, el benefici econòmic que obtenen en desconéixer l’horari màxim de tancament i en no invertir en l’adequada insonorització del local, supera amb escreix l’import econòmic de les sancions que s’han estat imposant fins al moment, de manera que, per a evitar o pal·liar la contaminació acústica existent, seria necessari fer un ús més decidit de les possibilitats legals existents a fi d’imposar sancions més dures que realment dissuadisquen els propietaris dels locals de cometre o reiterar les infraccions.

A este efecte, cal notar que el pròxim dia 6 de juny entrarà en vigor la nova Llei 4/2003, de 26 de febrer, de la Generalitat Valenciana, d’Espectacles Públics, Activitats Recreatives i Establiments Públics, en l’art. 46.13 del qual ja es tipifica l’incompliment de l’horari d’obertura i tancament com a infracció greu (actualment amb la Llei 2/1991, és lleu, encara que la seua reiteració, la transforma en greu) que pot ser objecte de sanció per l’Administració Autònoma amb la suspensió o prohibició de l’activitat o clausura del local per un període màxim de 6 mesos.

Ara bé, juntament amb estos mecanismes de reacció que ambdós Lleis autonòmiques (activitats qualificades i espectacles públics) atorguen a l’Ajuntament, en este cas, existix altre front obert: una contaminació acústica ambiental provocada pels usuaris dels locals en la mateixa via pública, agreujada per la proximitat estos.

En efecte, respecte a este fenomen social, no n'hi ha prou amb regular, mitjançant les oportunes ordenances, la protecció del medi ambient, la prohibició de venda d'alcohol fora dels establiments que tinguen llicència per a això, el compliment dels horaris d'obertura, la col·locació de taules i cadires en la via pública, sinó que, amb els mitjans adequats per a fer efectives estes ordenances, és necessari que s'impedisca que se sobrepassen els límits d'emissió de sorolls, i es procedirà al tancament dels establiments que ho incomplisquen i inclús es dispersaran les concentracions de jóvens quan se sobrepassen estos límits. No es tracta d'exercir una pressió policial, sinó, dins dels límits d'eixa funció, denunciar una i altra vegada les infraccions administratives, incomodar i dissuadir sense descans els jóvens en els seus comportaments i no afavorir, si és pertinent, mitjançant talls de trànsit i tanques, eixes concentracions, perquè els drets dels jóvens a expressar-se i reunir-se troben els seus límits en els drets dels altres ciutadans a la lliure circulació, al descans i a la mateixa vida entesa en un sentit ampli, no només físic, que es veuen menyscabats en no extremar l'administració municipal les mesures adequades i suficients per a pal·liar, al menys en part, els efectes negatius concretats en el present cas.

Esta Institució estima convenient que es valore, d'acord amb les circumstàncies existents en cada moment, la conveniència d'acordar reduccions a l'horari general de tancament -segons permet l'art. 5.3 del decret 196/1997, d'1 de juliol, que regula les especialitats que poden introduir-se en l'horari general- en els supòsits de declaració de zona saturada per efecte additiu o per l'existència de múltiples activitats i establiments musicals, i que es destine una dotació policial específica i adequada, que exigisca en tot moment el compliment de la normativa vigent, ja que, la possible inactivitat municipal perjudica indubtablement els veïns de la zona que han de suportar l'excés de sorolls que impedeixen el descans nocturn que no tenen el deure jurídic de suportar, i que es poden pal·liar, si l'Administració adopta amb rigor, dins del seu àmbit competencial, totes les mesures que siguen necessàries per a exigir el compliment de la Llei, fent possible que l'exercici d'un dret per part d'un sector de població no menyscabe els drets dels veïns de la zona en la qual es concentren.

Certament estes mesures resulten impopulars i poden tindre un cost electoral per part del sector afectat, però no s'ha d'oblidar que l'Administració, com proclama l'article 103 de la Constitució espanyola, ha de servir amb objectivitat els interessos generals, amb sotmetiment ple a la Llei i al Dret, així com als fins que la justifiquen (article 106 de la Constitució).

Recentment, la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de Protecció contra la Contaminació Acústica, atorga nous instruments legals a l'Ajuntament per a combatre, eficaçment i decididament, la situació existent en el municipi, mitjançant la seua declaració com a Zona Acústicament Saturada (arts. 28 i següents), la qual resulta procedent quan es produïxen uns elevats nivells sonors a causa de l'existència de nombroses activitats recreatives, espectacles o establiments públics, a l'activitat de les persones que els utilitzen, al soroll del trànsit en eixes zones així com a qualsevol altra activitat que incidisca en la saturació del nivell sonor de la zona.

La declaració de Zona Acústicament Saturada habilitarà a l'Ajuntament per a l'adopció de totes o alguna de les següents mesures:

- a) Suspendre la concessió de llicències d'activitat que pogueren agreujar la situació.
- b) Establir horaris restringits per al desenvolupament de les activitats responsables, directament o indirectament, dels elevats nivells de contaminació acústica.
- c) Prohibir la circulació d'alguna classe de vehicles o restringir-ne la velocitat, o limitar-la a determinats horaris, de conformitat amb les altres administracions competents.
- d) Qualsevol altra que es considere adequada per a reduir els nivells de contaminació acústica.

Per la seua banda, els nostres Tribunals de Justícia són cada vegada més conscients de la importància d'este fenomen: així, val la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel Tribunal Constitucional, en la Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat en el si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual com a referència científica no cal ressaltar. En eixes es posen de manifest les conseqüències que la exposició prolongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació de la son, neurosi, hipertensió i isquèmia), així com sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Sobre això, haurem de convindre en el fet que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, en canvi quan els nivells de saturació acústica que haja de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecto als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la Sentència núm. 922/2001, amb data 9 de juliol, conclou que “una exposició prolongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de meréixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura en què impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o

menyscabament provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

En pareguts termes, i quant a la problemàtica ací examinada, el mateix Tribunal Superior de Justícia, en la Sentència núm. 24, de 20 de gener de 2001, raona que “el principi de llibertat d'empresa de cap manera pot tindre un caràcter absolut, i es pot vore limitat per altres drets, com poden ser en el present cas el descans, la salut, la intimitat i el medi ambient, que este Tribunal, sens cap dubte, considera de rang superior al de l'oci o al de llibertat d'empresa... Finalment, la part recurrent invoca l'art. 9.3 de la Constitució que garantix el principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals que afirma ha sigut infringit per la Corporació Local, per tindre atorgada Llicència Municipal d'obertura i funcionament del bar siti en la Zona Acústicament Saturada amb anterioritat a l'entrada en vigor d'eixa Ordenança. En canvi, n'hi ha prou per a rebutjar el present motiu d'impugnació el fet d'advertir que no estem en presència de cap disposició sancionadora o restrictiva de drets individuals, de les compreses en l'àmbit de l'expressat precepte constitucional; s'ha de tindre en compte que, com té declarat el Tribunal Suprem (Sentència de 14 d'octubre de 1992 (Art. 7698), entre d'altres) l'atorgament d'una llicència d'esta naturalesa pot qualificar-se com una autorització administrativa de tracte continu, que dóna lloc a una relació permanent entre el titular i el municipi, doncs este últim pot exercir activitat d'inspecció i correcció de les condicions en què s'exercix l'activitat, ja que, i així ho té declarat esta mateixa Sala - Secció Tercera- en Sentència de 31 d'octubre de 1997 (Art. 7243), les esmentades llicències per la seua naturalesa no comporten un dret immutable en el seu gaudi, sinó que hauran d'ajustar-se a diari a les necessitats socials i urbanes, de tal manera que la regulació municipal amb caràcter restrictiu de cap manera pot qualificar-se de sancionadora.”

Recentment, la Sentència del Tribunal Suprem núm. 52, amb data 24 de febrer de 2003, ha imposat una exemplar pena de presó per la comissió d'un delictes contra el medi ambient per contaminació acústica:

“En el cas que examinem, vistos els fets que es declaren provats, com bé es raona pel Tribunal d'instància, els veïns de l'immoble afectats pel soroll procedent de la Sala de Festes han patit, de manera reiterada i continuada durant caps de setmana, ponts i vespra de festes, en un període aproximat de nou mesos, no només d'una contaminació acústica que s'ha qualificar de greu i potencialment perillosa, sinó que en este cas, a més, eixa gravetat s'ha concretat en un greu perill per a la integritat física i psíquica, i la intimitat personal i familiar, i és més, l'afectació dels béns jurídics protegits, abans esmentats, ha aconseguit tal intensitat per la conducta de l'acusat, com a responsable de la Sala de Festes, que ha determinat en xiquets de pocs anys problemes i alteracions de la son, irritabilitat, canvis de caràcter. Alguns d'ells necessiten tractament hipnòtic, igualment altres veïns majors d'edat han necessitat tractament mèdic per cefalees, irritabilitat, nerviosisme, alteració del sistema de la son, insomnis i disminució d'atenció i rendiment i inclús ha arribat a incrementar el nombre d'aparicions en un veí que patix d'esclerosi en plaques, aparicions que disminüen quan es trasllada de domicili, trasllat que igualment hagueren de realitzar altres veïns. Por tot allò que s'ha esmentat, el recurrent ha creat una situació de greu perill per a la integritat física, psíquica, intimitat

personal i familiar, benestar i qualitat de vida dels veïns de l'immoble que pogueren resultar afectats per les emissions de soroll procedents de les Sales de Festa de la qual era responsable, i s'ha concretat en risc de greu perjudici per a la salut d'eixes persones...

El Tribunal d'instància ha aplicat correctament l'article 325 del Codi Penal en condemnar l'acusat com a autor d'un delictes contra el medi ambient per contaminació acústica a la pena de dos anys i tres mesos de presó i multa.”

Així les coses, es pot ressaltar que, la passivitat municipal o l'aplicació simbòlica de les prescripcions legals, davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per la contaminació acústica, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis –materials i físics- que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, abans citada), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la recent Sentència amb data 18 de novembre de 2002.

Finalment, quant al consum d'alcohol i als desordres en la via pública, simplement cal recordar que els arts. 18.4.e), 49.a) i 54.1 a) del decret Legislatiu 1/2003, d'1 d'Abril, Text Refós de la Llei Valenciana sobre Drogodependències i Altres Trastorns Addictius, i els arts. 26.i) i 29.2 de la Llei Orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de Protecció Seguretat Ciutadana, reconeixen la competència municipal per a sancionar estes conductes.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, formule a V.S. les següents recomanacions:

a) Respecte a la zona afectada, cal iniciar el procediment de declaració com a Zona Acústicament Saturada en el qual es valore i pondere l'adopció de les següents mesures: suspendre la concessió de llicències d'activitat que pogueren agreujar la situació; cal establir horaris restringits; cal prohibir o limitar la circulació de determinats vehicles.

b) Cal agilizar, tant com siga possible, la tramitació dels procediments sancionadors en curs, cal endurir les sancions que s'han d'imposar per la comissió d'infraccions greus (superació del nivell màxim de soroll i incompliment de l'horari de tancament), cal vetlar pel compliment de les mesures prudencials adoptades i ordenar mesures correctores d'insonorització dels establiments i evitació de fums (local “E”) i incrementar i mantenir una adequada vigilància i control policial.

La qual se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021928, sobre molèsties acústiques generades en casal faller sense llicència d'activitats qualificades a València.**

“Excma. Sra.:

En relació amb la queixa promoguda per Na CFG, que versa sobre les molèsties acústiques generades pel funcionament sense llicència de dos establiments sitis en els números 67 i 69 del carrer BMr, just davall del seu habitatge. Examinat l'informe remés per V.E. a esta Institució amb data 13 de maig de 2003 (registre d'eixida número 14327), s'inferix que, respecte al Casal Falla M-M, este no disposa de llicència d'activitat i, quant a l'Associació Cultural AN, tampoc, amb això s'ha incomplert la Resolució d'Alcaldia núm.. U-2308, de 19 d'abril de 2002, en la qual s'ordenava el cessament de l'activitat.

Pel que fa al funcionament il·legal de l'establiment de l'Associació Cultura AN, i davant del seu comportament renuent, l'Ajuntament podria acordar l'execució forçosa de la Resolució U-2308, amb data 19 d'abril de 2002, per la qual es decretava el tancament i precintat de l'establiment, servint-se, si s'escau, de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat (arts. 93 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú), amb advertiment de passar el tant de culpa al Ministeri Fiscal per la presumpta comissió d'un delictes de desobediència a l'autoritat (arts. 24 i 556 del Codi Penal).

Recordem que l'art. 18 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'Activitat Qualificades disposa que, si s'escau, prèvia audiència al titular de l'activitat per termini de quinze dies, podrà decretar-se el tancament sense més tràmits d'aquelles activitats que estaven funcionant sense estar en possessió de la corresponent llicència municipal.

En idèntic sentit, l'art. 38 de la recent Llei 4/2003, de 26 de febrer, de la Generalitat Valenciana, d'Espectacles Públics, Activitats Recreatives i Establiments Públics autoritza l'Ajuntament per a adoptar com a mesura provisional la clausura del local o establiment.

Així mateix, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, de les Corts Valencians, sobre Protecció contra la Contaminació Acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen esmenades les deficiències existents.

Sense perjudici de tot això anterior, resultaria convenient incoar un expedient sancionador, a l'empara d'allò convingut en els arts. 13.3 de la Llei 3/1989 i 46.1 de la Llei 4/2003, ja que el funcionament d'una activitat sense llicència constituïx una infracció administrativa greu.

En aplicació d'estos preceptes legals caldria coincidir en el fet que la conseqüència de l'exercici de l'activitat sense prèvies llicències d'activitat o instal·lació, i, si s'escau, d'obertura i posada en funcionament, prèvia la consegüent comprovació, no es altra que



la necessària adopció per part de l'Administració d'una mesura cautelar que la suspenga immediatament i evite la permanència d'esta situació, mitjançant l'ordre de cessament d'activitat o clausura de l'establiment mentre s'obté la corresponent llicència que garantisca l'absència d'infraccions o l'adopció de les mesures necessàries per a corregir-les, ja que la inexistència de l'autorització administrativa comporta la il·legalitat de l'exercici de l'activitat sotmesa a la intervenció de l'Administració i el deure de esta d'impedir que es prossegueixca en l'exercici d'un dret condicionat a esta intervenció i es prolongue en el temps la transgressió dels límits imposats per exigències de la convivència social, i sense que haja de seguir-se altre tràmit que l'audiència de l'interessat, de no haver sigut sentit amb anterioritat o d'existir un perill imminent que aconselle l'omissió d'este tràmit, i això de conformitat amb criteri jurisprudencial pacífic del qual són exponents, entre altres, les Sentències del Tribunal Suprem de 27.1.88, 26.3.89, 27. 12. 89, 25.4.91 i 5.11.96, conforme a les quals la clausura de les activitats denominades clandestines per no tenir el titular llicència que les legitime i legalitze -per no haver-la sol·licitat, o, efectuada la sol·licitud, no haver-la obtinguda per acord exprés o silenci administratiu-, obliga l'Administració Pública, prèvia audiència de l'interessat, a decretar el cessament de l'activitat i el tancament del local en el qual es realitza, a fi que siguen atesos els interessos que justifiquen la intervenció administrativa en el ordre urbanístic i en el de la tranquil·litat, sanitat i salubritat dels ciutadans (entre altres moltes, Sentències del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana núm. 1328/2002, de 8 de juliol; 1231/2002, de 3 de juliol i 905/2002, de 25 de maig).

Les autoritats municipals competents tan prompte detecten que alguna indústria o local està incomplint la normativa vigent sobre transmissió de sorolls, olors, vibracions etc. tenen l'obligació (art. 12 de la Llei 30/1992 "la competència és irrenunciable i s'exercirà precisament per part dels òrgans administratius que la tinguen atribuïda com a pròpia) d'impedir adoptant les mesures adequades i, si no ho fan, es convertixen en responsables de la vulneració de la legalitat.

I és que, el funcionament d'una activitat molesta sense llicència podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta en tot cas ineludible la ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001).

Des de la perspectiva de l'article 45 de la Constitució, absolutament tots els poders públics tenen el deure de vetlar per l'efectiu exercici per tots del dret a un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, i posat que esta Institució és un d'eixos poders públics de què parla la Constitució, té el deure –com el té també l'Ajuntament- de preservar l'exercici d'aquell dret, el qual queda menyscabat en els casos en què es produïxen molèsties per l'exercici d'una activitat sense llicència.

Atesa la gravetat de la situació, les actuacions municipals que cal desenvolupar haurien de dur-se a terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les Administracions Públiques, segons allò convingut en l'art. 103.1 de la Constitució espanyola.

Concloent, cal ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant dels efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys y perjudicis –materials i físics- que se li pogueren irrogar als veïns confrontats (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, amunt citada), tal com ha tingut ocasió de raonar recentment el Tribunal Suprem en la Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a V.E. que dispose, amb urgència i de manera immediata, el cessament o clausura de l'activitat desenvolupada en els establiments sitis en els números 67 i 69 del carrer BM i la incoació del corresponent procediment sancionador per l'exercici d'activitats qualificades sense llicència.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens emeta un informe que referisca si accepta la citada recomanació o, si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021924, sobre molèsties acústiques produïdes per la utilització reiterada del xiulet per part d'agents de policia local a València.**

“Excma. Sra.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià Na ACA, relativa a les molèsties que se li causen diàriament en horari vespertí en el seu domicili siti al C/ GSM, 17, com a conseqüència de la utilització del xiulet per part dels Agents de la Policia Municipal per a la regulació del trànsit en l'encreuament del C/ Russafa amb Gran Via Germanies, acusem recepció del seu últim informe del passat 17 de novembre de 2003.

En l'esmentat informe ens manifesta entre altres extrems el que segueix:

“En el Cos de la Policia Local s'han donat les instruccions oportunes d'utilització del xiulet per a evitar les molèsties en la mesura del que és possible, s'ha supervisat la zona, i s'ha comprovat que es realitza un ús adequat del xiulet sobre la base de les condicions de trànsit i climatològiques existents. La Policia Local és sensible a esta problemàtica, i s'actuarà amb la màxima diligència per a oferir un servei de la major qualitat, i evitar sempre que siga possible el perjudici als ciutadans”.

En l'escrit d'al·legacions que ens remeté la ciutadana promotora d'esta queixa després d'haver-li remés el precitat informe, ens reitera de nou les molèsties que suporta en el

seu domicili com a conseqüència de la meritada font de contaminació acústica que sofreix diàriament.

Per tant, els fets en qüestió incidirien directament en l'exercici adequat per part de esta ciutadana del dret constitucional a disposar d'un medi ambient adequat –art. 45 de la Constitució-, així com, del dret a la inviolabilitat del domicili i a gaudir degudament de la intimitat personal i familiar –art. 18.1 i 2 de la Constitució-.

Sobre la ineludible protecció i garantia d'estos drets pels poders públics competents s'han pronunciat reiteradament el Tribunal Europeu de Drets Humans –Sentències de 9/12/1994 (cas López Ostra contra Espanya), 19/2/1998 (caso Guerra i altres contra Itàlia), entre d'altres- i el Tribunal Constitucional –Sentències de 22/1984 de 17 de febrer, 144/1999 de 22 de juliol i 292/2000 de 30 de novembre, entre d'altres.-

Pel que fa a l'àmbit de protecció dels drets constitucionals continguts en els paràgrafs 1r i 2n de l'article 18 de la Constitució, en especial, respecte de la protecció del domicili es contenen en la citada Sentència del Tribunal Constitucional 22/1984 les següents consideracions en el seu Fonament Jurídic 5é:

“... per això, a través d'este dret, no només és objecte de protecció l'espai físic en si mateix considerat, sinó això que en este hi ha d'emanació de la persona i de l'esfera d'esta. Interpretada en este sentit, la regla de la inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats en les quals es comprenen les de vedar tota classe d'invasions, incloses les que puguen realitzar-se sense penetració directa per mitjà d'aparells mecànics, electrònics o altres anàlegs...”.

Davant del que s'ha exposat, i en l'àmbit competencial d'esta Institució constituït essencialment per la defensa dels drets constitucionals dels ciutadans enfront dels actes de les Administracions Públiques Valencianes, esta Institució considera que ateses les competències municipals atribuïdes per la legislació vigent per a la protecció efectiva del medi ambient –art. 25 2-f) de la Llei 7/1985- i, en especial, pel que fa a la contaminació acústica conforme a allò convingut en l'article 6.1 –b) de la Llei 7/2002 de 3 de desembre de la Generalitat Valenciana, de protecció contra contaminació acústica, al prescriure com a competència municipal:

“Fomentar la implantació de maquinària, instal·lacions i aparells que generen el menor impacte acústic, mitjançant la utilització de la millor tecnologia disponible i econòmicament viable”.

Així com, la competència municipal en el control sanitari del medi ambient establida en l'article 42.3 –a) de la Llei 14/1986 de 25 d'abril, General de Sanitat, estes competències aconsellaven que per Vosté i previ l'adequat assessorament tècnic s'estudiaren les distintes alternatives possibles de caràcter tècnic i/o de situació per a adoptar una solució eficaç respecte de la problemàtica ambiental en qüestió, tenint present els essencials drets constitucionals dels ciutadans afectats que queden implicats. I tenint en compte que en l'últim informe rebut no s'especificuen les instruccions donades a la Policia Municipal i en quin sentit s'actuarà amb la màxima diligència i evitar en la mesura del que és possible el perjudici als ciutadans afectats.

En conseqüència i atenent allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988, recorde a V.E. el deure legal d'adoptar les mesures i resolucions exigibles amb el fi de solucionar la problemàtica ambiental objecte d'esta queixa atesos els drets constitucionals implicats en esta i les competències municipals establides per la legislació aplicable per a una protecció eficaç, li preguem que elabore un informe per a esta Institució de manera detallada sobre aquelles mesures i resolucions que sobre este assumpte s'adopten.

La qual cosa se li comunica per al coneixement i a l'efecte que en el termini màxim d'un mes ens remeta informació sobre l'acceptació del transcrit recordatori de deures legals.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021753, sobre l'existència d'un abocador il·legal al Real de Gandia (València).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià En RCC, en representació de l'Associació de Veïns de “Mont-real”, acusem recepció del seu últim informe.

En l'escrit de queixa i en altres d'al·legacions ens manifestà el Sr. (...). la concurrència dels següents fets:

Pèssim estat i brutesa concurrent en la via d'accés a la urbanització “Mont-real”, en especial, l'entrada pel barri del “Sifó” on abunden les deixalles i malesa.

Lamentable estat de la C/ Benirredrà que servix d'accés a la urbanització, que està pavimentada a mitges, bruta i sense senyalització.

Deplorable estat del Carrer A i els solars sitis ací on abunda la brutesa.

Molta brutesa, espessos matolls i restes de poda en solars de la urbanització amb destinació urbanística de zones verdes.

Diversos contenidors de la urbanització i carrers adjacents on es diposita la brossa fora dels contenidors. La brossa s'està amuntegada alguns dies.

Dificultats múltiples que es prolonguen en el temps per a l'accés a la urbanització per les obres que s'estan duent a terme en la zona del polígon industrial per tal, segons sembla de dotar de clavegueram i carrers al mateix polígon i al barri del “Sifó”.

Als esmentats escrits acompanya el ciutadà esmentat diverses fotografies descriptives de la situació amb la deguda data i hora. També resulta destacable un informe fotogràfic que ens aporta elaborat per la Policia Municipal de Gandia amb data de 28 d'agost de 2002, on apareixen diverses fotografies descriptives de l'estat del C/ Sant Antoni on

s'amuntega gran quantitat de brossa fet que constituïx un focus d'insalubritat, de l'accés a la urbanització "Mont-real" pel camí "Alqueria de Martorell" hi ha abundant brutesa i de diversos solars de la urbanització es pot vore la gran quantitat de malesa i objectes dipositats allà.

En l'informe municipal que ens remeté amb data 16 de desembre de 2002 ens precisava:

"- En la via d'accés a Mont-real, no hi ha brossa acumulada.

L'accés a Mont-real, es realitza al costat de la zona industrial oest d'esta població, on s'estan executant les obres d'Urbanització de l'accés, per la qual cosa sí que pot haver-hi durant algun dia, acumulació de material d'obra.

Les futures zones verdes existents, adjacents a Mont-real, les quals tindran realment esta condició una vegada finalitzades les obres d'urbanització dels Polígons Industrials; durant el període d'execució de les obres s'utilitzen per a emmagatzemar materials, dipòsit de maquinària...

D'acord amb el que s'ha informat, hi ha molèsties necessàries produïdes per l'execució d'obres d'urbanització, les quals s'intenta que siguen tan tolerables com siga possible, que desapareguen en el moment en què finalitzen les obres que s'estan realitzant".

Per la seua banda, en la informació que ens remeté amb data 5 de maig de 2003 y en relació amb les obres en qüestió ens manifestava sense que ens haja precisat el termini de finalització d'estes obres:

"- L'accés a Mont-real des de la Carretera d'Albaida es troba senyalitzat mitjançant un cartell indicador.

L'estat del paviment dins de la urbanització és acceptable per al trànsit rodat el qual és necessari mantindre, tant per a l'accés a la Urbanització Mont-real com per al de les empreses de la zona. Únicament, a causa de les últimes pluges esdevingudes ha hagut acumulació d'aigua en els costats de la calçada i s'han produït arrossegaments en la capçalera de l'accés a Mont-real, al costat de la Urbanització.

L'empresa Adjudicatària de les obres d'urbanització dels Polígons 3, 4 i 5 s'ha compromés a reposar la terra arrossegada per les pluges.

Les rases que s'obrin per a allotjar les instal·lacions, estan protegides amb tancament autònom.

A causa del funcionament de les empreses del sector, ocasionalment aparquen vehicles pesants de subministrament, la qual cosa suposa una incomoditat per als vehicles que transiten cap a la Urbanització, posat l'estretor de l'ample disponible de la calçada. Això requereix un poc de tolerància pels veïns i per les mateixes empreses de la zona, posat que no podem evitar que es causen estes molèsties.

S'ha col·locat senyalització de limitació de velocitat per al trànsit per motius de seguretat”.

Després d'haver procedit a donar trasllat d'estos informes al ciutadà promotor d'esta queixa, ens reitera que la insalubritat denunciada en els accessos i en alguns camins solars de la Urbanització on residix persistix i les obres en qüestió s'executen lentament i originen que es dilaten les precitades molèsties als veïns afectats, adjunta també als escrits diverses fotografies datades sobre això.

Els antecedents exposats afectarien el dret constitucional dels ciutadans a disposar d'un medi ambient urbà adequat per al desenvolupament de la persona reconegut en l'article 45 de la Constitució espanyola, les competències de la qual per a la seua protecció i salvaguarda corresponen essencialment a eixa Alcaldia i es justifica la intervenció d'esta Institució a tenor d'allò convingut en l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia i l'article 1.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges.

En este sentit, resulten constatables dos extrems especialment rellevants en l'àmbit competencial d'esta Institució.

D'una banda, la brutesa i inadequat estat que concorre en diverses vies i solars adjacents i en el mateix àmbit territorial de la Urbanització “Mont-real”. Sobre això, convé recordar que constitueixen serveis municipals obligatoris previstos en l'article 26.1 –a) de la Llei 7/1985: l'arreglada de residus, neteja viària, accés als nuclis de població i pavimentació de les vies públiques, entre d'altres. Tenint present que l'article 18.1 –g) de la Llei 7/1985 reconeix el dret veïnal: “Exigir la prestació i, si s'escau, l'establiment del corresponent servei públic, en el supòsit de constituir una competència municipal pròpia de caràcter obligatori”.

Por l qual cosa resulta necessari extremar el cel en l'exercici competencial atribuït a eixa Autoritat Municipal per la legislació citada, ja que conforme disposa l'article 12.1 de la Llei 30/1992 les competències atribuïdes són irrenunciables.

D'altra banda, també constitueixen competències d'eixa Alcaldia establides en la legislació contractual administrativa el control en l'execució i acabament de les obres públiques que es duen a terme amb objecte d'evitar molèsties als veïns que les patixen, per la qual cosa també resulta exigible pel vigent ordenament jurídic que estes competències s'exercisquen en temps i manera adequats.

Davant del que ha estat exposat de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, recorde a Vosté, el deure previst en la legislació vigent d'exercir escrupolosament les competències atribuïdes en matèria de recollida de residus, neteja viària, accés als nuclis de població i pavimentació de vies públiques, així com, exercir un control adequat en l'execució acabament de les obres públiques que es duen a terme objecte d'esta queixa. Tot això amb la finalitat que quede degudament garantit el dret constitucional a gaudir d'un medi ambient urbà adequat dels veïns residents en la Urbanització de referència.

La qual cosa se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens remeta informe referent a l'acceptació dels pronunciaments transcrits.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021690, sobre molèsties acústiques generades per aparells d'aire condicionat a València.**

“Excma. Sra.:

En relació amb la queixa de referència, que ens ha confiat Na IGM, en representació de la Comunitat de Propietaris de l'edifici situat en C/ GC, 45, acusem recepció del seu últim informe de data 25/08/03. L'objecte de l'esmentada queixa el constitueixen essencialment les següents qüestions que s'analitzen a continuació.

D'una banda, la ciutadana denuncia una sèrie de greus molèsties acústiques, com a conseqüència del soroll i de les vibracions procedents dels equips d'aire condicionat que estan instal·lats en l'habitatge núm. 1 del precitat edifici, i que li estan pertorbant contínuament, especialment durant la nit.

D'altra banda, la denunciante considera igualment com a objecte principal de la seua queixa els greus molèsties que li produïx la instal·lació al pati de la comunitat d'una uralita que impedeix les condicions mínimes de ventilació en el precitat immoble i aboca aigua residual al celobert comunitari, amb els perjudicis que això pot ocasionar als habitatges.

Finalment s'exposa com a motiu últim de la queixa, la presumpta activitat de prostitució que segons sembla es realitza, i això, segons sembla sense la prèvia obtenció de la llicència d'obertura de l'establiment.

Davant de la precitada denúncia, principalment de concurrència de contaminació acústica, formulada per la Sra. (...), esta Sindicatura, amb data 07/11/02, va haver d'efectuar un requeriment d'informe sobre això, de la Junta Municipal de Ciutat Vella, el qual va ser remès per la Secretaria General amb data 19/12/02. Assenyalava en conseqüència que es procediria a la tramitació escaient respecte a les molèsties ocasionades per la instal·lació d'aire condicionat, i l'existència de la uralita, i advertia igualment que el presumpte exercici de l'activitat de prostitució, s'estimava que això no és equiparable a l'exercici d'activitat mercantil per la qual cosa no podia ser susceptible de consideració per part del Servei d'Activitats de l'Administració, si bé la interessada podria interposar les reclamacions civils que estimara pertinents.

Amb data 07/01/03, la interessada formulà el seu escrit d'al·legacions, en el sentit d'advertir que els problemes denunciats s'havien agreujat motiu pel qual era necessària una atenció qualificada i l'adopció de mesures sobre això, per tot allò que esta Sindicatura va haver de procedir a posar-ho en coneixement de l'Administració, interessant d'esta Informe referent a les actuacions realitzades i encaminades a la correcció dels problemes existents.

En virtut de tot això que antecedit, va ser emés informe per l'Arquitecte Tècnic Municipal, en el sentit d'advertir in fine que "Respecte a les cobertes de celoberts cal informar que no estan permeses pel Pla General d'Ordenació Urbana per menyscabar les condicions de ventilació i il·luminació de les dependències que al pati confluïsquen, per la qual cosa haurà de requerir-se al seu propietari perquè les retire o, si s'escau, presente al·legació documentada a l'encalç de la seua legalització".

Mitjançant personació de la interessada davant d'esta Institució, per escrit amb data 20/06/03, a més de reiterar la problemàtica existent quant a l'elevat nivell de sorolls, no obstant això es referix amb caràcter especial al problema relatiu al permanent exercici de l'activitat il·legal denunciada, i significava que havia rebut comunicació de l'Ajuntament de València, que li va concedir un termini de 10 dies, per a al·legar i presentar documentació sobre això, per a la resolució de l'expedient que s'instruïa.

Al mateix temps, ja amb data 25/08/03, el Secretari General de la Junta Municipal de Ciutat Vella, remeté a la Sindicatura, Informe realitzat pel Servei Laboratori Municipal i de Medi Ambient, en el qual són d'especial rellevància els dos següents extrems:

-“5.- D'acord amb els mesuraments efectuats, en el moment de la inspecció els nivells sonors emesos pels tres equips d'aire condicionat del pati posterior, com la caldera situada en el celobert intern, es comprova que SUPEREN els nivells de transmissió a peça habitable establits en l'art. núm. 8 i l'annex III de l'Ordenança Municipal de Sorolls i Vibracions de la ciutat de València, per a zona d'ús dominant residencial en pati interior, que especifica els valors de 45 dBA en període diürn (8 a 22h) i de 35 dBA, en període nocturn (22 a 8h)”.

-“6.- Davant dels resultats obtinguts s'han de prendre les mesures correctores oportunes per a aconseguir nivells de transmissió que estiguen per davall dels límits marcats per l'Ordenança Municipal de Sorolls i Vibracions de la ciutat de València”.

Cal notar com, pels extrems precisats, s'ha assenyalat pel Sr. Secretari General, que en virtut de l'acord de la Junta Municipal es procediria a la concessió tràmit d'audiència a l'interessat, previ a l'ordre de retirada.

Igualment, la Sra. (...) ha remés un nou escrit complementari d'al·legacions, amb data 26/09/03, pel qual sol·licita la urgent intervenció sobre aquest assumpte, per tal d'aconseguir la retirada de les uralites, la reparació o insonorització de caldera i aires condicionats, i sorolls que se segueixen produint amb caràcter agreujat.

Atés, que el tipus de problemàtica denunciada afecta per descomptat la salut dels veïns, la protecció dels quals garantix l'art. 43.1 de la Constitució. Així mateix també s'ha de considerar que està en joc el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili que recull l'art. 18.1 de la Constitució, i a un habitatge digne en l'art. 47, per la qual cosa resulta ineludible la seua firme protecció per part dels poders públics.

Atés, que idèntic sentit pronuncia el Tribunal Constitucional en la seua Sentència núm. 22/1984 quan en el fonament quint arguïx:



“L’art. 18.2 de la Constitució espanyola conté dos regles distintes: una té caràcter genèric o principal, mentre que l’altra suposa una aplicació concreta de la primera, i el contingut de la qual és per això més reduït. La regla la definix inviolabilitat del domicili, que constituïx un autèntic dret fonamental de la persona, establert, segons hem dit, per a garantir l’àmbit de privacitat d’esta, dins de l’espai limitat que la pròpia persona elegix i que ha de caracteritzar-se precisament per quedar exempt o immune a les invasions o agressions exteriors, d’altres persones o de l’autoritat pública. La regla de inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats, en les quals es comprenen les de vetlar tota classe d’invasions incloses les que puguen realitzar-se sense penetració directa per mitjà d’aparells mecànics, electrònics o altres anàlegs”.

Atés, que precisament per tal d’evitar la producció d’estes situacions injustes, l’article 62 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de Protecció contra la Contaminació Acústica, contempla l’adopció de mesures cautelars al disposar que “amb independència del que establixen els apartats anteriors (referits al procediment sancionador) i en atenció a la gravetat del perjudici ocasionat, al nivell del soroll transmés, així com en els casos de molèsties manifestes als veïns (com ocorre en el nostre cas), l’Administració actuant podrà ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora fins que siguen corregides les deficiències existents”.

Atés, que la passivitat, lentitud i la falta d’adopció de totes les mesures legals que l’Ajuntament té al seu abast per a eliminar, com més prompte millor, els efectes perjudicials per a la salut i normalitat de la referida Comunitat, provocats pels aparells d’aire condicionat, la uralita instal·lada i la caldera, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l’Administració, amb la consegüent obligació d’indemnitzar els danys i perjudicis materials i físics que se li pogeren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 39 de la Llei 30/1992), tal com ha tingut ocasió d’assenyalar el Tribunal Suprem entre d’altres en Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que s’ha exposat i tenint en compte la gravetat de la situació i el dilatat període de temps en el qual s’estan denunciant les molèsties, sense gens d’èxit, les actuacions municipals que cal desplegar haurien de dur-se a terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d’eficàcia que ha de regir l’actuació de totes les Administracions Públiques, segons allò convingut en l’art. 103.1 de la Constitució espanyola.

En harmonia de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l’Estatut d’Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l’art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d’esta Institució, recomane a V.S. que, en compliment d’allò convingut en l’art. 62 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana de Protecció contra la Contaminació Acústica, s’ordene la suspensió immediata del funcionament dels aparells d’aire condicionat i caldera existents fins que siguen corregides les deficiències existents, així com que es decrete la immediata retirada de la uralita, igualment

denunciada, i això per contravenir les prescripcions del Pla General Vigent. Igualment recomane a Vosté que instruisca expedient en ordre a la legalització de l'exercici de l'activitat de l'establiment, que s'està executant en el pis primer de la referida comunitat, amb absoluta clandestinitat. Quant a este extrem es recomana igualment, l'obertura d'expedient sancionador, de conformitat amb el que estableix l'article 13 de la Llei 3/1989 de 2 de maig, d'activitats qualificades, atés que a això queda obligada l'Administració quant a la subjecció al principi de legalitat.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agràim que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació dels suggeriments que es realitzen, o si s'escau, les raons que estime per a no acceptar.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021613 sobre molèsties acústiques generades per un pub a Alcoi (Alacant).**

“Sr.:

En CMB, en nom i representació la Comunitat de Veïns Lope de Vega núm. 1, ha presentat escrit de queixa, en el qual significa que ja des de l'any 2001 estan patint un greu problema com a conseqüència de dos pub que se situen en els baixos comercials sitis en el carrer Lope de Vega núm. 1-C. (Cerveseria), denominat comercialment A.L., S.L., i un altre situat en el carrer Alfons el Magnànim, denominat T.

Assenyala el Sr. (...), que estos establiments no reunixen els requisits mínims necessaris i exigibles per la legislació vigent per a este tipus d'activitats ja que el so de la música es transmet d'una manera contundent als veïns de la comunitat i especialment als dels pisos primers.

Conforme al que indica l'interessat, això anterior ha obligat que alguns veïns hagen acudit reiteradament a la Policia Local, per a obligar als gerents de l'establiment a llevar la música; no obstant això, han apercebut que els han seguit pertorbant els crits, veus i riures i altres vibracions resultants de la maquinària que hi ha en este tipus d'activitats, la qual cosa continua pertorbant el descans dels veïns que ho patixen.

Admesa la queixa per part del Síndic de Greuges, i en compliment d'allò convingut en l'Art. 18.1 de la seua Llei reguladora, Llei 11/1.988, de 26 de desembre, va haver de sol·licitar-se el corresponent informe a l'Administració, la qual ha procedit en una primera fase a la remesa de la documentació constitutiva de l'expedient. Igualment mitjançant ofici de 28/01/03, es remeté la documentació consistent en Acta de comprovació favorable de l'activitat denominada “F.”, sítia en el carrer Lope de Vega núm. 1 Baix, el titular del qual és En JJBM; Percebut d'altra banda que a través dels Serveis Tècnics Municipals, s'efectuaria el mesurament corresponent, quan ho permetera l'acumulació de tasques pendents.

Atés, que davant de les successives personacions efectuades per l'interessat en el sentit de posar de manifest els continus problemes per excés de sorolls i vibracions, amb data 02/05/03, el Síndic de Greuges va haver de procedir a sol·licitar a l'Ajuntament la "remesa de còpies de les actes de comprovació favorables que afectaven els dos establiments denunciats, i que s'efectue visita d'inspecció actual, amb la intenció de comprovar l'estat real de mesuraments, i informar sobre el compliment del que disposen les normes de Pla General així com la Llei 3/1989, de 2 de maig d'Activitats Qualificades".

Atés, que mitjançant ofici d'Alcaldia amb data 30/05/03, s'ha donat compte del fet que consultats les dades trobades en les seues dependències municipals, l'activitat de café-bar sítia en el carrer Lope de Vega, 1, el titular del qual és JJBM, posseïx llicència municipal d'obertura en expedient núm. 246/01, i el procediment de l'obtenció d'este s'ajusta a les fases determinades en la Llei d'Activitats Qualificades.

Atés, que en el precitat informe de l'Alcaldia, igualment s'assenyala que després de les denúncies per molèsties per sorolls, els serveis tècnics municipals efectuen mesurament sonora amb data 5 de febrer de 2003, amb els resultats ja coneguts, i requereixen al titular de l'activitat perquè en el termini de dos mesos adoptara les mesures correctores pertinents i presentara certificat de mesuraments sonors. Així mateix es va haver de procedir a precintat l'aparell de música.

Atés, que quant a l'activitat de café-bar sítia en el Carrer Alfons el Magnànim, 4 , el titular del qual és ALAG, no consta acta d'inspecció favorable, posat que s'està tramitant la llicència municipal d'obertura.

Atés, que El Sr. enginyer Municipal amb data 15 de maig de 2.003 ha emés informe en el qual s'assenyala:

"Que amb data 7/04/03 s'emet informe desfavorable de la documentació presentada.

Que des de l'emissió d'este informe no es constata cap tipus de documentació que avale que les transmissions sonores complixen amb el que estableix l'art. 221 del P.G.O.U. vigent, en concordança amb la Llei 7/2002, de 3 de desembre de la Generalitat Valenciana, de Protecció contra la Contaminació Acústica.

Que com a conseqüència del que hem esmentat cal suposar que les condicions d'emissió i transmissió, conseqüència de l'exercici de l'activitat en les condicions de l'expedient, són les obtingudes en el mesurament sonor efectuat per la qual cosa subscriu amb data 5/02/03, per la qual cosa s'estima que no procedix efectuar nou mesurament sonor, fins que no s'aporte la documentació tècnica que justifique això que s'ha citat, ja que resulta obvi que la pràctica de nous mesuraments sonors, ens portarien a obtenir els mateixos resultats".

Atés, que entretant s'obtinga la llicència d'instal·lació i s'alce posteriorment l'acta municipal de comprovació favorable, importa ressaltar que la realització "de facto", i en l'actualitat d'eixa activitat sense la preceptiva autorització municipal hauria de provocar, a més de la tramitació del corresponent expedient per a legalitzar la situació

de clandestinitat, mitjançant la sol·licitud de llicència per part de l'interessat, l'adopció de la mesura cautelar de paralització de l'activitat, per a evitar que mentre s'obté la preceptiva llicència, aquella activitat il·legal seguisca produint molèsties greus al veïnat.

Atés, que conforme al criteri jurisprudencial imperant en l'actualitat, si hi ha falta del permís necessari per a desenvolupar una activitat, com en un dels establiments ocorre, esta no pot continuar desenvolupant-se fins que s'obtinga la pertinent llicència, perquè l'Administració tutelant l'interés públic pel qual l'activitat en qüestió es troba intervinguda administrativament, no només podria, sinó que hauria de posar fi a l'activitat il·lícita, adoptant prèviament la resolució que li servisca de fonament jurídic, la qual serà immediatament executiva i, en cas d'incompliment, haurà de donar lloc a l'execució forçosa (Arts. 93 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú), amb advertiment de posar-ho en coneixement del Ministeri Fiscal per la presumpta comissió d'un delictes de desobediència a l'autoritat (Art. 24 i 556 del Codi Penal).

Sense perjudici de tot l'anterior, resultaria procedent reparar en la possibilitat legal d'incoar expedient sancionador per l'Alcalde i, subsidiàriament, si este no ho fera en el termini de quinze dies, pel Conseller competent, tal com es recull en l'Art. 17 de la Llei 3/1989, ja que el funcionament d'una activitat sense llicència, encara que siga temporal o durant uns mesos, es troba tipificada en l'art. 13.3 d'eixe text legal com a falta greu. I fins i tot valorar l'adopció de mesures cautelars en els termes previstos en la Llei d'Espectacles, Establiments Públics i activitats recreatives.

Atés que des de la perspectiva de l'article 45 de la Constitució, absolutament tots els poders públics tenen el deure de vetlar per l'efectiu exercici per tots del dret a un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, i posat que esta Institució és un d'eixos poders públics de què parla la Constitució, té el deure, -com el té també l'Ajuntament- de preservar l'exercici d'aquell dret, el qual queda menyscabat en els casos en què, per no complir-se les normes sobre prevenció de contaminació acústica, es produïx un efecte de contaminació ambiental.

Considerant que l'incompliment de les resolucions que cal desplegar haurien de dur-se a terme amb la major celeritat possible, atenent al principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les Administracions Públiques, segons allò convingut en l'art. 103.1 de la Constitució espanyola.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent les consideracions exposades relatives a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, recomane a Vosté que extreme l'aplicació de les mesures de policia administrativa que preveu la precitada Llei 3/1989 de 2 de maig, de les Corts Valencianes sobre Activitats Qualificades, per a eliminar les molèsties que s'estan causant injustament per part dels establiments precitats, i valorar la procedència d'adoptar les oportunes mesures cautelars, conforme a la situació administrativa de cada un d'ells, d'acord amb el preveu l'Art. 35 de la Llei 2/1991 de la Generalitat d'Espectacles, Establiments Públics i Activitats Recreatives.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe on expresse si accepta la citada recomanació o si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això d'acord amb el que preveu l'Art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora de la Institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 020923, sobre molèsties –soroll i calor- generades per aparells d'aire condicionat d'un establiment comercial a Benidorm (Alacant).**

“Sr.:

L'objecte del present expedient de queixa està constituït per la pretensió plantejada per Na MPPH consistent en el fet que l'Ajuntament pose fi a les molèsties provocades pel funcionament defectuós dels aparells d'aire condicionat de l'establiment de venda de roba anomenat “FCI”, siti en el número X del carrer R., ja que, segons ens ha denunciat aquella la Sra. (...), el soroll i la calor emanats d'estos aparells penetra en el seu habitatge, situat en el 2n pis de l'immoble, fins a fer-lo difícilment habitable.

En la sol·licitud d'informe dirigit a l'Ajuntament es presentà la següent documentació, a saber: còpia de la llicència d'activitats qualificades i de l'acta municipal de comprovació favorable prèvia a la posada en funcionament; detall del resultat de les visites d'inspecció girades pels serveis tècnics municipals i descripció de les mesures correctores ordenades al titular de l'activitat per a eliminar les emanacions de calor i soroll i, si és pertinent, expedient sancionador incoat.

En contestació al requeriment d'informació referit, l'Ajuntament únicament ens remet un informe emés el 20 de març de 2003 pel responsable del negociat d'obertures, del següent tenor literal:

“- Que amb data 6 d'abril de 1999, per part de la mercantil DF se sol·licità llicència d'obertura, i va ser concedida el 16 d'abril de 1999.

- Que en l'expedient d'obertura no consta cap denúncia referent a l'activitat abans esmentada”.

En canvi, amb independència del fet que la Sra. (...) aporta una fotocòpia de l'escrit de denúncia presentat en l'Ajuntament amb dates de l'11 de març i del 4 d'abril de 2002 – s'adjunta còpia-, el que és cert és que l'Ajuntament deixa incontestat la major part del requeriment d'informació, i guarda silenci en qüestions importants com ara si la llicència concedida empara el funcionament actual dels aparells d'aire condicionat; no es remet còpia de l'acta de comprovació favorable; no es diu res sobre les visites d'inspecció dels serveis tècnics ni sobre les mesures correctores ordenades al titular de l'activitat, i no es té cap constància sobre la seua existència.

No obstant això, no resulta ociós recordar que la instal·lació d'un sistema d'aire condicionat ha de ser d'acord amb les prescripcions de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, sobre Activitats Qualificades, al tractar-se d'una activitat

classificada la vigilància de correcte funcionament de la qual competix a l'Administració Municipal amb caràcter permanent, i no n'hi ha prou, per tant, amb fer les comprovacions tècniques prèvies a l'expedició de llicència ni amb l'atorgament d'esta, ja que una instal·lació que inicialment complisca els requisits establits en aquell text legal pot esdevenir molesta amb posterioritat a l'atorgament de la llicència.

Ens trobem davant d'una autorització de funcionament, per la raó de la qual l'Ajuntament no es pot desentendre d'allò autoritzat, una vegada que ha atorgat la llicència, sinó que li competix una vigilància posterior de respecte als estrictes termes en què fou concedida i, si és pertinent, exercir la potestat sancionadora, i inclús la clausura de l'activitat, en qualitat de les molèsties que ocasiona per no complir amb las mesures imposades, com així es declara pel nostre Tribunal Suprem, entre altres moltes, en les Sentències de 13 i 19 d'octubre de 1999 (Art. 7557 i 7563).

Esta doctrina legal és un reflex fidel de les disposicions legals existents en esta matèria, concretament, l'article 13 de la nostra Llei 3/1989 inclou com a infraccions greus el desenvolupament de l'activitat sense subjecció a les normes proposades en el projecte presentat per a obtindre la llicència o sense observar els condicionaments que s'imposaren en atorgar-la, així com el fet de no corregir les deficiències observades, les quals poden ser sancionades amb multa de fins a 60.101 euros o retirada temporal de la llicència.

Ara bé, sense perjudici de la tramitació del corresponent expedient sancionador, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, de les Corts Valencianes, sobre Protecció contra la Contaminació Acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents.

Resulta inqüestionable que el funcionament irregular d'una activitat molesta pel soroll i la calor que genera podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 2002).

En esta línia de raonament, paga la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel Tribunal Constitucional, en la Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat en el si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual com a referència científica no cal ressaltar. En estes directrius es posa de manifest les conseqüències que l'exposició prolongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació de la son, neurosi, hipertensió i isquèmia), així com sobre la conducta social (en

particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Pel que fa al cas, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE).

En efecte, malgrat que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, en canvi quan els nivells de saturació acústica que haja de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició prolongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o menyscabament provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

Concloent, s'hauria de ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant dels efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis –materials i físics- que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, abans citada), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la repetida Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent les consideracions exposades en punt a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a V.S. que, prèvia comprovació de la naturalesa i entitat del soroll i la calor emanats dels aparells d'aire condicionat, ordene, si és pertinent, la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents, sense perjudici de la incoació de l'oportú expedient sancionador.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe on expresse si accepta la citada recomanació o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb allò previngut en l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030734 sobre procediment sancionador incoat per la Conselleria de Territori i Habitatge per la deficient insonorització de l'ascensor d'un edifici.**

“Hble. Sr.:

En l'escrit de queixa presentat per En RMM es denuncia que, des del 28 de juny de 2002, data en la qual se li notificà la iniciació del procediment sancionador abans esmentat contra l'empresa que construí el seu habitatge per la deficient insonorització de l'aparell elevador de l'edifici, no havia rebut cap notícia.

Revisada la documentació remesa per la Conselleria, s'ha pogut constatar que, amb data 2 de setembre de 2003, s'ha emés proposta de resolució en el sentit de “sobreseure les actuacions que hi ha en l'expedient en haver-se comprovat el compliment de la normativa NBE-CA-88 sobre les condicions acústiques dels edificis”.

L'instructor de l'expedient sancionador proposa esta resolució després d'acollir íntegrament el certificat de l'arquitecte director de l'obra presentat per l'empresa expedientada, en el qual s'afirma el compliment de la normativa sobre les condicions acústiques dels edificis, sense efectuar el més mínim raonament explicatiu dels motius que assistixen l'òrgan instructor per a assumir totalment el que s'ha indicat per part de l'interessat informe de la imputada, en detriment o menyspreu de l'objectiu informe elaborat pels tècnics de l'Ajuntament de València amb data 6 de juliol de 2001 –que s'adjunta a la present-, en el qual conclouen que “se supera el nivell de transmissió establert en l'art. 9 de l'Ordenança Municipal de Soroll i Vibracions, per a zona d'ús dominant residencial plurifamiliar, per la qual cosa es recomana s'adopten les mesures correctores necessàries en el funcionament de l'ascensor, així com establir un manteniment preventiu dels mecanismes que l'integren”.

Dit en altres paraules, després d'indicar el mateix òrgan instructor en el primer resultat de la seua proposta de resolució que “són fets provats i així es declara, que l'habitatge presentava les deficiències assenyalades en el plec de càrrecs”, i atés que l'informe confeccionat pels tècnics municipals, no s'arriba a comprendre, per una evident falta d'explicació i motivació de la proposta de resolució, que són les raons o motius justificatius en els quals es basa l'òrgan instructor per preferir l'informe redactat per un tècnic de l'empresa inculpada, davant dels mesuraments efectuats, no per tècnic del denunciante, sinó per funcionaris de l'Ajuntament de València, això és, empleats públics en l'exercici de les seues funcions, que conforme a reiterada i coneguda jurisprudència d'ociosa cita, disposa “a priori” d'un ampli marge de credibilitat per la seua objectiva imparcialitat.

Per això, l'òrgan competent per a resoldre l'expedient sancionador hauria de colmar la falta de motivació de la proposta de resolució, i explicar i especificar les concretes raons en les quals es basa per a, rebujar l'informe dels tècnics municipals, i concloure que les deficiències han sigut subsanades i la normativa sobre les condicions acústiques dels edificis respectada; al contrari, hauria de dur-se a terme una ràpida i eficaç aplicació de la Llei Valenciana 1/1997, de 21 de febrer, sobre Règim Sancionador en matèria



d'habitatge, no només per a imposar les sancions corresponents, sinó, allò que és més rellevant, aconseguir una ràpida reparació de les deficiències existents per a eliminar o insonoritzar els sorolls provocats per l'ascensor (art. 9), els quals, segons els mesuraments efectuats pels tècnics municipals superen el límit màxim permès legalment.

I això que és més important, davant d'un incompliment reiterat per part del promotor de les obres, l'art. 14 del referit text legal, recull l'anomenada "execució forçosa", és a dir, l'execució de les resolucions recaigudes en els expedients sancionadors podrà realitzar-se mitjançant l'aplicació de les mesures d'execució forçosa previstes en el Capítol V del Títol VI de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, entre estes, l'execució subsidiària per l'Administració a costa de l'obligat, i autoritzar-se, en qualsevol cas, a imposar multes coercitives en la quantia de 100.000 pessetes, la primera, i de 200.000 pessetes, les successives, mentre no es repare la causa que haja motivat la sanció.

L'art. 47 de la Constitució espanyola (CE) consagra el dret de tots els espanyols a disposar d'un habitatge digne i adequat, i estableix que els poders públics promouran les condicions necessàries i establiran les normes pertinents per a fer-ho efectiu, de manera que, atenent al dilatat període de temps transcorregut des de la denúncia dels sorolls produïts per l'ascensor i l'escàs resultat satisfactori obtingut fins al moment, ambdós circumstàncies eleven el grau d'eficàcia que ha d'exigir-se a l'Administració en la seua protecció (art. 103.1 CE).

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades en referència a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recomane a V.H que, després de valorar l'informe redactat per part dels tècnics municipals en el qual s'assevera que els sorolls provocats per l'ascensor superen el límit màxim de sonoritat permès, s'ordene a l'empresa constructora, amb independència de les sancions que es puguen imposar, la ràpida execució de les obres necessàries per a eliminar o insonoritzar els sorolls generats per l'aparell elevador de l'edifici.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 021443 sobre cancel·lació hipoteca habitatge protecció oficial propietat de la Conselleria de Territori i Habitatge.**

"Hble. Sr.:

L'objecte de la queixa presentada per En AGV, en nom i representació de la seua mare Na TVM, està constituït per la pretensió consistent en la cancel·lació de la hipoteca que grava l'habitatge siti en c/SC, el qual fou alienada per la Generalitat Valenciana, mitjançant escriptura pública de compravenda de data 18 de novembre de 1985, amb una garantia hipotecària ascendent a 239.237 pta., a pagar en el termini màxim de quatre anys, a raó de quotes trimestrals de 14.952 pta.

L'origen de la controvèrsia s'origina quan la Sra. (...) interessa la cancel·lació de la hipoteca, mitjançant escrit presentat el 12 de gener de 1996 davant de l'Institut Valencià de l'Habitatge, S.A. (en avant, IVVSA), i al qual acompanya, entre altra documentació, el rebut acreditatiu del pagament efectuat el 24 de novembre de 1989 corresponent a l'últim trimestre de l'any 1989.

En contestació a esta sol·licitud, el IVVSA, en comunicació registrada el 24 de juny de 1996 (registre d'eixida núm. 19123), requerix a la Sra. (...) l'aportació dels justificants de pagament de cada una de les quotes hipotecàries, ja que, "s'observa que, encara que ha transcorregut el termini d'amortització de l'immoble del contracte abans indicat, té 224.280 pta. pendents".

No conforme amb eixe requeriment, la Sra. (...) sosté, mitjançant escrit presentat davant del IVVSA el 5 de setembre de 1996, que ha pagat la totalitat de les quotes trimestrals del crèdit hipotecari en la manera i temps previstos en la clàusula tercera del contracte, encara que no conserva en el seu poder tots els rebuts, sinó, únicament, l'últim, el corresponent al tercer trimestre de 1989.

La falta de contestació a estes al·legacions foren denunciades a través d'escrit presentat el 20 de maig de 2002, en el qual, novament, es demanava la cancel·lació de la hipoteca, a la qual cosa el IVVSA oposà, en comunicació de data 23 de juliol (registre d'eixida núm. 3728), la necessitat de presentar tots els justificants de pagament del préstec hipotecari.

Segons es desprén del tenor literal de les afirmacions sostingudes pel IVVSA en el recent informe datat el 29 de novembre de 2002, excepte l'únic rebut aportat, "no s'ha acreditat documentalment cap altre pagament i tampoc hi ha constància en l'arxiu ni en la base de dades de l'Institut Valencià de l'Habitatge, S.A. que s'haja realitzat el pagament de les altres quotes d'amortització", concloent que, "posat que l'últim venciment trimestral fou octubre de 1989, l'acció hipotecària no prescriuria en el cas que ens ocupa fins a octubre de 2009 (arts. 1964 del Codi Civil i 128 de la Llei Hipotecària, al disposar que "l'acció hipotecària prescriu als 20 anys).

Ara bé, juntament als anteriors elements fàctics, per a resoldre la qüestió concernent a la prova del fet rellevant del pagament de la totalitat de les quotes d'amortització del préstec hipotecari, s'hauria de tindre en compte estes dades importants:

En primer lloc, l'únic rebut que es conserva per l'adquiridor de l'habitatge va ser pagat el 24 de novembre de 1989, últim trimestre de l'any que coincidiria amb el de finalització del préstec, segons allò convingut en la clàusula segona i tercera del

contracte: “la data del primer venciment serà la del primer trimestre natural següent a l’atorgament d’esta escriptura” –el primer trimestre de 1986- i les quotes “seran satisfetes en el termini de quatre anys, mitjançant quotes trimestrals”;

En segon lloc, i pel que fa a la falta de constància en l’arxiu i base de dades del IVVSA, cal notar que el pagament s’efectuava mitjançant ingrés en el Banc Urquijo-Unión, compte núm. 944.0 a nom, no del IVVSA, sinó de la “Generalitat Valenciana, Amortització Habitatges COPUT”, sense que entre la documentació remesa a esta Institució conste certificat negatiu dels pagaments efectuats des de 1986 fins a 1989, expedit pel Servei d’Intervenció encarregat de la fiscalització dels ingressos en aquells anys; de la mateixa manera, tampoc s’ha lliurat certificació comptable acreditativa de l’existència del crèdit hipotecari com a actiu pendent de liquidació.

Finalment, faltaria destacar que, tenint en compte la data en què fou atorgada l’escriptura de compravenda -el 18 de novembre de 1985-, en cap moment posterior, ni la Direcció General d’Arquitectura i Habitatge de la Conselleria d’Obres Públiques, Urbanisme i Transports de la Generalitat Valenciana, ni el IVVSA, han fet aplicació d’allò convingut en la clàusula onzena, a saber: “la falta de pagament per la part compradora de les quotes d’amortització...serà motiu suficient per a donar per vençut el termini d’amortització de les quantitats endeutades, i l’Organisme creditor podrà exigir el reintegrament de les quantitats que falten per amortitzar”.

Esta falta d’activitat administrativa en l’exigència i cobrament del crèdit hipotecari durant tants anys ha pogut generar en el deutor la confiança legítima que la càrrega que gravava la finca havia quedat extingida (art. 3.1 Llei 30/1992, de 26 de novembre), de manera que les dificultats provatòries ara existents entorn de l’acreditació del pagament –únicament es conserva l’últim rebut-, han pogut venir provocades, majoritàriament, per aquella dilació administrativa, de tal manera que, podria resultar desproporcionat i contrari a la bona fe, requerir, per primera vegada, el 24 de juny de 1996 -quasi set anys més tard de l’últim pagament- la presentació de tots cadascun dels rebuts satisfets entre els anys 1986 i 1989.

En este sentit, la regulació del “onus probandi” –càrrega de la prova- que estava recollida des de fa molt de temps en el derogat art. 1.214 del Codi Civil –“incumbix la prova de les obligacions al qual reclama el seu compliment i la de la seua extinció al qual l’oposa”-, ha sigut completada mitjançant la plasmació de la doctrina jurisprudencial existent en esta matèria en el nou art. 217.6 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d’Enjudiciament Civil, a saber: “s’haurà de tindre en compte la disponibilitat i facilitat provatòria que correspon a cadascuna de les parts del litigi”.

En aplicació d’esta regla de distribució de la càrrega provatòria al cas que ens ocupa, si bé és cert que el deutor, a causa de l’excessiu període de temps transcorregut sense culpa ni cap negligència a ell imputable, no conserva ni aporta tots els justificants dels ingressos bancaris efectuats des de 1986, no ho és menys que el IVVSA, que compta amb una major disponibilitat i facilitat provatòria en l’actualitat, tampoc ha aportat certificat negatiu dels pagaments efectuats, expedit per l’òrgan que intervenia el compte 944.0 a nom de la “Generalitat Valenciana, Amortització Habitatges COPUT” des de

1986 fins a 1989, ni certificat positiu de l'existència del crèdit en l'actiu de la seua contabilitat com a pendent de pagament.

Sense perjudici d'estes consideracions efectuades respecte a l'acreditació del fet controvertit del pagament de la totalitat de la hipoteca, esta Institució considera que, en aplicació d'allò convingut concordadament en els arts. 5, 7 i 15 del Decret Legislatiu 26 de juny de 1991, Text Refós de la Hisenda de la Generalitat, el crèdit hipotecari hauria prescrit pel transcurs ininterromput de més de 5 anys des del venciment de cadascuna de les quotes d'amortització.

Així doncs, com siga que el venciment de les quotes d'amortització, el pagament del qual és qüestionat pel IVVSA, es produïa trimestralment, i, segons la clàusula tercera del contracte, la data del primer venciment era "el primer trimestre natural següent a l'atorgament d'esta escriptura" –des del primer trimestre de 1986 fins a l'últim trimestre de 1989, quatre anys-, quan l'IVVSA requerix per primera vegada el pagament amb coneixement formal del deutor mitjançant escrit amb data del 24 de juny de 1996, havia transcorregut en excés el termini de prescripció de 5 anys.

De la mateixa manera, també torna a excedir-se el referit termini prescriptiu des d'eixe primer requeriment –24 de juny de 1996- fins a la reiteració o reproducció d'este mitjançant escrit amb data 23 de juliol de 2002.

Contràriament, i quant al termini de prescripció de 20 anys que adduïx l'IVVSA i que està previst per l'art. 1964 del Codi Civil per a l'acció hipotecària, esta Institució entén que no resultaria aplicable per les següents raons:

És una llei anterior i general, destinada a regular una relació jurídica hipotecària entre subjectes particulars –la qual cosa no és el nostre cas-, davant del Text Refós de la Hisenda de la Generalitat, que és posterior i especial, quant al fet que, referint-se també a les empreses públiques de la Generalitat com és l'IVVSA, considera com a dret o recursos integrants de la seua Hisenda, entre d'altres, els ingressos de dret privat, sense distingir ni excloure els provinents de determinades relacions jurídiques –en este cas, hipotecàries-;

Però és que, fins i tot, de la lectura de la clàusula tretzena del contracte, es podria inferir que els ingressos constituïts per les quotes d'amortització tingueren una naturalesa de dret públic, posat que expressament es recollia la possibilitat d'acudir al procediment de constrenyiment regulat pel Decret 3154/68, de 14 de novembre, en aquells moments vigent, i que va ser substituït per l'actual Reglament General de Recaptació, aprovat per Decret 1684/1990, de 20 de desembre.

Finalment, i com a corol·lari, des d'una perspectiva constitucional, cal assenyalar que la finalitat primordial de la promoció d'habitatges de protecció pública és afavorir l'accés a un habitatge digne d'aquells ciutadans que no disposen de recursos o rendes suficients per a l'arrendament en les condicions normals del mercat immobiliari, per tal de complir amb el mandat constitucional recollit en l'article 47, que reconeix el dret de tots els espanyols a disposar d'un habitatge digne i adequat. D'acord amb este precepte constitucional, i per a poder assolir una satisfacció plena d'este dret, resulta palmari que

els poders públics han de promoure les condicions necessàries per a fer-ho efectiu, per la qual cosa és necessari que l'activitat administrativa en este terreny siga especialment eficaç, diligent i temporània (arts. 9.3 y 103.1 de la Constitució Espanyola).

En virtut de tot això que antecedit, i atenent a les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane a V.H. que, previs els tràmits legals oportuns, i ponderant les consideracions jurídiques efectuades, estime la sol·licitud de cancel·lació hipotecària interessada pel comprador de l'habitatge.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, en el seu cas, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030730 sobre denegació de sol·licituds d'informació urbanística a Carlet (València).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència, que ens ha confiat Na MAMV, acusem recepció del seu últim informe amb data 29/07/03, pel qual es conclou assenyalant que la Sra. (...) té l'expedient complet a la seua disposició per si desitjara efectuar qualsevol consulta.

Atés, que l'objecte de la queixa el constituïx, segons escrit principal de la interessada l'obtenció de resposta pertinent als seus escrits amb data 01/06/01, així com les altres sol·licituds d'informació urbanística referent als següents objectes:

Petició d'informació sobre constància en l'Ajuntament de llicència d'obres en les parcel·les 84-a, 84b i 84c i camins confrontants del Polígon 5 de Carlet, així com còpia del Projecte per a instal·lacions elèctriques, en el Polígon citat.

Informació urbanística sobre el Pla Especial del Polígon Industrial “Ciutat de Carlet”.

Informació urbanística sobre Normativa aplicable al Polígon Industrial “Ciutat de Carlet”.

Atés, que el contingut de la queixa, va ser posat en coneixement de l'Ajuntament de Carlet, i es va sol·licitar informe sobre això, en particular sobre si s'havia efectuat contestació a la interessada, o en el seu cas les raons determinants de la falta de contestació administrativa.

Consta informe municipal sobre l'assumpte i escrit d'al·legacions que ens formulà el ciutadà promotor de la queixa, on resulta constatable:

Que a la Sra. (...) es facilità informació sobre els permisos i llicències urbanístiques que sol·licità, objecte d'esta queixa, en l'informe de l'Alcaldia de 29 de juliol de 2003.

Que segons indica esta ciutadana seguix sense obtenir la normativa del Pla Especial per a l'obtenció del Patrimoni Municipal del Sòl i el Pla Parcial del Sector S-4 a pesar que reiteradament se li ha sol·licitat.

Sobre això i com a punt de partida convé precisar que conforme a allò convingut en l'Art. 105. b) de la Constitució espanyola, s'establix amb caràcter general que mitjançant Llei es regularà l'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius.

Això anterior ha sigut desenvolupat per això que ordena l'Art. 70.3 en relació amb l'Art. 18 de la Llei Reguladora de les Bases de Règim Local.

Ha d'atendre's igualment, a allò que prescriu l'Art. 37.7 de la Llei de Règim jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, que sobre el Dret d'accés a Arxius i registres, consagra el dret d'accés, quan com en el present ocorre, concorre petició individualitzada dels particulars.

D'altra banda cal subratllar allò convingut en l'Art. 84.3 de la Llei Reguladora de l'Activitat Urbanística de la comunitat Valenciana, que expressament establix:

“Independentment d'allò regulat en els números anteriors els Ajuntaments tenen l'obligació d'emetre un informe escrit a qualsevol sol·licitant respecte a la classificació, qualificació i programació urbanística dels terrenys, en el termini d'un mes”.

D'altra banda cal subratllar allò convingut en l'Art. 177 del Reglament de Planejament de la comunitat Valenciana, del següent tenor literal:

“Tots els Plans aprovats, en tramitació o pendents d'aprovació, amb les seues Normes i Catàlegs, seran públics i qualsevol persona podrà en tot moment consultar-los i informar-se'n i obtenir-ne còpia en l'Ajuntament”.

Davant tot això anteriorment exposat i considerant que la competència essencial d'esta institució és la defensa dels drets i llibertats continguts en el Títol I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia davant de l'actuació de les Administracions Públiques Valencians, a tenor d'allò convingut en l'article 1.1 i 29.2 de la Llei 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, i amb la intenció que no es menyscaben les garanties procedimentals dels promotors, en relació amb les citades actuacions municipals, recomane a Vosté que siguen ateses degudament, les sol·licituds que li han sigut formulades per la Sra. (...) sobre els precitats instruments de planejament.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, si s'escau, ens pose de manifest les raons que

estime per a no acceptar-la i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030115 sobre execució subsidiària i liquidació definitiva d'obres en urbanització de Bétera (València).**

“Sr.:

El dia 6 de febrer de 2003 té entrada en esta institució escrit de queixa subscrit per Na JLO, en qualitat de presidenta de la Societat Civil de Propietaris de Parcel·les de la urbanització LMB.

L'objecte de la seua pretensió inicial no era un altre que el fet que l'Ajuntament complira amb el compromís adquirit en les actuacions prèvies, quant a l'execució subsidiària d'obres de diversa naturalesa en la urbanització LMB, que afirmaven no haver sigut realitzades íntegrament a pesar de tindre-les garantides o haver-les abonat de manera efectiva. Assenyalaven d'altra banda la defectuosa execució de les obres realitzades.

De la documentació incorporada a l'expedient, es dedueixen els següents fets que s'han estat esdevenint en el desenvolupament d'esta controvèrsia.

En un primer decret municipal de 24 de novembre de 1995 es declarava l'incompliment por part de la Urbanitzadora que al seu dia impulsà l'actuació urbanística, dels compromisos d'urbanització assumits en execució del pla parcial corresponent. Al seu torn, l'Ajuntament advertia de la iniciació d'un procediment d'execució subsidiària del projecte d'urbanització, així com procedia a imposar una sanció amb motivo de l'incompliment.

Este acord fou recorregut en via contenciosa administrativa per part de la urbanitzadora, i es pronuncià el TSJ de la Comunitat Valenciana en sentit confirmatori de l'acte recorregut.

Posat l'incompliment per part de la urbanitzadora del contingut de l'acte confirmat, la Corporació dictà un nou decret de 25 de febrer de 1997 en el qual es procedia a la iniciació del procediment d'execució subsidiària i s'establia una liquidació provisional de l'import de les obres. Per tal d'intentar el cobrament de la liquidació provisional s'acredità després de la corresponent iniciació de la via de constrenyiment la insolvència de l'urbanitzador, raó por la qual es dictà un nou decret, de 17 de juliol de 1998, en el qual s'actualitzaven les quantitats que calia abonar per la liquidació provisional, es declarava fallit al deutor, i s'acordava la iniciació d'un procediment de declaració de responsabilitat subsidiària a càrrec dels propietaris.

Este acord fou impugnat en via jurisdiccional una vegada s'havia dictat Sentència pel TSJ de València 1753/2002, desestimant el recurs. Posada la confirmació d'este acte, i per a continuar l'execució del seu contingut, l'Ajuntament dictà diverses providències

en les quals s'instava la realització d'informes tècnics en relació a l'estat de les obres executades i interessava en particular informe jurídic en el qual es valorara la possibilitat d'executar únicament les obres corresponents als elements d'urbanització legalment exigibles, i deixava per tant sense execució les obres de mer ornat o aprofitament privat com ara piscines, frontons, entre d'altres.

Amb data 5 de març de 2003 s'emet informe jurídic, en el qual es constata que l'execució de les obres s'ha limitat a la realització d'aquelles partides d'obra que resulten imprescindibles per a dotar de condicions legals als citats terrenys i edificacions, i es prescindix d'aquelles altres que per no vindre referides als serveis urbanístics bàsics o que per la seua naturalesa únicament puguen considerar-se com a millores i han de conceptuar-se com a obres de caràcter secundari, en aplicació del principi d'intervenció mínima en l'esfera dels interessats, sense perjudici que –si estos ho consideraren adequat o convenient- puguen executar-les al seu càrrec prèvia obtenció de la corresponent autorització administrativa”. Esta disconformitat amb l'acte originari subjecte a execució forçosa requeriria segons el parer del tècnic que en la liquidació definitiva es compensara els propietaris amb la diferència corresponent al menor cost d'execució respecte a les quantitats ja abonades o garantides d'acord amb la liquidació provisional imposada per acord de 17 de juliol de 1998.

De conformitat amb este informe així com la resta d'informes econòmics i tècnics emesos, la Corporació acordà amb data 13 de maig de 2003, vistes les al·legacions presentades pels interessats, acordà aprovar definitivament la terminació de les obres subsidiàriament executades del projecte d'urbanització del pla parcial La Masia, així com liquidacions individualitzades per un import inferior al de la liquidació provisional, i procedí per tant a la devolució de quantitats que corresponguen.

Del que s'ha exposat s'observen dos controvèrsies principals:

D'una banda, la desviació que es produïx en les actuacions relacionades amb l'execució subsidiària respecte a l'acte principal que s'executa, que incloïa la realització del conjunt d'obres integrades en el projecte d'urbanització. Esta desviació afecta a obres que excedixen dels estàndars d'urbanització legals, i suposa una menor imputació de costes amb devolució de part del que s'ha abonat.

D'altra banda, la defectuosa execució de les obres d'urbanització, aspecte que l'Ajuntament no rebutja en els seus informes, si bé s'entén que ha de considerar eixes obres adequadament executades en el moment que consten informes tècnics que avalen l'acabament d'estes. L'interessat en canvi ha aportat fotografies que acrediten la presència de defectes evidents en les obres indicades.

Quant a la disconformitat entre l'acte en el qual s'acorda la liquidació definitiva i acabament de les obres subsidiàriament executades, i el contingut de l'acte originari que contemplava l'execució íntegra del projecte d'urbanització del pla parcial, ha de fer-se constar l'existència de nombrosa jurisprudència que ha qüestionat estes pràctiques.

La Sentència del T.S. de 29 de setembre de 1989 (Rj. 1989/6721), assenyala en referència a un decret municipal pel qual s'imposava la realització de determinades



obres al seu propietari, i sobre el qual es procedix a l'execució subsidiària: “el que no pot posteriorment fer-se és executar obres distintes o de major amplitud que aquelles per a l'execució de les quals el propietari fou inicialment requerit, i fer recaure sobre el seu patrimoni el pagament de les obres realitzades en excés”.

En el mateix sentit, diversos TSJ de comunitats autònomes s'han pronunciat sobre la vinculació de l'acte d'execució subsidiària amb l'acte principal; Així, la STJ d'Andalusia de 25 de març de 1996 (Rjca. 1996/538) assenyala “no és possible verificar, en relació a un acte d'execució, si l'acte anterior que declarà la procedència de determinades obres en ajustat a Dret, sense tan sols comprovar si este ha sigut adoptat amb els pressupostos legals i sense servir més que a l'execució de l'anterior acte”. El TSJ de la comunitat de Múrcia estableix en la Sentència de 21 de juny de 2000 (Rjca. 584/2000), de manera inequívoca, que: “Es tracta mitjançant l'execució subsidiària de complir de manera concreta i específica les obligacions que l'obligat haja omés a complir por si, sense que en conseqüència siga possible realitzar alguna cosa que no vinguera ja imposat en el dit títol desatés. No es poden afegir en eixa execució obligacions noves. Contràriament, en l'execució subsidiària ha de complir-se l'obligació omesa en els seus mateixos termes, sense innovar-la ni substituir-la”. Confirma esta jurisprudència el mateix TSJ murcià en la Sentència de 10 de maig de 2001 (Rjca. 339/2001).

Queda clar en conseqüència que l'Administració ha de complir el contingut de l'acte que s'executa en els seus mateixos termes, sense innovar o substituir-ne les determinacions, ja que en tal cas seria necessària la revocació de l'acte anterior mitjançant els procediments oportuns i la corresponent adopció d'un nou acord, i es donaria per finalitzada l'execució subsidiària del primer.

Una qüestió distinta és que sobre les mateixes obres puguen sorgir variacions en el curs de l'execució, per motius estrictament inherents a esta: vicis ocults que es desconeixien, circumstàncies imprevistes, etc. En este cas, la jurisprudència admet desviacions respecte a l'acte originari, però al seu torn inclou la necessitat que es produïska l'audiència de l'interessat quan eixes variacions tinguen transcendència econòmica (Vegeu STS de 27 de desembre de 1994 –Rj. 1994/10396- i jurisprudència citada en la dita resolució). No es este el cas que se'ns planteja, en què no existix una variació en les obres previstes sinó la inexecució del plànol d'obres compromeses.

S'ha d'indicar, en conseqüència, que el que és procedent al nostre parer és que l'acte de liquidació definitiva i acabament d'obres siga revocat i es procedisca a l'execució de les obres incloses en el projecte d'urbanització. Això comportarà lògicament la necessària assumpció per part dels propietaris dels costos corresponents a esta actuació, atés que confirmats per la jurisdicció els actes de 24/11/1995 i 17/7/1998, a ells els correspon assumir les despeses de les obres que l'Ajuntament execute.

En efecte, constatada l'obligació en primer terme de la urbanitzadora i posteriorment dels adquiridors de les parcel·les per subrogació, d'executar les obres incloses en el projecte d'urbanització del pla parcial La Masia, i davant del seu incompliment, l'Ajuntament ha utilitzat convenientment l'instrument que preveu la legislació de procediment administratiu per a la realització forçosa d'obligacions de fer de caràcter no

personalíssim, com ho són les que s'esdevenen en este supòsit, mitjançant l'execució subsidiària de l'acte administratiu principal.

Així, de conformitat amb el que s'establix en l'article 97 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, en cas d'incompliment d'este tipus d'obligacions "les Administracions públiques realitzaran l'acte per si o a través de les persones que determinen, a costa del que està obligat", i es pot exigir el pagament inclús mitjançant la via de constreyniment contra el patrimoni que preveu el Reglament General de Recaptació. A més, l'import pot liquidar-se amb caràcter provisional a reserva de liquidació definitiva tal com s'ha efectuat en el present supòsit.

En conclusió, la revocació de l'acord de 13 de maig de 2003 determinaria la reviviscència de l'acord de 1998, la qual cosa obligaria en principi a executar la totalitat de les obres compromeses i girar una liquidació definitiva als propietaris de la urbanització que incloguera eixos costos.

Ara bé, considerem que esta opció, perfectament ajustada a Dret, podria derivar en situacions materialment injustes, ja que ni és raonable que l'Ajuntament execute obres que no corresponen estrictament amb l'acció urbanitzadora, de mer ornat o gaudi privatiu dels particulars, com ara les piscines, frontons, etc, ni que els propietaris es vegem necessàriament advocats al pagament d'estos serveis quan potser no necessiten el seu gaudi, i que puguen acomodar eixes prestacions a les seues necessitats tant en el temps com en la manera d'execució.

El que és raonable és que l'Administració escometa l'execució de les obres estrictament necessàries i que després els propietaris, en el moment en què ho estimen oportú i conforme a les seues disponibilitats financeres, escometen l'execució de la resta de dotacions de mer gaudi particular. Este és el resultat que s'ha pretés amb l'adopció de l'acord de maig de 2003, si bé com ha quedat dit creem que no ha sigut la manera més adequada ja que ve el seu contingut vinculat per la resolució de 1998 que acaba d'executar.

Ens permetem per tant suggerir que es valore i estudie com a possible alternativa, amb la màxima prevenció perquè es tractar d'una pràctica en certa manera excepcional i que ha d'acompanyar-se de les màximes cauteles, el desenvolupament de vies de solució convencionals que permeten assolir un acord adequat per a totes les parts i afavorisquen la correcta execució del planejament en el present supòsit sense menyscabament de l'interés general i sense generar perjudicis innecessaris en la propietat.

Els convenis d'execució del planejament per a la recuperació d'actuacions urbanístiques irregulars no han tingut un ampli desenvolupament en el nostre ordenament, si bé són en principi possibles sempre que les circumstàncies del cas els facen oportuns i no s'exceptue amb estos els principis d'irrenunciabilitat de la competència, legalitat en l'actuació administrativa i bona administració. Troben el fonament en el principi d'eficàcia, atés que és molt possible que en determinades circumstàncies un bon conveni satisfaga més eficaçment els interessos públics que les vies unilaterals.

Es tractaria de conveni substitutori de l'execució subsidiària mitjançant el qual sense modificar el planejament vigent ni el projecte d'urbanització que cal desenvolupar, pogueren determinar-se les obres que cal executar per ambdós parts, la periodicitat d'estes i la distribució dels costos, entre altres aspectes que ara són controvertits.

El fonament normatiu d'esta solució pot trobar-se en el que estableix la Disposició Addicional quarta de la Llei 4/1992 de 5 de juny, de la Generalitat Valenciana, del sòl no urbanitzable, que admet la figura del conveni amb finalitat urbanística amb motiu i en relació amb l'execució del planejament, amb el límit del fet que este conveni no altere les determinacions del pla que pretén executar. Este tipus de convenis resulten al seu torn inclosos en la disposició addicional sisena de la Llei 6/1994 de 15 de novembre, Reguladora de l'Activitat Urbanística de la Comunitat Valenciana.

Així mateix, la Llei 30/92 de 26 de novembre, en l'article 88, disposa "les Administracions públiques podran celebrar acords, pactes, convenis o contractes amb persones tant de dret públic com privat, sempre que no siguen contraris a l'ordenament jurídic, ni versen sobre matèries no susceptibles de transacció i tinguen per objecte satisfer l'interés públic que tenen encomanat, i que arribe a efectes i règim jurídic específic que en cada cas previnga la disposició que el regule, i que puguen eixos actes tindre la consideració de finalitzadors dels procediments administratius o insertar-se en estos amb caràcter previ, vinculant o no, a la resolució que els pose fi".

La doctrina més recent està interpretant este precepte i les possibilitats que comporta d'una manera àmplia, i admet l'activitat convencional de l'Administració en termes cada vegada més extensos, dins del límit del respecte a la legalitat i a la resta de principis del Dret Administratiu. S'admet inclús la possibilitat que l'Administració arribe a acords amb els particulars "sense fonament normatiu específic" –convenis atípics–, sempre que amb això no es contravinguen les normes de dret imperatiu ni s'incórrega en altre tipus de vicis com el frau a la Llei, l'abús del dret, etc. (Delegat Piqueras. Acabament convencional del Procediment Administratiu, Aranzadi 1995).

A més del respecte estricta a la il·legalitat i la indisponibilitat de les potestats reglades, els convenis urbanístics tenen com a exigència la presència de l'interés públic com a causa dels mòduls convencionals. Assenyala la doctrina que la il·licitud de la causa en els convenis administratius serà apreciable quan el contingut de l'acord resulte "il·lògic, abusiu o arbitrari", és a dir, l'acord ha de superar el judici de la raonabilitat, i per tant resultar coherent amb els antecedents de fet i de dret. Ha de proporcionar un cert marge de confiança en l'apreciació de l'interés públic que a través de la negociació propicia l'Administració (Sainz Moreno. F. "Reducció de la discrecionalitat: l'interés públic com a concepte jurídic" REDA Núm., 8, 1976).

Sembla evident que l'execució d'obres de mer ornat o aprofitament particular no forma part de l'interés general, que per altra part el mateix legislador ha definit en la normativa urbanística en delimitar l'abast de l'obligació d'urbanitzar. L'article 6 de la Llei Reguladora de la Activitat Urbanística de 1994 delimita les condicions perquè parcel·les no urbanitzades accedisquen a la condició de solar, i per tant culminen el procés d'urbanització prèvies les cessions i equidistribució corresponents.

Finalment, cal assenyalar que el Consell d'Estat s'ha pronunciat sobre la procedència de la transacció en este tipus de convenis. Assenyala bàsicament tres aspectes que han de concórrer per a la viabilitat d'un conveni: una relació jurídica incerta, litigiosa o susceptible de crear un litigi, que puguen realitzar-se concessions recíproques entre les parts, i que amb això es substituïska el conflicte per una relació certa, en el sentit de no ser susceptible de sotmetre's a discussió (Dictamen núm. 51528 de 3 de novembre de 1988 entre d'altres).

Estes circumstàncies de segur es produïxen en el present supòsit. A més hi ha un conflicte subjacent i són admissibles concessions recíproques dins del marc de la legalitat.

Cal concloure indicant que esta solució alternativa depén de la voluntat de les dos parts i de la valoració dels límits i circumstàncies exposades, ja que excedix a les possibilitats d'esta institució emetre un judici conclouent sobre este particular, ja que si no es conclou en esta possibilitat això que procediria en la nostra opinió és la revocació de l'acte de maig de 2003, l'execució de les obres compromeses inicialment per la Corporació, i l'adopció d'un nou acord de liquidació definitiva, finalitzades aquelles obres, en les quals s'impute als propietaris els costos íntegres de l'execució.

La segona de las qüestions que es plantejaven en este assumpte se centra en la defectuosa execució de les obres ja realitzades en la urbanització. L'interessat ha aportat documentació gràfica que acredita la presència de desperfectes en l'actuació.

En este aspecte resulta obvi indicar que les obres realitzades per l'Administració han d'estar en condicions adequades de conservació i de qualitat, per la qual cosa, en la mesura en què estos desperfectes existisquen, tal com es desprén de la documentació gràfica aportada pels propietaris i no controvertida per l'Ajuntament, hauran de ser reparats i condicionats per la Corporació.

En virtut de tot això que s'ha esmentat, i atenent les consideracions exposades i referents a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei 11/1988 de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recomane a Vosté que procedisca a la revocació de l'acte de maig de 2003, de conformitat amb el que establix l'article 105 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, i recorde l'execució integral i a càrrec dels propietaris de les obres que contemplava originàriament el projecte d'urbanització que va ser objecte d'execució subsidiària, si bé li suggerisc que valore com a alternativa la possibilitat d'utilitzar la via convencional de l'article 88 de la citada Llei, disposició addicional quarta de la Llei del sòl no urbanitzable valenciana i sexta de la Llei Reguladora de l'Activitat Urbanística, als efectes d'aconseguir mitjançant el consens amb els propietaris l'execució exclusiva de les obres d'urbanització determinants de la conversió de las parcel·les en solar, en les millors condicions de qualitat, econòmiques i temporals per als propietaris.

Es recomana d'altra banda que es verifique l'estat de les obres realitzades en la urbanització als efectes de comprovar la presència de deterioraments i efectuar les reparacions necessàries per a la plena satisfacció dels propietaris.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021764, sobre comissió infraccions urbanístiques a Novelda (Alacant).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià Na CRP, acusem recepció del seu últim informe del passat 16 de juny de 2003.

Este informe és del següent tenor literal:

“- Na CRP, presentà recurs de reposició contra el Decret d’Alcaldia amb data 13 de novembre de 2002, pel qual es acordava l’arxiu de les actuacions dutes a terme en l’expedient d’infracció urbanística núm. 127/2001.

De l’esmentat decret d’arxiu d’actuacions se li donà trasllat, amb expressió dels recursos oportuns.

No obstant això, este trasllat es tracta d’un error administratiu, ja que només se li havia d’haver donat trasllat d’este decret a efectes informatius atesa la seua condició de denunciant, sense expressió de cap recurs.

Per consegüent, la denunciant no poseix el dret al recurs corresponent, dret que només empara els interessats en el procediment. Per este motiu, l’esmentat recurs de reposició no ha sigut resolt per este Excm. Ajuntament de Novelda.

D’altra banda, vull fer constar que, atés que les obres que Na CRP, tant les corresponents a l’anivellament i rebliment de la parcel·la com la realització de parcel·lacions en la fitxa descrita, tenen les corresponents llicències Per tant, no existix vulneració de la legalitat urbanística i, per tant, no procedix cap actuació sancionadora.

Na CRP esgrimix en el seu recurs que la superfície de la parcel·la núm. 72, sítia en el polígon núm. 45, denominat Cucuch, mai ha arribat als 30.000m<sup>2</sup>. En base a la documentació aportada per l’interessat, l’Arquitecte Tècnic Municipal i la T.A.G. d’Urbanisme emeten un informe favorable sobre la segregació formulada per a la formació de tres parcel·les de la mencionada finca matriu, núm. D’expedient de llicència de segregació núm. 7.686/2002.

En estes parcel·les encara no se ha construït cap edificació, com ha comprovat recentment la Inspecció Municipal d’Obres. No obstant això, atés que les parcel·les resultants consten de 10.000 m<sup>2</sup>, disposen de la superfície mínima edificable exigida per la Conselleria d’Obres Públiques, Urbanisme i Transports, per la qual cosa, en el cas que se sol·liciten llicències de construcció d’habitatges en estes parcel·les, la C.O.P.U.T. les autoritzaria perquè disposen de la parcel·la mínima per a edificar”.

Per tant, després d'un detingut estudi de tots els antecedents que es troben en el present expedient resulten constatables els següents extrems:

D'una banda, que a la ciutadana promotora d'esta queixa se li practicà notificació del decret d'eixa Alcaldia amb data 13 de novembre de 2002, pel qual es resol l'arxiu de l'expedient sancionador per presumpta infracció urbanística iniciat sobre la base de la denúncia formulada per la citada ciutadana, a més es va rebre esta notificació el 19 de novembre de 2002 i es va oferir en l'expressada notificació la possibilitat d'interposar recurs administratiu de reposició, que s'interposa per la mencionada ciutadana mitjançant escrit amb data 19 de desembre de 2002 prenent com a base argumentacions concretes.

D'altra banda, consta que eixa Alcaldia no ha dictat resolució sobre el recurs administratiu meritat, per entendre que l'al·ludida ciutadana recurrent ostenta la mera condició de denunciante en este expedient sancionador, per la qual cosa no podria interposar el recurs que solament assistiria als que ostenten la condició administrativa d'interessats. En este sentit, eixa Alcaldia ens informà que l'oferiment del recurs a l'al·ludida ciutadana constituïx "un error administratiu" cosa que motivà que "este recurs de reposició no ha sigut resolt".

Sobre tot això, convé tenir present que a tenor del que disposa l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia i 1.1. de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora d'esta Institució, el Síndic de Greuges té com a funció essencial la defensa dels drets i llibertats compresos pels Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia. En este supòsit l'actuació municipal descrita podria afectar el dret constitucional de la ciutadana promotora d'esta queixa a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, reconeguts per l'article 24.1 de la Constitució. També constituïx competència del Síndic de Greuges prevista en l'article 17.2 de la Llei 11/1988: "Vetlar perquè l'Administració resolga expressament, en temps i forma, les peticions i recursos que li hagen sigut formulats".

En conseqüència, en l'àmbit competencial d'esta Institució és necessari realitzar les següents consideracions:

Convé tenir present que l'article 304 del Reial Decret Legislatiu 1/1992 de 26 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei sobre el Règim del Sòl i Ordenació Urbana, prescriu: "1. Serà pública l'acció per a exigir ante els Òrgans administratius i els Tribunals Contenciosos Administratius l'observació de la legislació urbanística i dels Plans, Programes, Projectes, Normes i Ordenances. 2. Si esta acció està motivada per l'execució d'obres que es consideren il·legals, podrà exercitar-se durant l'execució d'estes obres i fins al transcurs dels terminis establits per a l'adopció de las mesures de protecció de la legalitat urbanística".

En matèria urbanística queda expressament reconeguda una acció pública i/o popular, és a dir, que la Llei atribuïx legitimació per a l'exercici a tots els ciutadans atesa la rellevància del bé jurídic protegit, el fonament constitucional del qual es troba en l'article 24 de la Constitució i en el seu article 125, i residix el seu fonament legal en l'article 19 de la Llei Orgànica 6/1985 del Poder Judicial. Especialment, l'acció popular

s'inclou amb caràcter general en l'article 19.1 –h) de la Llei 29/1998 de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa administrativa al disposar: “1. Estan legitimats davant de l'ordre jurisdiccional contenciosa administrativa:

... h) Qualsevol ciutadà, en l'exercici de l'acció popular, en els casos expressament previstos per les Lleis”.

Per tant, atesa la naturalesa i configuració de l'acció jurisdiccional prevista en la matèria objecte d'esta queixa, esta Institució considera que per si de cas no podrien restringir-se ni limitar-se les garanties ciutadanes en l'exercici de l'acció administrativa en este àmbit, per la qual cosa en matèria urbanística qualsevol ciutadà tindria dret a rebre la notificació escaient de la resolució que s'adoptara respecte de la denúncia per presumptes infraccions urbanístiques que formule davant l'Administració municipal, així com, interposar els corresponents recursos en via administrativa sobre açò a més també del fet d'haver de ser notificat en forma de la resolució que sobre estos es dicte – arts. 42.1, 43.1 “in fine” i 117.2 de la Llei 30/1992-.

En este sentit, esta Institució no pot compartir el motiu al·ludit per eixa Alcaldia per a no resoldre el recurs de reposició en qüestió, ja que la legislació aplicable admet la possibilitat que el denunciant d'una presumpta infracció urbanística pugui interposar el corresponent recurs administratiu contra la resolució administrativa de la seua denúncia, i proscriure en tot cas que concórrega indefensió –art. 24.1 de la Constitució-.

I en el present supòsit, en concret, consta que a la ciutadana promotora d'esta queixa se li va donar la possibilitat d'interposar el corresponent recurs administratiu de reposició, per la qual cosa va actuar prenent com a basa els principis de bona fe i confiança legítima reconeguts en l'article 3.1 de la Llei 30/1992, així com, resulta constatable que la ciutadana és propietària d'una parcel·la i edificació confrontants a les finques on denuncià les presumptes irregularitats urbanístiques per la qual cosa també tindria la consideració d'“interessada” als efectes de l'article 31 de la Llei 30/1992.

D'altra banda, convé tenir en compte que els supòsits on l'Administració se li eximix dels deures legalment exigibles de resoldre i notificar el que s'ha resolt respecte de les peticions i recursos formulats pels ciutadans estan expressament taxats en l'article 42.1 de la Llei 30/1992, a saber: “els supòsits de terminació del procediment per pacte o conveni, així com els procediments relatius a l'exercici de drets sotmesos únicament al deure de comunicació prèvia a l'Administració”.

Per tant, en tots els altres supòsits l'Administració està obligada a dictar resolució i notificar-la respecte de les peticions i recursos que li presenten els ciutadans, de conformitat amb allò convingut en l'esmentat article 42.1 i 89.4 de la Llei 30/1992. I per si de cas en el present supòsit on s'establix que el termini per a resoldre els recursos de reposició per l'Administració es xifra en un mes –art. 117.2 de la Llei 30/1992-.

En este cas eixa Alcaldia a més hauria de ser escrupolosa en el compliment d'allò convingut en l'article 113 de la Llei 30/1992 respecte de les concretes al·legacions contingudes en el recurs de reposició en qüestió, especialment en allò que ateny a

complir el deure de la congruència en la resolució que s'adopte d'este, així com expedir la documentació sol·licitada en el recurs.

Davant de tot el que s'ha exposat anteriorment i de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, recomane a Vosté que resolga el recurs de reposició interposat per la ciutadana promotora d'esta queixa de manera congruent amb les seues peticions, i practicar-li en temps i forma la notificació d'esta resolució amb el pertinent règim de recursos.

La qual cosa se li comunica perquè en el termini d'un mes ens remeta informe referent a l'acceptació dels pronunciaments transcrits.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021672, sobre sol·licituds informació urbanística a Xixona (Alacant).**

“Sr.:

En relació amb les queixes de referència, que ens han confiat Em SJLG, Na ASD i Na MCPA, acusem recepció del seu últim informe amb data 14/03/03. L'objecte de la queixa principal i les dos successives a ella acumulades al·ludix essencialment a les qüestions que s'analitzen a continuació.

D'una banda el ciutadà promotor de la primera queixa entén i així ho ha fet constar davant eixa Administració, que necessitava obtenir informació urbanística sobre el règim jurídic aplicable a uns terrenys de la seua propietat, per la qual cosa interessava còpia de la documentació afectant a l'Expedient d'Homologació, puntualitzant expressament, que això era referit a la finca rústica denominada Colmenar, Partida Armorachs, en el terme municipal de Xixona.

D'altra banda, en l'expedient de queixa promogut per Na MCPA, es constata com a objecte de la pretensió, la necessitat d'obtenir informació sobre la situació jurídica en què resultara aplicable a terrenys de la seua propietat denominada Batanota-Els Colmenars, sítia en Partida d'Almorachs del terme municipal de Xixona.

En similars termes ha sigut formulada la petició d'informació deduïda per Na ASD, respecte dels seus terrenys sitis en Partida del Cabeço, referits a la finca rústica denominada Finca el Tormo.

Els ciutadans promotors de les esmentades queixes han efectuat personacions davant d'esta Institució posant especial èmfasi en la circumstància que la manera d'actuar administrativa, que no els facilita còpia de la documentació corresponent a l'expedient d'Homologació, els comporta una clara situació d'indefensió i incompliment de la legalitat urbanística vigent, ja que no poden tenir accés a la còpia de la documentació exposada al públic, a més d'això l'Administració els remet a una població distinta i han d'acudir a una copisteria.



Els particulars afectats han volgut deixar constància del seu parer del fet que l'Ajuntament ha ocasionat amb la seua actuació una sèrie de traves en ordre a l'exercici del seu dret a la informació, en conseqüència no van poder formular les corresponents al·legacions, en el seu cas, davant de l'expedient d'Homologació.

Dels informes remesos per la Sra. Alcaldessa, amb data 22/10/02 i finalment el de 14/03/03, es desprén que davant estes sol·licituds, eixa Administració ha respost i ha comunicat als particulars, amb una invitació, que es presentaren en l'Oficina Tècnica Municipal "perquè una vegada localitzats en els plànols els terrenys de la seua propietat, poder facilitar-li en el seu cas la documentació sol·licitada".

Sobre això i com a punt de partida convé precisar que conforme al que estableix l'art. 105.b) de la Constitució espanyola, s'estableix amb caràcter general que mitjançant Llei es regularà l'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius. Este precepte ha sigut desenvolupat per l'art. 37.11 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i PAC., que proclama el dret d'accés als registres públics i als documents que, formant part d'un expedient es trobe en els arxius administratius.

Puntualment, el dret d'accés a la documentació i consulta d'expedients urbanístics està reconegut en la nostra legislació urbanística en el sentit més ampli.

Així, l'art. 177 del Reglament de Planejament de la Comunitat Valenciana, expressament estableix:

"Tots els Plans aprovats, en tramitació o pendents d'aprovació, amb les seues Normes i Catàlegs, seran públics i qualsevol persona podrà en tot moment consultar-los i informar-se'n i obtenir-ne còpia en l'Ajuntament".

A tal efecte l'Ajuntament haurà de disposar d'un exemplar complet destinat exclusivament a la consulta dels particulars.

En concreto cal subratllar allò convingut en l'art. 84.3 de la Llei Reguladora de l'Activitat Urbanística de la Comunitat Valenciana:

"Amb independència del que s'ha regulat en els números anteriors els Ajuntaments tenen l'obligació d'informar per escrit a qualsevol sol·licitant respecte a la classificació, qualificació i programació urbanística dels terrenys, en el termini d'un mes".

En relació amb el que s'ha exposat cal recordar allò convingut en l'art. 71.1 que sobre reparació i millora de les sol·licituds expressament prescriu:

"Si la sol·licitud d'iniciació no reuneix els requisits que assenyala l'article anterior i els exigits, si s'escau, en la legislació específica aplicable, se requerirà a l'interessat perquè, en un termini de deu dies, repare la falta o acompanye els documents preceptius, amb indicació del fet que, si així no ho fa, se li tindrà per desistit de la seua petició, prèvia resolució que haurà de ser dictada en els termes previstos en l'art. 42".

Davant de tot el que s'ha exposat anteriorment i considerant que la competència essencial d'esta Institució és la defensa dels drets i llibertats continguts en el Títol I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia davant de l'actuació de les Administracions Públiques Valencianes, a tenor d'allò convingut en l'article 1.1 y 29.2 de la Llei 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, i a fi que no es menyscaben les garanties procedimentals dels promotors, en relació amb les citades actuacions municipals, recomane a Vosté que de nou siguen represes les consultes urbanístiques que li han sigut formulades, notificant-les en un termini no superior a un mes, i traslladar-los si s'escau mitjançant fotocòpia, la normativa que poguera resultar-los d'afectació, tot això sense perjudici que si resulta necessària l'ampliació de dades dels interessats, pugua requerir-se sobre això la reparació pertinent.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021536, sobre contaminació acústica per concentració de locals d'oci nocturn a Guardamar del Segura (Alacant).**

“Sr.:

D. (...), en nom i representació de la Comunitat de Propietaris de l'Edifici Pòrtico Mediterráneo, ha presentat escrit de queixa, en el qual significa que en la passada Junta General de la Comunitat de propietaris s'ha adoptat acord per a denunciar davant del Síndic de Greuges, el greu problema que fa temps que suporten, davant de la gran quantitat d'alcohol i substàncies estupefaents que es consumixen per menors, així com les insuportables molèsties sonores que estan patint els veïns com a conseqüència dels sorolls generats per l'activitat musical desplegada per la majoria dels locals comercials sitis davall de l'Edifici Pòrtico Mediterráneo, C/ Cartagena núm. 24 (cantons Carrer Lepanto Carrer Les Vinyes).

Així mateix, assenyala el Sr. (...), que l'Ajuntament no ha atés les successives denúncies que li han presentat i que la decisió general dels veïns és la de denunciar-ho novament perquè se commine l'Ajuntament que exigisca el compliment de la legislació vigent aplicable pel que fa a l'emissió de sorolls, cridadissa i consum d'alcohol en el carrer i no menys pel que fa a l'horari de tancament.

Admesa la queixa per part del Síndic de Greuges i en compliment d'allò convingut en l'art. 18.1 de la llei que el regula, Llei 11/1.988 de 26 de desembre, s'ha procedit a interessar el corresponent informe a l'Administració, la qual a través de la "Regidoria Delegada de Comerç i Medi Ambient, adjunta informe evacuat per l'Inspector Cap de la Policia Local, de Guardamar del Segura, i del qual es desprén, succintament les següents importants consideracions:

1º.- Que l'estiu passat, va ser patrullada per Agents de paisà de la Policia Judicial de la Guàrdia Civil que van ser destacats a esta localitat en la citada època, sense que en esta Policia Local es tinga coneixement d'una actuació contundent en esta matèria.

2º.- Que quant al bullici en hores intempestives es reitera que “el soroll produït pels jóvens en el carrer és molt difícil de controlar, i per això es veu un poc impotent per a

exercir esta tasca la patrulla que es destaca a eixa zona, quan las necessitats del servei ho permeten”.

3º.- Que referent a l’horari de tancament dels establiments s’insistix que com a norma general es complix, encara que també és cert que en dies concrets el tancament es produïx quan els agents de la Policia Local els conviden a fer-ho.

4º.- Que quant a l’ocupació de via pública per terrasses s’afirma que existix una enorme dificultat per al control de l’extensió ja que aquells no estan delimitats.

Atés, que si bé és cert que s’acrediten recents actuacions municipals en aplicació de les prescripcions contingudes en la Llei 3/1989 de 2 de maig d’Activitats qualificades i en la Llei 2/1991 de 18 de febrer d’Espectacles, Establiments Públics i Activitats Recreatives, no ho és menys, que tenint en compte la naturalesa de les infraccions comeses, incompliments reiterats d’horari de tancament i del nivell màxim de soroll permés, ens trobem davant d’infraccions greus que podrien ser objecte de retirada o suspensió temporal o definitiva de la llicència (Art. 13 i 14 Llei 3/1989, i 22.p) i 26 de la Llei 2/1.991, la imposició del qual encara no s’ha produït en cap cas.

En canvi, sí cal subratllar que per a evitar o pal·liar la contaminació acústica existent, serà necessari fer un ús més decidit de les possibilitats legals existents a fi d’imposar sanciones més dures que dissuadisquen els propietaris dels locals de cometre o reiterar les infraccions.

Atés, que en harmonia amb això anterior cal fer notar que el dia 6 de juny ha entrat en vigor la nova Llei 44/2003, de 26 de febrer de la Generalitat Valenciana, d’Espectacles Públics, Activitats recreatives i Establiments Públics en l’art. 46.13, de la qual ja es tipifica l’incompliment de l’horari d’obertura i tancament com a infracció greu que pot ser objecte de sanció per l’Administració Autònoma, amb la suspensió o prohibició de l’activitat o clausura del local per un període màxim de 6 mesos.

Atés, que juntament amb eixos mecanismes de reacció que ambdós lleis autonòmiques (d’activitats qualificades i de espectacles públics) atorguen a l’Ajuntament en este cas, existix altre front obert: una contaminació acústica ambiental provocada pels usuaris dels locals en la pròpia via pública, agreujada per la proximitat entre estos locals.

En efecte, referent a este fenomen social, no n’hi ha prou a regular mitjançant les oportunes ordenances, la protecció del medi ambient, la prohibició de venda d’alcohol fora dels establiments que tinguen llicència per a això, el compliment dels horaris d’obertura, la col·locació de taules i cadires en la via pública, sinó que, amb els mitjans adequats per a fer efectives estes ordenances, és necessari que s’impedisca que se sobrepassen els límits d’emissió de sorolls, i procedir al tancament dels establiments que ho incomplisquen i fins i tot dispersar les concentracions de jóvens quan se sobrepassen estos límits. No es tracta d’exercir una pressió policial, sinó, dins dels límits d’esta funció, denunciar una i altra vegada les infraccions administratives, incomodar i dissuadir els jóvens sense descans a expressar-se i reunir-se els jóvens i que troben els seus límits en els drets dels altres ciutadans a la lliure circulació, al descans i a la pròpia vida entesa en un sentit ampli, no només físic, que es veuen menyscabats per

no extremar l'administració municipal les mesures adequades i suficients per a pal·liar, al menys en part, els efectes negatius concretats en el present cas.

Esta Institució estima convenient que es valore, d'acord amb les circumstàncies existents en cada moment, la conveniència d'acordar reduccions a l'horari general de tancament –segons permet l'Art. 55.3 del Decret 196/1997, d'1 de juliol, que regula les especialitats que poden introduir-se en l'horari general- en els supòsits de declaració de zona saturada per efecte additiu o per l'existència de múltiples activitats i establiments musicals, i destinar una dotació policial específica i adequada, que exigisca en tot moment el compliment de la normativa vigent, ja que, la possible inactivitat municipal perjudica indubtablement els veïns de la zona que han de suportar l'excés de sorolls que impedeixen el descans nocturn que no tenen el deure jurídic de suportar, i que es poden pal·liar, si l'Administració adopta amb rigor, dins del seu àmbit competencial, totes les mesures que siguen necessàries per a exigir el compliment de la Llei, i fer possible que l'exercici d'un dret per part d'un sector de població no menyscabe els drets dels veïns de la zona en la qual es concentren.

Certament estes mesures resulten impopulars i poden tenir un cost electoral per part del sector afectat, però no s'ha d'oblidar que l'Administració, com proclama l'article 103 de la Constitució Espanyola, ha de servir amb objectivitat els interessos generals, amb sotmetiment ple a la Llei i al Dret, així com als fins que la justifiquen (Art. 106 de la Constitució).

Recentment, la Llei 7/2002 de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de Protecció contra la Contaminació Acústica, atorga nous instruments legals a l'Ajuntament per a combatre, eficaçment i decididament la situació existent en el municipi, mitjançant la declaració com a Zona Acústicament Saturada (Arts. 28 i següents), la qual resulta procedent quan se produïxen uns elevats nivells sonors a causa de l'existència de nombroses activitats recreatives, espectacles o establiments públics a l'activitat de les persones que els utilitzen, al soroll del trànsit en estes zones així com a qualsevol altra activitat que incidisca en la saturació del nivell sonor de la zona.

La declaració de Zona Acústicament Saturada habilitarà l'Ajuntament per a l'adopció de totes o alguna de les següents mesures:

Suspendre la concessió de llicències d'activitat que pogueren agreujar la situació.

Establir horaris restringits per al desenvolupament de les activitats responsables, directament o indirectament, dels elevats nivells de contaminació acústica.

Prohibir la circulació d'alguna classe de vehicles o restringir-ne la velocitat o limitar-la a determinats horaris, de conformitat amb les altres administracions competents.

qualsevol altra que es consideren adequades per a reduir els nivells de contaminació acústica.

Per la seua banda, els nostres Tribunals de Justícia són cada vegada més conscients de la importància d'este fenomen: així, paga la pena transcriure a continuació algunes de

les argumentacions sostingudes pel Tribunal Constitucional, en la Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat en el si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l’Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual com a referència científica no és necessari ressaltar. En totes es posa de manifest les conseqüències que la exposició prolongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del son, neurosi, hipertensió i isquèmia, així com sobre la conducta social – en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives–).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d’emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. A este respecte, haurem de convindre que, quan l’exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 de la Constitució Espanyola). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l’art. 15 de la Constitució Espanyola, en canvi quan els nivells de saturació acústica que haja de suportar una persona, a conseqüència d’una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l’art. 15 de la Constitució Espanyola ”.

Tal com estan les coses, caldria ressaltar que, la passivitat municipal o l’aplicació simbòlica de les prescripcions legals, davant dels efectes perjudicials per a la salut provocats per la contaminació acústica, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l’Administració, amb la consegüent obligació d’indemnitzar els danys perjudicis – materials i físics- que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (Art. 196.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, més amunt citada) tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en una recent Sentència amb data 18 de novembre de 2002.

Per últim, quant al consum d’alcohol i als desordres en la via pública, simplement recordar que els articles 18.4. e) i 54.11 a) del Decret Legislatiu 1/2003, d’1 d’abril, Text Refós de la Llei Valenciana sobre Drogodependències i Altres Trastorns Addictius, i els articles 26. i) i 29.2 de la Llei Orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de Protecció de la Seguretat Ciutadana, cal reconèixer la competència municipal per a sancionar estes conductes.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució i de l’Estatut d’Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l’Art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d’esta Institució, formule a V. S. Les següents recomanacions:

Pel que fa a la zona afectada, cal iniciar el procediment de declaració com a Zona Acústicament Saturada en el qual es valore i pondere l’adopció de les següents mesures:

suspendre la concessió de llicències d'activitat que pogueren agreujar la situació; establir horaris restringits; prohibir o limitar la circulació de determinats vehicles.

Agilitar, en la mesura del possible, la tramitació dels procediments sancionadors, endurint les sancions a imposar per la comissió d'infraccions greus (superació del nivell màxim de soroll i incompliment de l'horari de tancament), vetlar pel compliment de les mesures cautelars adoptades i ordenar mesures correctores d'insonorització dels establiments i incrementar i mantindre una adequada vigilància i control policial.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la i tot això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021460, sobre incompliment de llicència urbanística d'obres de construcció d'uns garatges al Pinós (Alacant).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià Na MPF i quatre ciutadans més, acusem recepció de l'últim informe amb entrada en esta Institució el 5 de març de 2003.

L'escrit de queixa de referència es referix al fet que els precitats ciutadans adquiriren una plaça de garatge cada u en una promoció de nova planta i concorregueren segons ens exposen les següents circumstàncies:

Resulta impossible maniobrar el vehicle sense envair les places d'altri.

Los vehicles sobreixen de la plaça pròpia i envaïxen la zona de rodament, ja que no hi ha altra manera d'aparcar.

El propietari de la plaça núm. 2 s'exposa al risc de col·lisió, ja que la seua plaça es troba pegada a la rampa d'accés.

Els propietaris de les places restants no poden eixir de l'aparcament de cara i han de traure el vehicle marxa arrere.

Mal acabament de la rampa d'accés, ja que tots els vehicles fregen els baixos.

Estos ciutadans, tant en l'escrit inicial de queixa com en les al·legacions formulades, ens manifesten que segons el seu parer l'execució material de les instal·lacions i delimitació de les places de garatge no s'ajusten a la descripció que es troba en el plànol del projecte d'execució identificat com a “Planta Soterrani. Delimitada, A02” datat pel febrer de 1998, que es presentà per la promotora de l'edificació per a obtenir la preceptiva llicència municipal d'obres i segons manifesten este plànol tampoc coincidiria amb el que adquiriren les seues places de garatge.

En la informació municipal que se'ns ha remés per vosté consten els següents extrems de major rellevància atés l'objecte del present expedient de queixa:

Que el promotor de l'edificació on residixen els ciutadans esmentats i dels seus garatges obtingué llicència municipal d'obres el 22 d'abril de 1998.

Que en les Normes Subsidiàries de Planejament Municipal d'aplicació no es recull cap normativa referent a les dimensions ni característiques geomètriques de les places de garatge.

Considera l'Alcaldia "que la possible responsabilitat que pogera derivar-se d'eixe projecte recauria sobre el Director de les Obres".

En l'informe tècnic municipal de 10 de desembre de 2002 consta:

"1) Que girada inspecció a l'esmentat garatge, s'ha comprovat que les dimensions de les places de garatge, no s'ajusten a les que hi ha en els plànols del projecte tècnic aportat pel titular per a l'obtenció de la llicència d'obra..."

L'Alcaldia en l'últim informe que ens remeté amb data 27 de febrer de 2003, ens indica que l'Ajuntament del Pinós "fins a la data no expedix llicències de primera ocupació", encara que es preveu en les referides Normes Subsidiàries de Planejament en l'article 2.2.1.7. de les seues Normes Urbanístiques. A més l'esmentada Autoritat municipal considera "que no existix infracció urbanística".

En el present supòsit l'àmbit competencial d'esta Institució està definit d'una banda per allò convingut en l'article 17.2 de la Llei Valenciana 11/1988, quan prescriu que el Síndic de Greuges vetlarà "perquè l'Administració resolga expressament, en temps i forma, les peticions i recursos que li hagen sigut formulats". I tindre a més en compte que la descrita problemàtica també incidix essencialment en el dret constitucional a la propietat privada reconegut en l'article 33 de la Constitució Espanyola, en este sentit el Síndic de Greuges es l'Alt Comissionat de les Corts Valencianes "per a la defensa dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia".

En l'àmbit competencial descrit esta Institució considera que l'adequat exercici de la potestat municipal de disciplina urbanística –art. 21.2 –d) de la Llei 7/1985 reguladora de les Bases de Règim Local-, no només operaria mitjançant la concessió per l'òrgan municipal competent de la preceptiva llicència d'edificació en base a la descripció de l'obra continguda en el projecte tècnic que s'adjunta a la petició d'esta obra pel seu promotor, sinó que també abasta la verificació pels serveis tècnics municipals que allò realment executat s'adequa a allò projectat i autoritzat en la llicència d'obres amb este efecte concedida.

Esta verificació tècnica s'instrumenta jurídicament mitjançant la petició per part del promotor de l'edificació de la llicència municipal de primera ocupació, que resulta preceptiva a tenor d'allò convingut en l'article 1.10 del Reglament estatal de Disciplina Urbanística aprovat pel Reial Decret 2187/1978 de 23 de juny. Y així també es recull en

les Normes Subsidiàries de Planejament del Pinós, però a la vista dels antecedents exposats esta llicència municipal ni tan sols s'ha sol·licitat pel promotor del garatge en qüestió, si bé consta que les dimensions de les places no s'ajusten a les projectades segons l'informe tècnic municipal de 10 de desembre de 2002.

D'altra banda, sobre el règim jurídic aplicable a les dimensions i característiques de les places d'aparcament, a més de les escasses prescripcions previstes en les referides Normes Subsidiàries de Planejament convé recordar que atesa la data de petició i concessió de la llicència d'edificació de referència també podria resultar aplicable el Decret 286/1997 de 25 de novembre, del Govern Valencià, pel qual s'aproven les Normes d'Habitabilitat, Disseny i qualitat d'Habitatges en l'àmbit de la Comunitat Valenciana i, en tot cas, l'Ordre de 22 d'abril de 1991 del Conseller d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, pel qual s'aprova la modificació i el text refós que desenvolupa les normes d'habitabilitat i disseny d'habitatges en l'àmbit de la Comunitat Valenciana.

Esta Ordre prescriu en l'article 2.14 relatiu a "Aparcaments":

"En el disseny d'aparcaments, en edificis d'habitatges, s'estarà al que disposa en les Ordenances Municipals corresponents. Subsidiàriament, es tindran en compte les condicions particulars de disseny dels aparcaments en edificis d'Habitatges de Protecció Oficial (article 3.1.)".

Per tant, ateses les prescripcions contingudes en este precepte el projecte tècnic que es presente pel promotor de l'edificació per a l'obtenció de la corresponent llicència urbanística d'edificació hauria d'ajustar-se a esta ordenació i el moment temporal adequat per a comprovar que allò que s'ha executat s'ajusta al que s'ha projectat seria mitjançant la petició per este promotor de la preceptiva llicència municipal de primera ocupació.

Sobre això, convé recordar que l'article 88 del Reglament de Disciplina Urbanística recull com a il·lícit urbanístic les vulneracions de les determinacions de les Ordenances d'edificació quan causen un perjudici o posen en situació de risc la normalitat de l'ús de l'edificació, construcció, instal·lació o servei.

Davant el que s'ha exposat i de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, recorde a Vosté el deure previst en la legislació vigent d'exigir al promotor del garatge en qüestió que sol·licite la preceptiva llicència municipal de primera ocupació, i recomanar-li que simultàniament requerisca a este promotor perquè realitze les obres i/o instal·lacions necessàries per tal que el garatge executat s'adeqüe al que preveu el projecte tècnic que va servir per a la concessió de la llicència municipal d'obres, i notificar amb l'antelació suficient als propietaris de les places a fi i efecte d'evitar-los en la mesura del possible el major nombre de molèsties i queden degudament assabentats.

La qual cosa se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens remeta informe referent a l'acceptació dels transcrits pronunciaments.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".



**Resolució de la queixa núm. 021414, sobre recaptació quotes d'urbanització a la Vila Joiosa (Alacant).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià En JLL, relativa al fet que l'Alcaldia de la Vila Joiosa no ha donat compliment en els seus propis termes al que disposà en el decret de 18 de març de 2002 pel que fa a descomptar l'import de les indemnitzacions que corresponen al ciutadà autor de la queixa del total que ha de pagar en concepte de quotes d'urbanització de la Unitat d'Execució núm. 1 de l'antic sector 16 – hui Pla Parcial 18 – acusem recepció de l'última documentació que ens remeté amb entrada en esta Institució el passat 14 de febrer.

Després del detingut estudi de la documentació de què disposem resulten constatables els següents antecedents:

Mitjançant decret de l'Alcaldia núm. 1788 de 6 de juliol de 2001, es resol l'aprovació del quadre de quotes parcials i provisionals corresponents a la urbanització de la Unitat d'Execució 1 del Sector 16.

Es gira la liquidació corresponent a eixes quotes al ciutadà promotor de la queixa i a la seua germana i ascendix a 958486 pta., que han d'ingressar en els terminis que es troben en la notificació de la dita liquidació efectuada amb data 3 d'agost de 2001. Les dites quotes s'identifiquen amb els números 13348, 13349, 13350.

Mitjançant escrit de data 8 d'agost de 2001, l'esmentat ciutadà interposa recurs de reposició contra la notificació al·ludida de la liquidació de les quotes d'urbanització de referència aprovats pel decret de l'Alcaldia precitat, amb fonament en la inadequada liquidació que s'ha practicat ja que en esta no s'ha descomptat la indemnització que li correspon per la demolició de l'habitatge de la seua propietat en l'àmbit de la gestió urbanística de referència.

Per decret de l'Alcaldia núm. 601 de 18 de març de 2002 es resol el recurs de reposició interposat pel meritat ciutadà, i conté el següent tenor literal la part dispositiva:

“Primer. – Estimar parcialment el recurs de reposició plantejat i en eixe sentit descomptar l'import de les indemnitzacions que corresponen a En JLL i que vénen xifrades en la quantitat de 1.770.841 pessetes, del total que li correspon pagar del concepte de quotes d'urbanització de la UE núm. 1 de l'Antic Sector 16 (hui PP-18).

Segon. – Donar trasllat als interessats així com als Serveis econòmics a estos efectes oportuns”.

Amb data 28 d'agost de 2001 formula escrit davant eixa Alcaldia el representant legal d'una mercantil que sol·licita que s'anul·len les liquidacions de les quotes d'urbanització parcials i provisionals identificats amb els números 13348, 13349 i 13350, així com, que s'aproven noves liquidacions per idèntic concepte, objecte

tributari i import figuren com a subjecte passiu a este efecte la mercantil peticionària. La dita petició porta causa de l'opció de compra i execució d'eixa opció que subscripiren els Srs. (...) amb la citada mercantil. Mitjançant decret de l'Alcaldia núm. 3162 de data 13 de desembre de 2001, s'accedí a allò sol·licitat pel representant d'eixa mercantil.

Segons manifesta el Dr. L, l'escriptura de compravenda se subscrigué el 26 de setembre de 2002 amb la mercantil de referència.

L'àmbit competencial d'esta Institució es concreta per allò convingut en l'art. 24 de l'estatut d'Autonomia en concordança amb els articles 1.1 i 9.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges. En este sentit, l'objecte de la present queixa afectaria al dret de propietat privada reconegut en l'article 33 de la Constitució.

En l'esmentat àmbit competencial i a la vista dels precitats antecedents resulten constatables dos extrems d'essencial rellevància referent a això:

D'una banda, en l'últim informe municipal rebut consta la següent asseveració:

“Es pot ressaltar que amb posterioritat al ja citat decret d'Alcaldia 1788, de 6 de juliol de 2001, no s'ha procedit a girar noves quotes d'urbanització, la qual cosa significa que es descomptarà l'import de les indemnitzacions en el moment de girar noves quotes”.

D'altra banda, ja s'ha citat anteriorment literalment la part dispositiva del decret de l'Alcaldia número 601, de 18 de març de 2002, així com, també consta del següent tenor la part dispositiva del decret número 3162 de 13 de desembre de 2001:

“Primer.- L'anul·lació de les liquidacions números 13348, 13349 i 13350, emeses en concepte de quotes d'urbanització P.P. 16 U.E. núm. 1 Zona Industrial per a la parcel·la 5.2, en les quals com a subjectes passius figuren respectivament En J, En F i Na ILL.

Segon.- L'aprovació de noves liquidacions pels mateixos concepte, objecte tributari i import en les quals com a subjecte passiu figure la mercantil Promocions i Construccions Carritxal S.L., amb CIF B-53527115 i domicili a l'efecte de notificacions en Carretera Alacant-València Km. 113 de la Vila Joiosa.

Tercer.- S'ha de notificar al/als interessat/s a estos efectes oportuns”.

Sobre això, en el present supòsit convé ressaltar la nota de l'executivitat de la qual se investixen els actes administratius en els termes previstos en els articles 56 i 57 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú:

-Article 56:

“Els actes de les Administracions Públiques subjectes al dret administratiu seran executius d'acord amb allò convingut en esta Llei”.

-Article 57:

“1. Els actes de les Administracions Públiques subjectes al Dret Administratiu es presumiran vàlids i produiran efectes des de la data en què es dicten, llevat que en eixos es dispose altra cosa”.

2. La eficàcia quedarà demorada quan així ho exigisca el contingut de l'acte o estiga supeditada a la notificació, publicació o aprovació superior”.

L'expressada nota també resulta predicable dels actes dictats per les autoritats municipals com el present cas, segons allò convingut en els articles 4.1-e) i 51 de la Llei 7/1985 de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local; en concordança amb el que està prescrit en l'article 4.1-e) i 208 del Reial Decret 2568/1986 de 28 de novembre, que aprova el Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals.

Per tant, atenent a l'expressat règim jurídic aplicable al present supòsit, en la documentació de què disposem no consta cap causa o motiu establert legalment perquè es demore el compliment en els propis termes dels decrets de vosté al·ludits i, per tant, es giren per eixa Alcaldia de manera immediata les liquidacions correctes de les quotes d'urbanització de referència.

A més, esta Institució considera que el canvi de subjecte passiu de les quotes en qüestió reconegut per eixa Alcaldia en el decret al·ludit de 13 de desembre de 2001 en cap cas podria restar executivitat a allò convingut en l'esmentat decret número 601 de 18 de març de 2002, que es fonamenta en una motivació estrictament objectiva amb independència de qui siga el titular dominical en el moment present, qüestió esta que s'haurà de resoldre entre les dos parts implicades i que no s'haguera produït si per eixa Alcaldia s'haguera resolt – i executat eixa resolució – el recurs de reposició interposat pel Sr. (...) el 8 d'agost de 2001 en el termini màxim d'un mes previst en l'article 117.2 de la Llei 30/1992.

Davant de la qual cosa i de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988, recorde a vosté el deure legalment exigible de donar compliment en els seus propis termes amb caràcter immediat als decrets de vosté identificats amb els números 601 i 3162.

La qual cosa se li comunica per al seu coneixement i a este efecte que en el termini màxim d'un mes emeta un informe on expresse si accepta l'al·ludit recordatori de deures legals.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021304, sobre la comissió d'infraccions urbanístiques a Cullera (València).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià En JLRS en representació segons manifesta de la Comunitat de propietaris del “Edifici Sucro”, motivada pel que considera excessiva dilació en la tramitació per eixe Ajuntament dels expedients pertinents per la comissió de presumptes infraccions urbanístiques pel promotor de l’edifici confrontat al citat lloc en la zona del “Racó” d’eixe municipi, acusem recepció del seu atent informe del passat 2 de juliol i de la informació addicional que l’acompanya.

En la dita informació i en la documentació que es troba en este expedient consta que mitjançant resolució de l’Alcaldia de data 27 de novembre de 2002 s’inicia de nou el procediment sancionador corresponent davant dels fets esmentats i que no es troba la data de la seua notificació. Per acord de la Comissió de Govern municipal de 27 de gener de 2003 s’ordena la demolició de determinades obres a la mercantil promotora d’estes en l’expedient de restauració de la legalitat urbanística conculcada, que s’instruí per resolució de l’Alcaldia de 25 d’octubre de 2002.

Consta que per l’al·ludida mercantil s’interposa recurs de reposició amb data 7 de març de 2003 contra l’esmentat acord de Comissió de Govern, que se li notificà el 7 de febrer de 2003.

No consta que l’expedient sancionador esmentat s’haja impulsat si resulte, ni que el recurs de reposició interposat s’haja resultat.

L’article 17.2 de la Llei 11/1998 reguladora d’esta Institució en l’últim paràgraf inclou com a competència del Síndic de Greuges: “vetllar perquè l’Administració resolga expressament, en temps i manera, les peticions i recursos que li hagen sigut formulats”.

En este sentit convé realitzar les següents consideracions:

Pel que fa a l’impuls i resolució de l’expedient sancionador en tràmit resulta necessari recordar que l’article 20.6 del Reial Decret 1398/1993 de 4 d’agost, pel qual s’aprova el Reglament del procediment per a l’exercici de la potestat sancionadora de les Administracions, estableix que la resolució en els dits procediments haurà de recaure en un termini de 6 mesos des de la iniciació.

Per tant, resulta legalment exigible a eixe Ajuntament que trameta i resolga el dit expedient amb la deguda diligència quant a l’observança dels terminis de tramitació legalment establits, quan a més a més consta que ja s’ha declarat la caducitat del procediment sancionador en alguna ocasió anterior.

D’altra banda, disposa l’article 117.2 de la Llei 30/1992 respecte als recursos de reposició: “El termini màxim per a dictar i notificar la resolució del recurs serà d’un mes”. També prescriu l’article 111.3 de la Llei 30/1992: “L’execució de l’acte impugnat s’entendrà suspesa si transcorreguts trenta dies des de la sol·licitud de suspensió de l’òrgan competent per a decidir sobre esta, l’òrgan no ha dictat resolució expressa sobre això”.

Establix l'article 43.2 de la Llei 30/1992 en relació als recursos administratius interposats pels ciutadans, que la falta de resolució i de la seua notificació en el termini establert –en este supòsit en el d'un mes- té efectes desestimatoris d'allò sol·licitat en l'escrit d'interposició del recurs, però en tot cas a tenor d'allò convingut en els articles 43.1 i 4 de la Llei 30/1992 resulta obligació de l'Administració actuant dictar resolució pel que fa al dit recurs, tenint present que l'al·ludit article 43.4 –apartat b) determina: “En els casos de desestimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior al venciment del termini s'adoptarà per l'Administració sense cap vinculació al sentit del silenci”.

A més en el present cas la falta de resposta al referit recurs administratiu de reposició incidix essencialment en la fermesa de la resolució de l'expedient de restauració de la legalitat urbanística conculcada, ja que la resolució d'este adoptada per acord de la Comissió de Govern municipal de 27 de gener de 2003 s'impugnà pel meritat recurs administratiu.

Davant d'allò exposat, i de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legalment establert de resoldre i notificar als interessats en la manera i terminis establerts els procediments instruïts de restauració de la legalitat urbanística conculcada i sancionador per la comissió de presumptes infraccions urbanístiques objecte d'este expedient, en concret, al ciutadà promotor d'esta queixa posada la seua condició d'interessat en eixos expedients segons es reconeix en reiterades resolucions de vosté.

La qual cosa se li comunica per al seu coneixement i en el termini d'un mes ens remeta un informe motivat sobre l'acceptació del transcrit recordatori de deures legals.

Agraint la seua col·laboració i la remesa de l'assumpte en qüestió, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021131, sobre entitats urbanístiques de conservació a Nàquera (València).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià En GMM en representació de l'“Associació de Veïns de Mont-Ros”, acusem recepció de l'últim informe.

Dels antecedents que es troben en la documentació que disposem resulten destacables els següents extrems:

L'Entitat Urbanística col·laboradora de Conservació de la “Urbanitzación Mont-Ros” se n'aprovà la constitució i Estatuts mitjançant acord plenari municipal de 15 de març de 1984, i s'inscriví en el Registre de la C.O.P.U.T. el 8 de maig de 1984 –assentament 31/foli 35-, referida al Pla Parcial aprovat el 9 de març de 1970 i modificat el 29 de juliol de 1974.

En l'informe de data 20 de juny de 2002 ens manifestava: "A la conclusió de l'obra civil, els propietaris inicials de les parcel·les afectades pel citat Pla Parcial tractaren de cedir a l'Ajuntament les obres d'urbanització... es troben finalitzades fa més de vint anys, però estes no han sigut recepcionades per l'Ajuntament per considerar que no s'ajusten al que estava projectat o que les instal·lacions no estan en condicions per a ser assumides".

En l'informe citat també se'ns indica que l'Ajuntament juntament amb la citada Entitat de conservació "està prenent les mesures necessàries per a aconseguir un conveni que permeti la recepció de les obres d'urbanització per part de la Corporació i, per tant, la consegüent desaparició d'aquella, i es constitueix una Associació de Veïns de caràcter voluntari".

En l'informe de 28 de febrer de 2003 amb entrada a esta Institució el passat 13 de març, ens comunica: "Esta Alcaldia no disposa de documentació que indique els conceptes amb què es giren les quotes de conservació por l'Entitat Urbanística de Conservació Mont Ros als propietaris afectats, ni periodicitat, ni criteris.

Els serveis municipals que eixa Alcaldia presta a la referida urbanització són els següents:

- Aigua potable.
- Manteniment de rajoles i pavimentació.
- Enllumenat públic.
- Recollida de brossa.
- Neteja de carrers.
- Seguretat vial.
- Vigilància policial.

Tots els serveis establits en l'article 26 de la Llei 7/1985 LBRL, a excepció de clavegueram. Disposen de fosses sèptiques."

En l'escrit de queixa promogut pel precitat ciutadà com a representant de la referida Associació i en els escrits d'al·legacions formulats per este ciutadà ens planteja essencialment les següents qüestions:

En primer lloc, que per eixa Alcaldia no s'especifiquen amb precisió els motius determinants per a no subscriure el dit Ajuntament l'acta de recepció de les obres d'urbanització en qüestió executades fa més de vint anys, ja que en la informació remesa a esta Institució s'establix una doble disjuntiva gens aclaridora referent a això – que eixes obres "no s'ajusten al que estava projectat o que les instal·lacions no estan en condicions per a ser assumides"- . Tampoc es concreten les mesures adoptades sobre això per eixe Ajuntament.

En segon lloc, el ciutadà promotor de la queixa considera que la descrita circumstància suposa que es perpetue una situació d'imposició fiscal exorbitant, ja que es giren elevades quotes d'urbanització per l'Entitat de Conservació sense que al seu parer

s'acredite la finalitat i criteris que sobre això estableixen els Estatuts rectoris del dit organisme.

El citat representant de l'expressada Associació veïnal, també ens manifesta que en relació amb els criteris de contribució en eixes quotes de conservació s'interposà recurs d'alçada davant eixe Ajuntament el 22 de març de 2001, sense que s'haja dictat la preceptiva resolució.

Considerant l'àmbit competencial d'esta Institució i tenint present en especial allò convingut en l'article 17.2 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora d'esta, quan prescriu que el Síndic de Greuges vetlarà "perquè l'Administració resolga expressament, en temps i manera, les peticions i recursos que li hagen sigut formulats", procedixen les següents consideracions.

Resulta constatable que en la informació que ens remeté vosté no ens precisa les deficiències concurrents que impedeixen la recepció municipal de les obres d'urbanització en qüestió, i es referix a una doble disjuntiva a la qual al·ludix el ciutadà promotor de la queixa que genera una manifesta confusió pel que fa al cas.

També consta que s'estan adoptant les mesures necessàries per a signar un conveni amb l'Entitat de conservació referida per a possibilitar la recepció de les al·ludides obres d'urbanització, sense que se'ns detallen les circumstàncies que concorren sobre això i que podrien solucionar definitivament la problemàtica objecte d'esta queixa.

Referent al concepte, criteris i periodicitat amb què es giren les quotes de conservació per la meritada Entitat, ja que l'Ajuntament ha de tutelar l'organització i funcionament d'esta de conformitat amb allò prescrit en l'article 26.1 del Reglament de Gestió Urbanística, aprovat per Reial Decret 3288/1978 de 25 d'agost, al qual també reenvien per a la seua aplicació els Estatuts de l'Entitat, esta Institució considera que no resulta jurídicament admissible el que ens manifesta en l'últim informe en què ens indica que vosté no disposa de la documentació acreditativa d'eixos aspectes, tenint present que els dits extrems es regulen en els Estatuts de l'Entitat.

Així com, en este sentit l'absència de dictar resolució en el recurs d'alçada al qual al·ludix el promotor d'este expedient suposaria una vulneració d'allò convingut en l'article 115.2 de la Llei 30/1992, que estableix un termini de resolució i notificació amb esta finalitat com a màxim de tres mesos des del dia següent de la interposició del recurs.

Davant la qual cosa, i de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legalment establert de dictar resolució pel que fa al recurs d'alçada esmentat interposat pel ciutadà promotor de la queixa, així com, també li recorde el deure de fiscalitzar adequadament la periodicitat, criteris i conceptes de les liquidacions de les quotes de conservació que gire l'Entitat Urbanística de Conservació de referència als propietaris afectats, amb la finalitat que eixes quotes s'ajusten a allò convingut sobre això en els Estatuts de la dita Entitat.

De la mateixa manera, li suggerisc que remeta a l'Associació promotora d'esta queixa informació detallada sobre les causes concretes que impediexen de moment la recepció municipal de les obres d'urbanització esmentades i sobre l'estat d'elaboració del conveni que es pretén subscriure referent a això, entre eixe Ajuntament i la meritada Entitat de Conservació.

La qual cosa se li comunica perquè en prenga coneixement i en el termini màxim d'un mes ens remeta un informe motivat sobre l'acceptació de les transcrits recomanacions.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021061 sobre la comissió d'infraccions urbanístiques a Torrent (València).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià Na CPA, en qualitat de denunciante de les obres en qüestió, acusem recepció de l'últim informe al qual acompanyava còpia de l'expedient administratiu instruït a aquest efecte.

Després d'un estudi detingut de la documentació de què disposem resulten rellevants i constatables els següents antecedents:

Mitjançant informe tècnic d'11 d'abril de 2002 es constata que s'estan realitzant unes obres en la Partida CB número 15-O consistents en: “construcció d'un porxe de nova planta adosat a l'habitatge existent i al seu límit confrontant, així com una escala d'obra per a accés al dit porxe”. També en dit informe tècnic consta que pel ciutadà promotor de dites obres sol·licità amb data 8 de novembre de 2001 llicència urbanística d'obra menor, relativa al: “canvi de sòl en terrassa de piscina, enrajolat en pedra de paret de la terrassa de piscina, barana de balustrada.”

Per decret de l'Alcaldia número 1385 de 29 de maig de 2002, s'ordenà al promotor de les obres la suspensió immediata d'estes, així com se li requerí perquè procedira a sol·licitar la llicència preceptiva en el termini de dos mesos i que transcorregut el dit termini sense sol·licitar-la es procediria a ordenar la demolició de l'obra descrita.

Obra informe tècnic municipal de 3 de maig de 2002 que es reitera el 3 de setembre de 2002 on es manifesta que no hi ha constància que s'haja sol·licitat llicència per a la realització de les obres citades en el primer antecedent.

Es constata mitjançant informe tècnic municipal de data 12 de juny de 2002 que les obres han finalitzat.

Mitjançant escrit de l'Alcaldia de data 21 d'octubre de 2002 se li concedix audiència al titular de les obres en qüestió per un termini de deu dies, que formula escrit d'al·legacions amb data 8 de novembre de 2002.



Consta informe tècnic i informe jurídic municipal de data 26 de novembre de 2002 on es proposa a l'Alcaldia:

“Primer. -Estimar les al·legacions presentades quant al fet que ha transcorregut el termini màxim permés de quatre anys per a procedir a la demolició de l'escala d'accés a la terrassa.

Segon.- Desestimar les al·legacions referents al porxe i en conseqüència ordenar la demolició del porxe format per pilars d'obra i forjat”.

En informe tècnic municipal de 9 desembre de 2002 consta que la valoració de les obres del porxe executades “ascendix a l'import de 601'01 €”.

A partir d'este informe tècnic no consta que s'haja materialitzat cap actuació municipal sobre això.

Posats els antecedents exposats i en l'àmbit competencial d'esta Institució resulta necessari esmentar els principis que segons l'article 103.1 de la Constitució han de regir l'activitat administrativa, en especial el principi de legalitat i el d'eficàcia.

En esta línia de raonament la Sentència del Tribunal Suprem de 16 d'octubre de 1995, entre altres moltes, es pronuncia en el següent sentit: “La vulneració de l'Ordenament juridicourbanístic, pot i ha de provocar, usualment, dos tipus de conseqüències jurídiques, - articles 225 de la Llei del Sòl de 1976 i 51 del Reglament de Disciplina Urbanística- els quals són l'adopció de mesures per a la restauració de l'ordenament jurídic infringit i de la realitat material alterada a conseqüència de l'activitat il·legal, que pot arribar a l'ordre de demolició d'allò il·legalment construït i a més la imposició de la sanció adequada quan l'actuació enjudiciada es troba tipificada jurídicament com a infracció urbanística, constitutiva de falta, a través del corresponent expedient sancionador amb observança de les garanties essencials de contradicció, audiència i absència d'indefensió pròpies de tal procediment.”

D'esta manera, en el cas que ens ocupa no només consta que el promotor no procedí a sol·licitar la preceptiva llicència per a la realització de les referides obres, sinó que a més es desprén de l'informe que remet vosté a esta Institució que la dita possibilitat de legalització d'estes obres resulta impossible posat el règim juridicourbanístic aplicable.

Mitjançant decret de data 29 de maig de 2002 s'ordena la immediata suspensió de les obres, a pesar d'això i a la llum de l'informe remés resulta constatable que estes obres arribaren inclús a finalitzar-se segons informe tècnic de 12 de juny de 2002 del següent tenor:

“En vista de la inspecció efectuada el dia 12 de juny de 2002 en ordre que cal comprovar si s'ha procedit pel promotor a la suspensió de les obres en l'emplaçament abans indicat ordenada per Resolució de l'Alcaldia número 1385/02, s'ha comprovat que s'han finalitzat les obres”.

Per tant, es desprén de tot allò exposat que malgrat l'ordre de paralització l'obra continuà construint-se sense que s'incoara per part d'eixe Alcaldia expedient sancionador referent a això.

Dels fets descrits resulta significatiu la passivitat de l'Alcaldia que com a titular de competències essencials en matèria de disciplina urbanística ha de garantir el principi constitucional de legalitat i d'eficàcia en este àmbit, activar les mesures per a restaurar la legalitat que s'haguera conculcat i instruir el corresponent expedient sancionador davant dels fets constitutius d'infraccions urbanístiques.

Així la Sentència del Tribunal Suprem de 14 de juliol de 2000 disposa: "Amb la finalització del termini de dos mesos concedit sense sol·licitar llicència, o sense haver pogut obtindre-la per incompatibilitat amb el planejament, subsegueix l'ordre de demolir allò construït il·legalment, per a restituir la realitat física a l'estat en què es trobava abans de produir-se la transgressió, i garantir d'esta manera, el compliment forçós de la norma urbanística vulnerada...en els casos d'actuacions que, com la que s'enjudicia, contradiuen el planejament urbanístic l'Administració resulta obligada a restaurar la realitat física alterada o transformada per mitjà de l'acció il·legal."

Tot allò, sense perjudici de substanciar l'expedient sancionador corresponent d'acord amb allò convingut en la vigent legislació del sòl – en especial, articles 51 i 52 del Reglament de Disciplina Urbanística aprovat per Reial Decret 2187/1978 de 23 de juny – posats els fets concurrents.

Davant tot allò exposat i de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges recomane a vosté que amb caràcter immediat active les mesures necessàries perquè es dicte la resolució que procedisca en l'expedient de restauració de la legalitat urbanística conculcada instruït, així com, trameta i resolga l'expedient sancionador corresponent posats els fets concurrents, donant compte d'eixes resolucions a la ciutadana promotora d'esta queixa com a denunciante i interessada en eixos expedients.

La qual cosa se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens remeta informe en punt a l'acceptació de la transcrita recomanació.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

### **Resolució de la queixa núm. 030038 i núm. 030402 (acumulada) sobre una possible infracció urbanística a la partida del Rebolledo d'Alacant**

"Excm. Sr.,

Els Srs. (...) i (...), veïns de la partida del Rebolledo, denuncien la realització d'unes obres, presumptament il·legals, que consistixen, entre altres qüestions, en l'incompliment de les alineacions del planejament d'un dels bungalous al carrer Xorta.

Després d'admetre a tràmit l'escrit de queixa, vam requerir l'Ajuntament que ens remetera la informació següent: informe tècnic sobre el presumpte incompliment de les alineacions establides pel planejament.

Com a contestació al nostre requeriment, ens van remetre un informe emés per la Unitat de Disciplina Urbanística de la Policia Local, de data 24 de novembre de 1999, en el qual s'indicava que "tenint en compte que l'obra denunciada té llicència municipal i que els aspectes denunciats són de caràcter eminentment tècnic, en principi, i llevat d'una altra opinió millor, entenem que han de ser comprovats per tècnics qualificats".

Esta comprovació, suggerida per l'agent inspector, va ser realitzada posteriorment, segons s'indica en el punt segon de la llicència de primera ocupació atorgada el 17 de març de 2000, quan manifesta que "els Serveis Tècnics Municipals han emés informes relatius a l'acabat de l'obra principal, obra d'urbanització que al moment oportú es va exigir i compliment de la normativa vigent sobre condicions de protecció contra incendis, articles 15 i 65 de les Normes del PGMO. Atés que tots són favorables, es concedeix l'autorització sol·licitada".

En este sentit, es troba en l'expedient un informe municipal, de data 10 de desembre de 1999, subscrit per un enginyer tècnic d'obres públiques i un enginyer de camins, en el qual, excepció feta d'una única qüestió, donen contestació expressa a cadascuna de les presumptes infraccions urbanístiques denunciades, a saber:

- Construcció d'un voladís de 2.5 m d'altura sobre el carrer Serra de Xorta, que no respecta l'altura mínima. Una qüestió que encara no està resolta, ja que es respon que "haurà d'informar sobre això el Servei Tècnic d'Arquitectura Privada".
- Apropiació indeguda d'1,50 m lineals de tota la façana del carrer Serra Alfaro, perquè no s'ha respectat l'amplària del carrer que marca l'alineació del PGOU (8 metres d'amplària); els tècnics municipals responen que "quant al carrer Serra Alfaro, s'informa que este té una amplària oficial, definida pel PGMO, de 6,00 m, segons figura en la cèdula urbanística expedida pel Servei Tècnic de Topografia per a la parcel·la en qüestió."
- Col·locació de pivots de ferro al carrer Serra Xorta, que poden causar un accident greu; es contesta que "la instal·lació de pilones de fosa al carrer Serra Xorta s'ha fet com a element dissuasiu i de protecció de la volada de l'edificació sobre el viari, com a compliment de les condicions d'urbanització imposades a la mercantil promotora de les obres segons la llicència d'edificació corresponent."

Tanmateix, tal com acabem d'indicar, no queda contestada la qüestió relativa a la construcció d'un voladís de 2, 5 m d'altura, ja que, entre la documentació remesa a esta Institució, no consta el corresponent informe emés pel Servei Tècnic d'Arquitectura Privada sobre la legalitat de les obres realitzades.

Així les coses, la normativa urbanística prescriu, concretament l'art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 de abril, Text Refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, i l'art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que si durant el termini de legalització de 2 mesos l'interessat no sol·licita llicència o esta li és denegada ja que el seu atorgament seria contrari a les prescripcions del Pla o de les ordenances, l'Ajuntament ha d'acordar la demolició de les obres a costa de l'interessat i ha d'impedir definitivament els usos als quals donara lloc. Si l'Ajuntament en feia la demolició en el termini d'un mes, comptador des de l'expiració del termini de 2 mesos per a legalitzar, l'alcalde haurà de disposar-ne directament la demolició, a costa de l'interessat —de conformitat amb l'execució subsidiària recollida en l'art. 98 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Així mateix, la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de l'activitat urbanística, en la Disposició addicional novena prescriu que “en el supòsit d'incompliment dels acords i les resolucions que ordenen la realització de les obres i els treballs necessaris per a la restauració de la realitat alterada o transformada, l'Administració actuant, sense perjudi del recurs en últim terme a l'execució subsidiària a costa del infractor, podrà imposar-li multes coercitives fins un màxim de deu successives, amb una periodicitat mínima mensual i per un import, cada vegada, del deu per cent del cost previst de les obres o dels treballs ordenats, quan estos consistisquen en la reposició de la realitat al seu estat originari, o del cinc per cent del valor de l'obra la demolició de la qual haja estat ordenada, amb un mínim de cent mil pessetes. Estes multes hauran d'imposar-se independentment de les retributives de la infracció o les infraccions produïdes”.

El dret constitucional a un medi ambient adequat (art. 45) exigix, necessàriament, que els poders locals facen un control preventiu i repressiu de les activitats constructives que es fan en el terme municipal, la utilització irracional i descontrolada de les quals pot generar efectes perniciosos per a les persones i els béns; este bé especialment protegit per la Norma Fonamental eleva el grau d'eficàcia que cal exigir a l'Administració en la preservació d'estos (art. 103.1 Constitució espanyola).

Per això, resulten concloents els termes de l'art. 52 del Reglament de Disciplina Urbanística, quan prescriu que, “en cap cas, l'Administració pot deixar d'adoptar les mesures tendents a reposar els béns afectats a l'estat anterior a la producció de la situació il·legal. Les sancions per les infraccions urbanístiques que s'aprecien han de ser imposades independentment d'aquelles mesures”; i tot això, abans que transcórrega el termini de prescripció de 4 anys des de la completa finalització de les obres (art. 9 del Reial Decret-Llei 16/1981, de 16 d'octubre), d'acord amb la reiterada doctrina del Tribunal Suprem, per totes, Sentència de 23 de juny de 1999 (*Ar.* 5286) i 20 de juny de 2001 (*Ar.* 6104).

Quant a la resta, l'art. 225 del Text Refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana de 1976, ens recorda que la vulneració de les prescripcions contingudes en la llei o en els plans, els programes, les normes i les ordenances tindran la consideració d'infraccions urbanístiques i comportaran la imposició de sancions als responsables.

En virtut de tot el que hem dit més amunt i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Excel·lentíssima que, amb el previ informe tècnic municipal sobre la legalitat de les obres de construcció d'un voladís de 2,5 m d'altura, dispose, si escau, la incoació dels oportuns expedients de restauració de la legalitat urbanística i el sancionador.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini d'un mes, ens informe si accepta esta Recomanació o, si escau, que ens manifeste les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 030096 en la qual es denunciava la disconformitat amb expedients sancionadors amb motiu de la col·locació en la via pública de cartells publicitaris i una caseta informativa, substanciats per l'Ajuntament de Crevillent**

“Senyoria,

La mercantil AI SL va dirigir a esta Institució un escrit de queixa amb data 16 de gener de 2003, en el qual manifestava la seua disconformitat amb els expedients sancionadors substanciats amb motiu de la col·locació en la via pública d'un cartell publicitari i una caseta informativa. L'interessat plantejava en particular l'existència de diversos supòsits comparables en el municipi en els quals no es va adoptar la mateixa mesura que li ha estat imposada, i es considerava, comparativament, agreujat.

En l'informe remés per l'Administració s'acompanyen les diverses actuacions pròpies del procediment sancionador, i han estat rebutjats els recursos de reposició interposats per l'interessat davant els actes sancionadors amb data d'eixida 8 de gener de 2003. Com que no consta la seua impugnació jurisdiccional, cosa que es va comprovar mitjançant gestió telefònica amb l'Ajuntament, s'entén que estos actes són fermes.

La sanció s'imposa en virtut de l'aplicació de l'article 77 del RDU, que tipifica com a infracció administrativa les actuacions realitzades en terrenys destinats pel planejament a ús públic o d'interés general o comú, actes activitats, obres o instal·lacions que impedisquen o pertorben greument este ús. De conformitat, d'altra banda, amb el que estableix l'article 242 de la Llei del sòl de 1992, 79 de la Llei del sòl de 1976, i 1 i 2 del RDU.

La col·locació de cartell publicitari en la via pública se sanciona com a infracció urbanística greu, s'imposa una sanció de 150.25 euros de multa. La instal·lació de caseta informativa de fusta mereix el mateix tipus de qualificació i li és imposada una sanció econòmica de 300 euros. En cap dels casos s'aprecia l'existència de circumstàncies agreujants. Cal tenir en compte que l'article 77 del RDU sanciona estes conductes en un rang comprés entre els 30.05 euros i 3.005.06 euros depenent de la transcendència de la

pertorbació, per la qual cosa no s'aprecia en principi falta de proporcionalitat en la sanció.

L'interessat planteja, no obstant això, l'existència d'un greuge comparatiu en existir, segons afirma, situacions comparables no sancionades al municipi, un aspecte que no confirma l'ajuntament.

Referent a això hem d'indicar que la possible presència de situacions de tolerància o inactivitat de la Corporació davant de situacions similars no és obstacle perquè siga obligatori el compliment de la legislació urbanística, i per tant per a l'aplicació, si escau, de les potestats administratives de restauració de la legalitat urbanística i sanció de conductes.

El principi d'indisponibilitat de la competència recollit en l'article 12.1 de la LRJPAC obliga l'Administració a actuar les seues potestats en aplicació del principi de legalitat, de manera que no pot objectar-se, sinó més aviat exigir-se, que l'Administració actue en tots els supòsits que observe irregularitats urbanístiques. Tal intervenció caldrà entendre-la de la mateixa manera per a tots els supòsits que hi haja amb les condicions legalment exigides; tot això, lògicament, dins les possibilitats i els mitjans de què dispose la Corporació.

En cas de tolerància de situacions comparables, podria valorar-se la infracció del principi constitucional d'igualtat, quan esta inactivitat pot determinar un tractament discriminatori. No obstant això, el TC ha declarat reiteradament que el dret d'igualtat de l'article 14 CE es dona en la Llei i en l'aplicació de la Llei, però no fora de la Llei (entre d'altres, STC 78/1997 de 21 d'abril, 21/1992 de 14 de febrer, 1/1990 de 15 de gener, etc.) No cal, per tant, demanar la igualació en la il·legalitat.

Esta doctrina troba el límit, com ha assenyalat el TS en la seua Sentència de 27 de febrer de 1998, en el fet que l'actuació de l'Administració s'haja produït "*en exercici d'una arbitrietat en relació amb un o diversos administrats*", cosa que exigix acreditar en l'acte sancionador una desviació de la finalitat pel que fa a l'interés general, que determinaria la seua nul·litat de ple dret en el sentit que l'atruiria al vici de la desviació de poder.

Una certa doctrina ha analitzat este tema en diverses ocasions, i ha considerat que l'arbitrietat en l'exercici individualitzat de la potestat sancionadora es connecta amb la possibilitat material de sancionar o com a mínim expedientar a tots els infractors, ja que una altra interpretació implicaria descendir, simplement, a allò irrealitzable. Ara bé, si l'Administració mostra tolerància davant situacions exactament iguals, i en sanciona només una de les existents, sense una justificació efectiva de la seua tolerància en els altres casos, l'acte sancionador seria arbitrari per situar-se en el marc de la desviació de poder. L'anul·lació jurisdiccional seria, aleshores, possible (A.NIETO. (2002): *Dret Administratiu Sancionador*. Tecnos.

La jurisprudència, no obstant això, estableix, com hem vist, condicions addicionals per a arribar a l'anul·lació d'este tipus d'actes, i exigix una vinculació subjectiva en la desviació. Per a això, tal com assenjala la STS de 12 de desembre de 2000, caldria

*“constatar que en la gènesi de l'acte administratiu s'ha detectat la concurrència d'una causa il·lícita reflectida en la disfunció entre la finalitat objectiva que emana de la seua naturalesa i de la seua integració en l'ordenament jurídic i la finalitat subjectiva instrumental proposada per l'òrgan decisor”.*

És més, tal com ha definit la STS de 8 d'octubre de 2002, la desviació de poder queda constatada quan els actes *“estan inspirats en consideracions alienes a l'interés del servei, per la qual cosa, l'apreciació d'este vici requerix no ja la simple confrontació amb la regla de dret, sinó la investigació de les intencions subjectives de l'agent públic per a determinar si existix coincidència entre la finalitat prevista per la Llei i perseguida amb l'actuació administrativa, que haurà de ser posada en relleu per esta indagació dels mòbils psicològics del seu autor, de la seua adequació a la finalitat”.*

D'acord amb esta doctrina jurisprudencial, esta Institució no ha observat una actitud desviada de l'interés general en l'aplicació de la legalitat urbanística al cas plantejat, i no es considera que hagen influït mòbils psicològics distints a la mera voluntat de restablir la legalitat en la Corporació. No es considera, per tant, que aquella haja incorregut en el vici de desviació de poder en el cas present, encara que es considera que l'Administració ha d'extremar la seua eficàcia en la persecució de tots els incompliments que pogueren esdevenir de la mateixa naturalesa que el sancionat.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, resulta necessari recordar a la Corporació el deure legal d'extremar el seguiment de situacions comparables a la plantejada per l'interessat que existisquen o puguen existir en el futur en el terme municipal de Crevillent, i adoptar, davant d'estes, les mesures de restauració de la legalitat urbanística que escaiguen, com també iniciar els corresponents expedients sancionadors, fet que es planteja amb la finalitat de no generar greuges comparatius en els ciutadans efectivament sancionats. Cal tenir en compte a estos efectes el deure genèric d'inspecció urbanística que es desprén dels articles 189 i 190 del TR de la Llei del sòl de 1976.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030098 sobre la inseguretats existent en un tram del denominat camí dels Curiosos d'Elx (Alacant)**

“Sr.,

Amb relació a la queixa de referència que ens va confiar el Sr. (...), relativa a la falta de seguretats que concorre en un tram del camí dels Curiosos, acusem recepció de l'últim informe que ens va remetre el Sr. tinent-alcalde de Disciplina Urbanística, de data 29 d'agost de 2003, amb entrada en esta Institució el passat 19 de setembre.

En l'informe consten les conclusions següents:

*“PRIMER. Que dels informes que es troben en l'expedient administratiu és un fet indubtable que el camí dels Curiosos no es troba catalogat com a camí municipal o de titularitat pública, i li són aplicables les regles de Codi Civil respecte a les servituds de passada.*

*SEGON. No es pot exigir, pel mateix motiu assenyalat anteriorment, una reculada de 8 metres al centre del camí, per la qual cosa, les possibles divergències i qüestions que susciten entre els veïns confrontants afectats per la servitud de passada han de resoldre's davant la jurisdicció ordinària.*

*TERCER. La Corporació local ha actuat en tot moment d'acord amb el dret, perquè davant la denúncia dels particulars ha obert el corresponent expedient urbanístic sancionador, que es va arxivar seguidament per tractar-se d'un camí privat i posseir el denunciat la corresponent llicència urbanística, que gaudix de la presumpció de validesa dels actes administratius en els termes de l'art. 57 de la Llei 30/92, i resulta improcedent dictar una ordre d'execució per a deixar sense efectes una llicència municipal ajustada a dret i que no consta que s'haja destruït ni administrativament ni judicialment per cap dels mecanismes previstos en els art. 102 i següents de la Llei 30/92, per la qual cosa, en definitiva, no existix possibilitat en l'actualitat de dictar la pretesa ordre d'execució llevat que canviaren substancialment les circumstàncies.”*

També, amb data 24 de febrer de 2003, se'ns va remetre informe tècnic municipal de 18 de setembre de 2002 del següent tenor literal:

*“Que independentment de la possible titularitat pública o privada d'este camí, cal manifestar el següent:*

*El camí dels Curiosos està asfaltat en un ample d'uns dos metres aproximadament, limita amb propietats particulars, bancals, etc., per la qual cosa es tracta d'un camí d'un sol carril i estret.*

*La vorada que ens ocupa està situada a la part nord del camí i a una escassa distància aproximada de 60 cm de la vora de l'asfalt.*

*Tenint en compte les mesures exposades, resulta que no hi ha possibilitats d'encreuament de dos vehicles que circulen en sentits oposats i pot esdevenir perillós en determinades circumstàncies, ja que permet una velocitat considerable de vehicles i no n'admet l'encreuament, ja que és de doble direcció.*

*Tot això fa pensar que la vorada situada en les proximitats de l'asfalt podria ser potencialment perillosa en el cas que un cotxe o vehicle ultrapassara la superfície pavimentada.”*

A l'informe transcrit s'adjunta comunicació del Sr. tinent d'alcalde d'Urbanisme, en què ens indicava que el 21 de febrer de 2003 es va notificar al titular de la vorada en qüestió



el tràmit d'audiència prèvia “a dictar, si escau, l'oportuna ordre d'execució de retirada d'esta vorada, per motius de seguretat”.

Per tant, atés l'objecte de la present queixa i atenent a les qüestions que figuren en els informes municipals facilitats, resulta constatable que en opinió dels serveis tècnics municipals la vorada en qüestió podria ser potencialment perillosa per a la circulació rodada ja que el viari citat permet una velocitat considerable dels vehicles que transiten i no admet el seu encreuament, i és de doble direcció este viari.

També consta en l'últim informe rebut que resulta improcedent dictar una ordre d'execució referent a això, llevat que canviaren substancialment les circumstàncies, atés que es tracta d'un camí privat i el ciutadà implicat té la corresponent llicència urbanística per a l'execució de la tanca i de la vorada en qüestió.

Davant la qual cosa, esta Institució, en l'àmbit competencial atribuït per la legislació d'aplicació, entén que davant el potencial perill que concorre per l'execució de la vorada objecte d'este expedient, eixe Ajuntament hauria d'adoptar la resolució corresponent amb caràcter urgent per a la salvaguarda de la seguretat de vianants i els conductors que circulen pel camí denominat dels Curiosos, i hauria de valorar adequadament els béns i interessos jurídics en joc. I tenint present que l'article 86 de la Llei valenciana 6/1994, reguladora de l'activitat urbanística, estableix com a deure dels propietaris de terrenys, mantenir-los en adequades condicions de seguretat, i que este deure resulta exigible mitjançant l'oportuna ordre d'execució municipal; o bé, reconduint la possible actuació municipal en l'ordenació del trànsit en el viari esmentat, dins l'àmbit competencial municipal previst en la legislació vigent sobre trànsit i seguretat vial o qualsevol altra aplicable.

En conseqüència, de conformitat amb el que disposat l'article 29.1 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució, li recomane que, amb caràcter urgent, adopte la resolució pertinent a fi de garantir degudament la seguretat dels vianants i els conductors que utilitzen el denominat camí dels Curiosos.

Cosa que se li comunica perquè en un termini d'un mes ens remeta informe motivat sobre l'acceptació de la transcrita recomanació.

El saluda atentament”

**Resolució de la queixa núm. 030171 sobre disconformitat amb una valoració d'un immoble en el Projecte de Reparcel·lació tramitat per la Unitat d'Execució en el Pla General d'Ordenació Urbanística de Xest**

“Distingits Srs.,

El Sr. (...) va denunciar davant esta Institució la seua disconformitat amb la valoració efectuada en el Projecte de reparcel·lació tramitat per a la Unitat d'Execució que integra els sectors 3, 4 i 5 de Sòl Urbanitzable Residencial del PGOU de Xest, amb relació a l'immoble de la seua propietat situat al carrer G, núm. 4.

De l'informe emés per l'Ajuntament es dedueix que l'interessat va presentar al·legacions al Projecte de reparcel·lació en les quals manifestava principalment que la valoració havia de fer-se tenint en compte la naturalesa del sòl “urbà”, el que va ser desestimat per acord del Ple municipal en constatar la classificació d'este sòl com a “urbanitzable” de conformitat amb el que estableix el Pla General d'Ordenació Municipal.

S'aprecia, no obstant això, que l'immoble de referència té certs elements d'urbanització com ara l'enllumenat públic, la pavimentació de calçada en la façana principal, el proveïment d'aigua i sanejament, i el subministrament d'electricitat. Queda constatat això anterior sobre la base de documentació gràfica que acompanya l'interessat, com també mitjançant factures de la companyia d'electricitat Iberdrola i de la companyia gestora del servei municipal de proveïment d'aigua Egevasa, on s'inclou la quota de servei i consum d'aigua, de clavegueram i el cànon de sanejament de la Generalitat Valenciana.

Consta, al seu torn, la presentació d'un rebut corresponent a l'impost sobre béns immobles en el qual la finca tributa com a immoble de “naturalesa urbana”, amb un valor cadastral de 720.000 pessetes, si bé correspon a l'anualitat de 1992 i es desconeix la qualificació fiscal actual de la finca.

La controvèrsia se centra, per tant, a determinar si la valoració de l'immoble, amb independència de la seua quantificació específica, havia d'haver-se realitzat com a sòl urbà, o si per contra ha estat correcta la seua valoració com a sòl urbanitzable, tenint a més en compte la seua possible condició prèvia de solar.

Cal tenir en compte que, segons disposa l'article 25 de la Llei 6/98, de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions, de caràcter ple, el sòl ha de valorar-se segons la seua classe i situació, en la forma prevista en esta Llei, i siga quina siga la causa que la motive.

L'article 8 de la Llei estatal, d'aplicació en este cas bàsica a tot l'Estat espanyol, determina com a criteris necessaris perquè un immoble tinga la condició de sòl urbà, que dispose d'uns elements d'urbanització mínims, com són “*l'accés rodat, proveïment d'aigua, evacuació d'aigües i subministrament d'energia elèctrica*”, i inclou també aquells terrenys que estiguen consolidats per l'edificació o que accedisquen als nivells d'urbanització esmentats com a execució del planejament.

Referent a la integració d'estos conceptes existix una nodrida referència jurisprudencial tant del Tribunal Suprem com dels diferents Tribunals Superiors de Justícia Autònoms. Cal citar, sense ànim d'exhaustivitat, que la Sentència del TS de 17 de juliol de 1997, la de 26 de maig del mateix any, o més recentment la Sentència de 4 de febrer de 1999, reproduïxen una doctrina jurisprudencial consolidada segons la qual la classificació de sòl urbà, necessàriament ha de partir de la seua situació real en el moment de planificar, el que significa que a més de disposar dels elements d'urbanització descrits, i que estes dotacions proporcionen els corresponents serveis de manera efectiva i no merament circumstancial, els terrenys han d'estar inserits en la malla urbana i no aïllats de tota urbanització.

Es tracta del que la pròpia jurisprudència ha denominat la “*força normativa d’allò fàctic*”, que constituïx a estos efectes un veritable estàndard d’obligat compliment per al planificador; una potestat reglada.

No constituïx, no obstant això, un element rellevant a l’efecte de la classificació dels terrenys el fet que estos hagen tributat com a immoble de naturalesa urbana, ja que com té igualment assenyalat la jurisprudència, la qualificació fiscal dels terrenys no pot canviar la naturalesa de la classificació urbanística –STJ de la Comunitat Valenciana de 8 de novembre de 2001, STJ de Castella, Lleó i Burgos, de 26 de gener de 2001, STJ d’Extremadura de 24 de gener de 2000, i STJ d’Andalusia, de 14 de febrer de 2002.

La Llei 6/94, de 15 de novembre, reguladora de l’activitat urbanística, estableix com a criteri principal de classificació del sòl urbà “*possibilitar el seu desenvolupament urbanístic preferentment mitjançant actuacions aïllades*”, vinculant amb això la classificació urbanística a les previsions sobre l’execució del planejament. El terme “*preferentment*” determina que el sòl urbà no és incompatible amb la seua inclusió en unitats d’execució per al seu desenvolupament com a actuació integrada, si bé això anterior ha de tenir caràcter excepcional, i ha de complir-se a estos efectes les condicions previstes en l’article 10 del Reglament de Planejament de la Comunitat Valenciana.

Una noció parcialment coincident amb el sòl urbà, encara que distinta, és la de solar, que per descomptat resulta rellevant tant per a la classificació del sòl com per a la seua forma d’execució. Perquè un sòl adquireisca la condició de solar i que, per tant, siga susceptible d’edificació immediata ha de tenir els elements d’urbanització consignats en l’article 6 de la LRAU, que són bàsicament coincidents amb els que assenjala la legislació estatal per al sòl urbà, amb l’excepció del que estableix en l’apartat D. del precepte, quant a la necessitat “*d’accés per als vianants, encintat de voreres i enllumenat públic en almenys una de les vies que done enfront de la parcel·la*”.

Estos sòls són en principi incompatibles amb el seu desenvolupament mitjançant actuacions integrades, atés que ja han accedit al nivell d’urbanització que es persegueix amb esta forma de gestió. Així ho destaca la Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana de 8 de novembre de 2001, que qualifica com a doctrina consolidada la improcedència de “*sotmetre a solars ja edificats i respecte als quals s’ha patrimonialitzat l’aprofitament, al règim del programa d’actuació integrada, doncs el compliment dels objectius i les finalitats de la institució no guarden relació amb la condició prèvia de solars edificats*”.

Esta prohibició no és, no obstant això, absoluta. Com assenyalen Parejo i Blanc Cavero, en la seua obra *Dret Urbanístic Valencià* (Tirant lo Blanch, València, 1999, pàg. 237), la noció de “solar” no és estàtica, ni comporta de manera necessària i en tot cas la seua integració en el sòl urbà. En el que ara interessa, pot haver-hi terrenys que hagen disposat de serveis inherents a la condició de solar i que no siguen classificats com a sòl urbà en una nova formulació de l’ordenació urbanística per insuficiència, inadequació o obsolescència de serveis, o incompatibilitat funcional amb el nou model territorial.

La incorporació d'este tipus de sòls a procediments d'execució integrada, fins i tot d'aquells en els quals falte algun element d'urbanització no principal, ha de ser vista, per tant, com un fet absolutament excepcional únicament admissible quan queden del tot acreditats els factors a què es referix l'article 6.6. de la LRAU i 104 del Reglament de Planejament de la Comunitat Valenciana, i cal justificar la insuficiència dels elements d'urbanització existents, la seua inadequació o obsolescència, o la seua incompatibilitat amb el model territorial adoptat pel municipi.

Per a este supòsit caldrà tenir en compte el que estableix l'article 9 de la LRAU, segon paràgraf, en el qual es disposa que únicament als efectes de la valoració d'immobles i drets, els solars que decaiguen de tal condició han de ser taxats com a sòls urbans encara que hagen rebut una altra classificació, sempre que s'acredite esta condició de conformitat amb l'ordenació urbanística anterior. És important destacar que el paràgraf, *in fini*, disposa que “*esta acreditació es presumirà, excepte prova en contrari, quan siga públic i notori que el terreny va tenir històricament la condició de solar definida en l'article 6 de manera manifesta*”.

En el cas que ens ocupa queda acreditat que l'immoble es troba situat en la malla urbana de la localitat i no consta la seua ubicació en un àrea aïllada de tota urbanització i desvinculada de la trama urbana municipal. A més, disposa dels elements d'urbanització requerits tant per la legislació estatal com l'autonòmica per a la seua classificació com a sòl urbà.

Quant a la seua condició de solar, queda constatat que l'immoble té les condicions determinades en l'article 6 de la LRAU, i no té l'element “encintat de voreres”. No obstant això, el Tribunal Suprem ha infravalorat esta omisió en manifestar que “*esta mancança en este cas no és, no obstant això, suficient per a determinar la nul·litat de la llicència concedida i, menys encara, per a ordenar la demolició del que ha estat construït, perquè es tracta d'un element d'urbanització que no impedit absolutament el dret a edificar*” —STS de 3 de maig de 2000— (Rj 2000/4075).

Més rotundament s'ha pronunciat el TSJ de la Comunitat Valenciana en la seua Sentència de 24 de gener de 2002, en la qual assenyala literalment: “*doncs bé, si la pericial de l'acte dictamina que les quatre parcel·les dels recurrents tenen els serveis fonamentals, en concordança amb les al·legacions de la demanda, i fins i tot si tan sols faltaren les voreres, no hi haurà cap dubte de la improcedència i arbitrarietat comesa per l'Administració demandada en incloure-les en una actuació integrada, doncs no cal integrar-les en una UE per a la seua futura urbanització si ja estan urbanitzades, i han de ser considerades com a sòl urbà que cal desenvolupar mitjançant sengles actuacions aïllades, de conformitat amb l'art. 6.5 LRAU*”.

Tenint en compte els elements d'urbanització de què disposa la parcel·la de l'interessat, i la doctrina jurisprudencial exposada, sembla raonable considerar que esta tindria les condicions mínimes per a la seua estimació com a solar, sense perjudi de la conveniència de la seua inclusió en una actuació integrada per a completar i actualitzar la seua urbanització, com també per a adaptar-la al nou desenvolupament territorial proposat, de conformitat amb el que estableix l'article 6.6 de la LRAU i tenint en compte el que preveu l'article 9 de la Llei a l'efecte de valoració d'immobles i drets.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa en l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Il·lustríssima que considere la conveniència de fer una nova valoració de l'immoble com a urbà, tenint en compte la constància d'elements d'urbanització que acrediten amb claredat la condició de “*sòl urbà*” de conformitat amb el que estableix l'article 8 de la Llei estatal del sòl, plenament aplicable a la Comunitat valenciana a causa del seu caràcter bàsic.

D'altra banda, entenem que la parcel·la disposa dels elements bàsics que conformen la condició de solar segons la legislació valenciana, i no és rellevant la falta de l'encintat de voreres per a excloure esta situació tal com ha destacat la jurisprudència. En conseqüència, resultaria d'aplicació el que estableix l'article 9.2 de la LRAU, quant a la valoració com a “*urbans*” de sòls classificats d'una altra manera, tractant-se de sòls que originàriament tenien la condició de solar d'acord amb els elements d'urbanització determinants d'esta condició presents en la parcel·la de l'interessat.

Finalment es recomana a l'Ajuntament que, de conformitat amb el que estableix el TSJ de la Comunitat Valenciana, en les seues Sentències de 24 de gener de 2002 i 28 de setembre de 2001, exonere l'interessat en execució del Programa del pagament de les despeses d'urbanització dels serveis de què disposa l'immoble, ja que no resultaria equitatiu imputar els costos de la reparcel·lació i urbanització per igual a tots els titulars de drets en la unitat d'execució, en la mesura que l'interessat, a diferència d'uns altres, aporta elements d'urbanització ja consolidats.

Cosa que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030245 sobre disconformitat amb el rebuig municipal a les al·legacions formulades al Pla Especial de l'Avinguda de Dénia, per l'Associació de Veïns Vistahermosa-Orgegia**

“Hble. Sr.,

El Sr. (...), membre de l'Associació de Veïns Vistahermosa-Orgegia, presenta un escrit de queixa en què manifesta la seua disconformitat amb el rebuig municipal a les al·legacions presentades per l'esmentada associació al Pla Especial de l'Avinguda de Dénia (Tram Goteta-Enllaç A-7 Vistahermosa), aprovat provisionalment per l'Ajuntament, en sessió ordinària celebrada el dia 19 de setembre de 2002, i que es troba pendent d'aprovació definitiva per la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana.

L'objecte central de la controvèrsia gira entorn del soterrament de l'avinguda Dénia, una proposta que consideren injustificadament rebutjada per l'Ajuntament, en no motivar

suficientment quins són els concrets motius tècnics o les raons econòmiques que impossibiliten acollir la pretensió veïnal, ja que es limita a afirmar —sense explicar el procés de raonament seguit— que el soterrament “no és viable tècnicament, atés l'ample disponible i la longitud a la qual es podria aplicar”.

L'autor de la queixa manifesta que amb el soterrament de l'avinguda s'evitarien les expropiacions necessàries per a eixamplar la via amb nous carrils; s'aconseguiria no partir el barri per la meitat amb una carretera de dimensions encara majors que l'A-7; es disposaria de major espai en superfície per als serveis d'autobús, carril-bici, voreres, jardins; es milloraria la seguretat vial i es reduiria l'impacte ambiental i acústic.

Doncs bé, una vegada examinat l'acord plenari de 19 de setembre de 2002 mitjançant el qual s'aprova provisionalment el pla especial i es contesta a les al·legacions presentades, respecte a la concreta qüestió del soterrament, l'Ajuntament es limita a efectuar les següents manifestacions: “Sobre el sol·licitat soterrament de l'avinguda Dénia, convé assenyalar que no és viable tècnicament, atés l'ample disponible i la longitud a la qual es podria aplicar...ni per part del Ministeri de Foment, administració titular de la via, ni per part de l'Ajuntament, s'ha previst tècnicament la possibilitat de soterrar quatre carrils des de la rotonda del col·legi dels Jesuïtes fins a l'entrada a la A-7. Això perquè, atés l'ample disponible, no resulta factible esta solució.”

Ara bé, s'ha requerit a l'Ajuntament, mitjançant escrit de data 8 de maig de 2003, “còpia de l'informe tècnic en el qual es motive el rebuig o la desestimació de les sol·licituds i propostes alternatives presentades per la referida associació de veïns”, no s'ha remés a esta Institució cap informe tècnic, únicament, el referit acord plenari de data 19 de setembre de 2002.

El requeriment d'este informe tenia com a objecte comprovar si per part dels tècnics municipals s'havien efectuat sobre el terreny els necessaris mesuraments per a conèixer exactament els metres d'ample disponibles en el tram de l'avinguda de Dénia objecte del pla especial, els metres que caldrien per a soterrar dos, tres o quatre carrils, si el soterrament és factible pel tipus i la naturalesa del terreny, la possible durada i el cost aproximat de les obres, és a dir, es tractava de reunir distints elements de juí per a valorar en tota la seua integritat la viabilitat o no de les obres de soterrament.

Per això, resultaria molt convenient i aclaridor disposar d'un informe tècnic exhaustiu, emés per un professional amb coneixements qualificats en la matèria, en el qual s'estudie en profunditat els avantatges i inconvenients de soterrar els carrils d'ampliació de l'avinguda de Dénia —dos, tres o quatre—, d'una manera tal que els veïns puguen saber exactament totes les raons que justifiquen o impossibiliten la seua proposta de soterrament.

És evident que la política urbanística, la determinació de la qual és competència compartida en este cas, entre l'Ajuntament i la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana, es regix per criteris de discrecionalitat, atesa la naturalesa normativa dels plans i la necessitat d'adaptar-los a les canviants exigències d'interés públic, sense que els siga permés orientar la seua política urbanística amb criteris arbitraris, el que obliga a raonar i motivar la decisió adoptada; una fonamentació que,

amb independència de poder ser o no discutible, ha de ser suficient, perquè de cap manera pugua confondre's amb l'arbitrarietat.

Com ens recorda el Tribunal Suprem, en la seua recent Sentència de 16 de juliol de 2003, “acceptant que s'està davant una potestat discrecional conferida als Ajuntaments, això no significa que esta no tinga límits ni que estiga exempta de control, que es portarà a terme mitjançant els principis generals del dret —hui constitucionalitzats—, entre els quals adquirix rellevància especial el «d'interdicció de l'arbitrarietat», consagrat en els articles 9.3 i 103 de la CE, que implica que tota actuació administrativa, com que està basada en una potestat-funció, ha de ser sempre racional, coherent i orientada només a la satisfacció d'un interès públic —i, quan no és així, és qualificada d'arbitrària i contrària, per tant, a l'ordenament jurídic.

Continua dient l'Alt Tribunal, conforme a la seua doctrina expressada en les STS de 9 d'abril de 1994, 4 d'abril de 1988 i 27 d'abril de 1983, 22 setembre i 15 desembre 1986, 19 maig i 21 desembre 1987, 18 juliol 1988, 23 gener i 17 juny 1989, 20 març i 22 desembre 1990, 11 febrer, 27 març i 2 abril 1991, 20 gener, 17 març i 14 abril 1992, 15 març i 21 setembre 1993, 28 gener 1994, entre d'altres, que el control de l'Administració s'estén als aspectes discrecionals de la potestat administrativa de planejament —que li permeten elegir entre diverses alternatives legalment indiferents conforme a criteris extrajurídics d'oportunitat o de conveniència— un control que pot operar ja siga mitjançant l'aplicació de la doctrina de la desviació de poder, ja siga a través del control dels fets determinants, que en la seua existència i característiques escapen a tota discrecionalitat, bé mitjançant l'enjudiciament de l'activitat discrecional tenint en compte els principis generals del dret, perquè ni fins i tot en el cas d'actes discrecionals, les facultats de l'Administració són omnímodes, ja que han d'estar presidides per la idea del bon servei a l'interès general.

Com qualsevol altra decisió discrecional de l'Administració —en este cas, sobre la manera de realitzar les obres d'ampliació d'una important infraestructura viària—, la justificació d'esta resulta consubstancial, i, per descomptat, és requisit indispensable per al seu legítim exercici, ja que solament la motivació permet, quan es tracta de decisions discrecionals, marcar la diferència entre el que és discrecional i el que és arbitrari. Per això, si no hi ha una motivació justificadora, la decisió de l'Administració que només troba suport en qui adopta la decisió, no és suficient en un estat de dret. En este sentit cal recordar, amb la STS de 7 de febrer de 1987, que en els actes discrecionals, en existir en major o menor mesura una llibertat estimativa, resulta de gran transcendència el procés lògic que conduïx a la decisió; de manera que «l'actuació d'una potestat discrecional es legitima explicitant les raons que determinen la decisió amb criteris de racionalitat» (STS d'11 de juny de 1991). L'article 54.1r f) de la Llei 30/1992 incorpora expressament esta necessitat de motivació dels actes discrecionals, que ja s'havia afirmat per la jurisprudència com un autèntic principi general del Dret, derivat del d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics i la submissió de l'Administració a la legalitat i a les finalitats que justifiquen l'atribució de potestats a esta (articles 9,3 i 106 de la CE).

És substancial referent a això que l'Administració, en l'exercici de les seues potestats discrecionals, revele quins han estat els elements que li han permés formar la seua

voluntat, si més no perquè es puga impugnar la decisió presa criticant les bases en què es fonamenta, i evitant qualsevol indefensió, amb clara exposició de tots els elements necessaris que pogueren justificar el rebuig del soterrament plantejat; una motivació que s'aconseguiria amb l'elaboració d'un informe tècnic que estudiara minuciosament la possibilitat o impossibilitat del soterrament total o parcial de l'avinguda de Dénia.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 24.1, 45 i 47) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana i a l'Excm. Ajuntament d'Alacant, la conveniència i l'oportunitat de valorar i ponderar, amb caràcter previ a l'aprovació definitiva del Pla Especial de l'avinguda de Dénia, diversos informes tècnics que analitzen i estudien en profunditat la viabilitat o la impossibilitat tècnica i econòmica del soterrament total o parcial de la infraestructura viària.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

#### **Resolució de la queixa núm. 030261 sobre denegació de la llicència d'obres i falta de resposta expressa al recurs de reposició interposat**

"Senyoria,

L'objecte de la queixa promoguda davant esta Institució pel Sr. (...) està constituït per la pretensió consistent a obtenir una resolució expressa estimatòria del recurs de reposició interposat contra l'acord adoptat per la Comissió de Govern en sessió celebrada el dia 20 de març de 2002, denegatori de la llicència d'obres que cal executar en l'edifici situat en el número 13 de la C/SA.

Mitjançant escrit presentat el 28 d'abril de 2003 (registre d'entrada 1434), dins el període d'informació pública del “Projecte de Modificació Puntual número 2 del Pla Especial de Protecció i Reforma Interior del Conjunt Històric de Sogorb”, l'interessat formula al·legacions a este i demana novament la contestació al recurs de reposició, sense rebre cap resposta alguna fins aquell moment —així s'inferix també del que hi ha indicat en el punt nové de l'informe remés per l'Ajuntament amb data 13 d'octubre de 2003 (registre d'eixida 1876).

Este excessiu retard municipal en la contestació al recurs i a les al·legacions presentades per l'interessat no està justificat en cap causa, com a mínim, res es tracta d'explicar o motivar en este sentit en l'informe municipal que ens ha estat remés.

Una vegada més, caldria recordar que, segons es desprén del que disposa l'apartat tercer de l'art. 43 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, “la desestimació per silenci administratiu té els sols efectes de



permetre als interessats la interposició del recurs administratiu o contenciós-administratiu que escaiga, això és, el silenci negatiu es configura com una garantia per al ciutadà, de manera que “voluntàriament” pot optar entre, d'una banda, acudir a la via contenciosa o, d'una altra banda, si ho preferix, conèixer quins són els arguments que l'Ajuntament sosté per a rebutjar les al·legacions contingudes en el seu recurs de reposició —a fi de preparar millor la demanda contenciosa— esperar a la resolució expressa de l'Administració, atés que tal actitud d'abstenir-se de dictar resolució expressa, incomplix manifestament l'inexcusable deure de resoldre, imposat a les administracions públiques en l'art. 42 i de la repetida Llei 30/1992, i l'obligació de la qual, ha estat estesa i emfatitzada amb la reforma operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, en prescriure, amb una claredat com la llum del dia, que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments, sense fer excepció dels tramitats en via de recurs administratiu, en este cas, la reposició de l'acord de la Comissió de Govern de data 20 de març de 2002 (art. 117.2 de la Llei 30/92).

Dit en uns altres termes, encara que haja transcorregut a l'excés el termini màxim d'un mes per a dictar i notificar la resolució expressa al recurs de reposició, no per això ha desaparegut la referida obligació administrativa, ni el ciutadà ha de forçosament entendre desestimada la seua sol·licitud i interposar el recurs contenciós, atés que, insistim, estem davant una facultat de l'interessat.

Així mateix, el principi d'eficàcia (art. 103.1 de la Constitució espanyola) exigix de les administracions públiques que es complisquen raonablement les expectatives que la societat legítimament els demana, entre estes, i bastant rellevant, el deure de l'Administració de resoldre expressament les peticions i reclamacions que li presenten els particulars, ja que el coneixement total per l'administrat de la fonamentació de les resolucions administratives, constituïx un pressupòsit inexcusable per a una adequada defensa dels seus drets i interessos legítims.

En este sentit, el Tribunal Constitucional ha reiterat, recentment, en la seua Sentència núm. 71, de data 26 de març de 2001, que “és evident, com hem declarat en reiterades ocasions (per totes, SSTC 6/1986, de 21 de gener, FF. 3; 204/1987, de 21 de desembre, F. 4; 180/1991, de 23 de setembre, F. 1; i 86/1998, de 21 d'abril, FF. 5 i 6), que l'Administració no pot veure's beneficiada per l'incompliment de la seua obligació de resoldre expressament dins el termini adequat les sol·licituds i els recursos dels ciutadans, un deure que entronca amb la clàusula de l'estat de dret (art. 1.1 CE), com també amb els valors que proclamen els arts. 24.1, 103.1 i 106.1 CE.”

En conseqüència, caldria coincidir en el fet que el silenci administratiu és una pràctica que genera en els ciutadans una autèntica inseguret jurídica i indefensió material (proscrites pels arts. 9.3 i 24.1 de la Constitució espanyola), i que, tal com ha exposat el Síndic de Greuges en els seus successius informes anuals a les Corts Valencianes, obliga els ciutadans a acudir a la via jurisdiccional per a la resolució dels seus conflictes, i convertix, així, en inoperant, la via administrativa.

Per això, el nostre legislador autonòmic, en regular esta Institució en la Llei 11/1988, de 26 de desembre, li atribuïx, en el seu art. 17.2, l'específica funció de vetlar i controlar

que l'Administració resolga, dins del termini i en la forma escaient, les peticions i els recursos que li hagen estat formulats.

Ara bé, i pel que fa al fons de l'assumpte, en la contestació expressa i motivada al recurs de reposició, l'Ajuntament hauria de tenir en compte dos fets d'especial transcendència:

-Segons ens indica l'interessat, al desembre de 2001, una vegada esmenades les deficiències posades de manifest en l'informe tècnic de 22 d'agost de 2001, la Conselleria de Cultura i Educació ha autoritzat la realització de les obres.

-Amb posterioritat a la denegació de la llicència d'obres, el 2 de desembre de 2002, l'arquitecte redactor del Pla General de Sogorb informa favorablement una realització condicionada de les obres en indicar que “esta proposta seria compatible amb la possibilitat que l'altura actual de la teulada poguera elevar-se moderadament, amb una altura màxima d'un metre sobre l'actual, però mantenint el mateix pendent actual, i que els buits de portes i finestres guarden les mateixes proporcions que les portes i finestres de l'edifici existent, com també els ràfecs, voladissos i balconades”.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recorde a Sa Senyoria el deure legal, d'immediat compliment, de dictar i notificar resolució expressa i motivada amb relació al recurs de reposició articulat per l'interessat contra l'acord adoptat per la Comissió de Govern en sessió celebrada el 20 de març de 2002”.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta este recordatori de deures legals o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-lo, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa núm. 030273 sobre la presumpta implantació d'usos aliens als autoritzats en el Pla Parcial del Sector D-5 (el Bassot) del Verger (València)**

Hble. Sr.,

Una associació de veïns del Verger presenta un escrit de queixa, en què denuncia que, segons el seu parer, el Pla Parcial del Sector D-5 (el Bassot) pretén implantar uns usos —entre d'altres, clubs de cambres— que no s'ajusten als autoritzats en l'ordenació urbanística del sector determinada per les normes subsidiàries.

En la seua opinió, en l'expedient d'homologació del Sector D-5, es recull com a ús fonamental (principal) el residencial, i com a usos extraordinaris (compatibles) els de comercial, oficines, de serveis, esplai, esportiu, cultural i religiós. En canvi, en el Pla Parcial, es preveuen com a usos compatibles amb el residencial: comercial, bars, restaurants, hotels, apartahotels, discoteques, residències col·lectives, oficines, i similars.

A la vista de les al·legacions efectuades pels veïns, es requereix informe a l'Ajuntament, del qual es desprén, entre molts d'altres, els següents fets importants:

a) El Pla Parcial del Sector D-5 és aprovat pel ple de l'Ajuntament, en sessió duta a terme el 7 d'agost de 2002, després de desestimar les al·legacions presentades, sobre la base de les conclusions contingudes en els informes municipals emesos en l'expedient. Segons es desprén de la certificació d'este acord expedida pel secretari Municipal, este efectua el següent advertiment: “la falta en l'expedient d'un document essencial per a entendre aprovat definitivament l'expedient, ja que en no estar encara homologat, és necessària la cèdula d'urbanització, per la qual cosa, en virtut del que disposa l'art. 52 de la LRAU i fins la incorporació d'este document a l'acord, ha d'entendre's com a aprovació provisional”.

A més, en esta mateixa certificació, llevat d'error en la transcripció, es recull l'explicació que efectua l'Ajuntament: “quant a la falta de la cèdula d'urbanització, igual que en el D-3, ja ha estat firmada pel director general i es rebrà en l'Ajuntament en uns dies”.

b) Com més endavant raonarem, i en contra del que disposa este art. 52 de la Llei Autonòmica 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística (LRAU), segons es desprén de l'escrit subscrit per l'Ajuntament el 2 d'abril de 2003, l'acord d'aprovació del Pla Parcial va ser publicat en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* de 31 de març de 2003 (DOGV núm. 4470). Ja amb anterioritat a esta data, consta que, mitjançant Decret d'Ajuntament de 12 de febrer de 2003, es va decidir sotmetre a informació pública en el DOGV el Programa i el Projecte de Reparcel·lació del Sector D-5 presentat per una mercantil.

Igualment, es demana informe de l'antiga Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, el director general d'Ordenació Territorial de la qual, en el seu informe de data 16 d'abril de 2003, efectua, entre altres manifestacions que no vénen ara al cas, les següents:

“El Servei Territorial d'Urbanisme d'Alacant ens informa que, a hores d'ara, encara no s'ha sol·licitat una cèdula d'urbanització ni s'ha presentat projecte de Pla Parcial respecte al Sector D-5 (el Bassot), al qual es referix la reclamació presentada pels veïns. Tenint en compte que per a l'aprovació definitiva municipal d'este Pla Parcial seria necessària cèdula d'urbanització expedida per esta Direcció general, que no s'ha sol·licitat a hores d'ara, i sense la qual l'Ajuntament només pot aprovar l'instrument de planejament provisionalment, correspon l'aprovació definitiva als òrgans urbanístics autonòmics.

A la vista de la documentació remesa per l'Ajuntament del Verger i de les dades que consten en els Serveis Territorials d'Urbanisme d'Alacant, hem d'entendre que l'aprovació del Pla Parcial que va portar a terme l'Ajuntament del Verger en data 7 d'agost de 2002, ho ha estat de forma provisional, sempre i en el cas que el procediment efectuat fóra el legalment establert, tenint en compte que no s'ha sol·licitat per a esta

proposta de planejament la preceptiva cèdula d'urbanització que habilitaria l'Ajuntament per a la seua aprovació definitiva.

Com que no s'ha sol·licitat —sorprén que l'Ajuntament afirmara, en la sessió plenària de 7-8-2002, aprovatòria del Pla Parcial, i segons certificat de Secretaria, que la cèdula d'urbanització “ja ha estat firmada pel director General” —, hem d'entendre la provisionalitat de l'aprovació mentre no se sol·licite i s'estenga aquella per esta Direcció General d'Urbanisme i Ordenació Territorial.”

En efecte, tota la problemàtica de la cèdula d'urbanització, que es recull fonamentalment en l'article 31 de la Llei valenciana 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística, (encara que s'esmenta entre molts d'altres, com ara el 17, 30, 31, 33, 40, 47, 52, 54, 56, DT 1a, arts. 124-135 del Decret 2001/1998, de 15 de desembre, Reglament de Planejament de la Comunitat Valenciana i Instrucció, 1/96 de la Conselleria d'Obres públiques, Urbanisme i transport), ve reconduïda a dos qüestions fonamentals: per una banda, garantir que cada actuació integrada, (objecte de cada programa d'actuació), respecte l'ordenació estructural —el canvi d'usos introduït pel pla Parcial per a hotels, discoteques i residències col·lectives pot afectar al disposat en els apartats H) i I) de l'art. 17—, i d'una altra banda, garantir que cada tram d'urbanització, s'integra en el seu entorn, mitjançant la connexió a la xarxa primària estructural.

El contingut de la cèdula consta de tres aspectes:

- a) Certifica que la proposta de planejament per a la qual se sol·licita la Cèdula no entra en contradicció amb les determinacions de l'ordenació estructural vigent (la modificació d'usos del Pla Parcial amb el que disposen els arts. 17. apartats H) i I).
- b) Acredita que la delimitació de la UE proposada permet complir els objectius d'obligada realització en l'actuació integrada, prescrits per l'article 30.1 LRAU.
- c) Concreta els requisits d'integració i connexió de l'actuació amb el seu entorn territorial.

De tot això es desprén que la cèdula té la finalitat primordial d'assegurar des d'una perspectiva tècnica l'adequada connexió i integració del planejament projectat amb l'entorn territorial, tal com prevé el Preàmbul de la LRAU, apartat III, quan afirma, amb relació a les iniciatives de programació d'actuacions: «... exigint rigorosament que cada actuació realitze, com a mínim, les obres d'infraestructures precises per a la seua adequada connexió i integració territorial».

Esta cèdula d'urbanització és expedida per la Conselleria d'Habitatge i Ordenació del Territori de la Generalitat Valenciana d'acord amb el qual la llei considera competència exclusiva de la comunitat autònoma, i concretament, en allò que a nosaltres ens interessa, el paràgraf 2n de l'art. 31 i de l'art. 52 establix, el primer, que "Els plans ha de disposar, per a la seua aprovació definitiva municipal, la cèdula relativa a cadascuna de les actuacions integrades previstes en estos. Els programes que desenvolupen estes, abans de ser aprovats, incorporaren a la seua documentació la

corresponent cèdula, les prescripcions de la qual s'observaren en executar-los", i el segon, que "el pla o programa no entraran en vigor, ni en faran la publicació ni legitimaràn l'execució d'obres, mentre no s'expedisca la cèdula corresponent".

Contràriament al que disposen estes prescripcions legals, el Pla Parcial aprovat provisionalment pel ple de l'Ajuntament en sessió de 7 d'agost de 2002, s'hauria publicat en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* de 31 de març de 2003 (DOGV núm. 4470) sense tenir la preceptiva cèdula d'urbanització, necessària, a més, per a aprovar el programa d'actuació integrada —mitjançant Decret d'Ajuntament de data 12 de febrer de 2003 es va disposar la seua submissió a informació pública per termini de 20 dies.

Atés este comportament municipal, podria resultar aconsellable activar el mecanisme de tutela i control previst en l'art. 65 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, que habilita l'Administració de la Comunitat Autònoma per a requerir l'anul·lació d'un acte o acord adoptat per una Entitat Local quan s'infringisca l'ordenament jurídic.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i de conformitat amb els principis de seguretat jurídica i eficàcia de l'actuació administrativa amb vista a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3, 103.1, 45 i 47) i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, en virtut del que estableix l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Honorable que valore l'oportunitat d'exercir una adequada tutela sobre l'activitat de l'Ajuntament del Verger en el control de la legalitat de l'expedient de desenvolupament urbanístic del Sector D-5 (partida del Bassot).

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraïm per endavant la remissió del que li hem sol·licitat. Atentament"

**Resolució de la queixa núm. 030274 sobre l'adjudicació unilateral d'una parcel·la propietat privada per l'Ajuntament de Dénia que no s'ajusta al procediment d'expropiació forçosa legalment establert**

"Senyoria,

El Sr. (...) va presentar, amb data 4 de març de 2003, un escrit de queixa davant esta Institució en què denuncia que l'Ajuntament havia adquirit unilateralment una parcel·la propietat seua i que no s'ajustava al procediment d'expropiació forçosa legalment establert.

En el seu escrit inicial pretenia la devolució del terreny indègudament ocupat en les condicions en què es trobava, o subsidiàriament ser indemnitzat pels perjudicats causats.

El 30 d'octubre de 2003 vam rebre de l'Administració l'informe i els documents relacionats amb l'assumpte de referència. L'informe tècnic jurídic determina que la superfície ocupada, de 75 m<sup>2</sup>, està qualificada pel planejament com a sòl dotacional públic amb destinació viària, i seguidament detalla les actuacions realitzades.

En primer lloc, els tècnics de l'Ajuntament van realitzar una visita al lloc en el qual es va acreditar perillositat i risc viari a causa del desnivell que presentava la parcel·la amb la rasant de la via pública. L'estat d'abandó i desús era evident. En dates 29 d'agost i 7 de setembre de 2001 es va constatar la urgència d'intervenir per a evitar accidents, i l'Ajuntament va optar per omplir i anivellar esta parcel·la, en la confiança que aquells terrenys, ara eren *res nullius*, ara haurien estat objecte de cessió tàcita a l'Ajuntament des de fa uns 30 anys amb motiu de la concessió de llicències per a la urbanització on té la seua residència l'interessat.

Uns dies després, el Sr. (...) va acudir a les oficines municipals i va al·legar que era el propietari del terreny omplit. Ateses les circumstàncies i davant l'al·legació de l'interessat, vam iniciar una investigació sobre la titularitat de la parcel·la. El 4 de febrer de 2002 es comunica als propietaris de la Comunitat d'Apartaments de la C/ LS els tràmits realitzats fins a hores d'ara en l'expedient inicial com també el fet que el Sr. (...) acudira i al·legara que n'era el propietari, i se'ls atorgara termini per a realitzar al·legacions. Cap dels propietaris va reivindicar cap dret sobre la parcel·la de referència.

Una vegada comprovades les escriptures de tots ells i coonestades amb la de l'interessat, es van deduir una sèrie de dades que permetien reconèixer a este la propietat de la parcel·la, com així es va fer. Així, mitjançant acord de 3 de juny de 2002 es resol "*abonar a l'interessat la quantitat de 4.405 euros per l'ocupació urgent i necessària de 75 metres quadrats de terreny afectes a vial públic C/ S*".

Tenint en compte estos antecedents, l'Ajuntament justifica jurídicament la seua intervenció d'acord amb les següents consideracions:

-L'acte referit és ferm i per tant ha quedat consolidat.

-Les garanties expropiatòries s'han complit en este expedient, ja que la causa *expropiandi* concorre, i queda acreditada la utilitat pública, l'interés social i la necessitat d'ocupació atenent a les previsions del planejament municipal, s'ha abonat una quantitat ajustada a la legalitat vigent de conformitat amb els criteris de valoració establits en la Llei 6/1998 de 13 d'abril, i s'ha atorgat al ciutadà l'oportunitat d'efectuar al·legacions en l'oportú tràmit d'audiència

Reconeix, no obstant això, que no es va seguir el procediment d'expropiació forçosa en tots els seus termes, si bé esta circumstància va estar motivada per la necessitat peremptòria de la intervenció, la dubtosa titularitat del sòl, i la resta de circumstàncies exposades.

L'interessat presenta al·legacions l'1 de desembre de 2003, i es fan, entre d'altres, les següents manifestacions:

-Quant a la fermesa de l'acte de 3 de juny de 2002, afirma que va presentar recurs de reposició segellat en l'oficina de Correus de Massamagrell el 25 de juliol de 2002, i es recorda a l'Ajuntament la seua obligació de resoldre.

-Discutix, d'altra banda, que hi haguera urgència real en la intervenció municipal, i denuncia que no va ser objecte de cap ordre de conservació per a netejar i condicionar el recinte, per la qual cosa discutix que realment hi haguera urgència en l'anterior.

-Denuncia que no s'hagen seguit els tràmits legals per a operar una expropiació forçosa del seu terreny.

-Quant al preu just, denuncia que no se li ha abonat encara la quantitat reconeguda, i que calia haver afegit més metres, i al seu torn demana la reparació de la tanca que s'ha deteriorat amb motiu de les operacions de cobriment del desnivell. Pretén per la totalitat la quantitat de 7542.67 euros més els interessos legals que situa en 741.19 euros.

Dels antecedents exposats, la controvèrsia se centra principalment a avaluar la legalitat de l'acte administratiu de 3 de juny de 2002 a través del qual l'Ajuntament expropiava 75 m<sup>2</sup> de terreny afecte a vial per la quantitat de 4.405 euros.

Pel que fa a les consideracions formals, relacionades en este expedient amb la fermesa d'este acord, de la documentació que es troba en l'expedient es dedueix que l'interessat va presentar recurs de reposició dins del termini i en la forma escaient (l'acord municipal té data d'eixida de 20 de juny de 2002, si bé va ser notificat el 25 de juny, mentre que el recurs va ser presentat en l'oficina de correus el 25 de juliol de 2002).

Com que el recurs no havia estat expressament resolt, cal entendre'l desestimat per silenci administratiu de conformitat amb el que estableix l'article 43.2 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, ja que davant d'esta desestimació presumpta no es va presentar recurs contenciós administratiu.

No obstant això, cal recordar a la Corporació que els efectes del silenci negatiu no enerven l'obligació de resoldre, que en tot cas es manté per aplicació dels articles 42 i 43.4 de la citada Llei. El silenci negatiu no és, purament, un acte administratiu, sinó una ficció jurídica que permet a l'interessat l'accés a la jurisdicció, però no enerva l'obligació de dictar un acte administratiu exprés, que d'altra banda no està vinculat al sentit del silenci.

Constituïx, per tant, l'objecte principal d'esta queixa, avaluar l'adequació jurídica del procediment utilitzat per a adquirir el sòl de l'interessat.

Avancem que el dret de propietat privada està reconegut expressament en l'article 33 de la Constitució espanyola, on es preveu la submissió d'este dret a la funció social i la seua protecció davant de qualsevol privació no justificada en raons d'utilitat pública i interès social, mitjançant la corresponent indemnització. Això exigix que qualsevol privació de la propietat ha d'adequar-se al procediment legalment establert, que en el nostre ordenament està determinat per la Llei d'expropiació forçosa de 16 de desembre de 1954.

És evident, com el propi Ajuntament reconeix, que no s'ha seguit en el cas que ens ocupa el procediment d'expropiació forçosa previst en esta legislació.

La justificació relacionada amb la urgència i la necessitat de l'obra no és, a estos efectes, suficient. Cal recordar a l'Ajuntament que per a este tipus de supòsits les corporacions locals disposen d'un procediment específic com és la utilització de les ordres d'execució previstes en l'article 19 de la Llei 6/1998 de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions, com també en els articles 86 i 92 de la LRAU.

Estos preceptes obliguen el propietari a mantenir els immobles en adequades condicions de seguretat, salubritat i ornat públic, i habiliten conseqüentment a l'Administració a dirigir-los ordres d'execució per al seu compliment, i es pot executar forçosament l'acte mitjançant l'execució subsidiària, i imputar els costos d'execució a l'interessat. Si la situació revestix una urgència especial, este tipus d'ordres poden completar-se amb una intervenció cautelar a l'empara del que estableix l'article 72 de la Llei 30/92 de 26 de novembre.

L'Ajuntament, però, va optar per ocupar unilateralment la parcel·la, si bé tenint en compte la seua aparença de *res nullius*, i va adquirir el sòl quan va tenir constància de la situació jurídica dominial de l'immoble. Esta alternativa és així mateix possible, però sempre que es realitze seguint el procediment establert.

El procediment utilitzat per la Corporació és clarament atípic, doncs si bé poden entendre's complides les fases de declaració d'utilitat pública i interès social, com també de necessitat d'ocupació, ja que estes vénen implícites en l'aprovació del planejament general, i en concret en la qualificació del sòl com a dotacional amb destinació a vials, s'ha omés el tràmit essencial de determinació contradictòria del preu just, ja que la Corporació s'ha limitat a imposar un preu d'adquisició i ha privat el particular del seu dret a contestar este preu i elevar la qüestió al Jurat Provincial d'expropiacions.

No podem entendre que entre les parts s'haja arribat a un conveni per a conformar l'adquisició del bé, atés que de les actuacions de l'interessat, i en particular de la presentació del recurs de reposició al que abans es va fer referència davant l'acord indemnizatori, es desprén amb claredat la seua no-avinença al preu establert per l'Administració.

S'han omés, per tant, tràmits essencials en el procediment d'expropiació, el que conforma una actuació nul·la de ple de dret de conformitat amb el que estableix l'article 62 de la Llei 30/92 de 26 de novembre, o com a mínim anul·lable de conformitat amb el que preveu l'article 63.2 de la mateixa norma, en haver-se produït un defecte formal susceptible de produir indefensió en l'interessat, en privar-lo de la intervenció del Jurat Provincial d'Expropiació.

Ens inclinem més per este últim supòsit, quan no ha existit una absència total i absoluta de procediment, ja que les fases inicials del procediment d'expropiació han concorregut, i ha existit audiència a l'interessat, i s'ha dictat un acte resolutori; no es donen, per tant, les condicions de les vies de fet.



Independentment d'això anterior, és evident que la situació actual de la parcel·la, inserix en el vial públic i inclosa, per tant, en la malla urbana, fa que qualsevol actuació tendent a la devolució de la parcel·la al seu propietari no tinga sentit, i a més siga impossible tenint en compte la realitat fàctica consolidada.

Precisament per a este tipus de casos, la Llei 30/92, de 27 de novembre, introduïx, en el seu article, una clàusula de limitació a la revisió d'actes administratius, que permet la conservació d'aquells que presenten vicis de nul·litat o anul·labilitat quan *“per prescripció d'accions, pel temps transcorregut, o per altres circumstàncies, el seu exercici resulte contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars, o a les lleis”*. Este precepte, aplicable a la revisió d'ofici dels actes administratius, proporciona així mateix una pauta clara per a interpretar les possibilitats de revisió tant en els procediments d'impugnació iniciats d'ofici com aquells que s'inicien a instància de part.

Això no significa, no obstant això, que es declare amb això la legalitat de l'actuació administrativa, sinó la necessitat d'establir mecanismes alternatius de naturalesa compensatòria per la vulneració de les garanties del ciutadà.

En situacions similars, i encara més greus en comportar actuacions per la via de fet, la jurisprudència s'ha expressat clarament en el sentit apuntat. Així, la Sentència del TS de 10 de març de 1992 (citada posteriorment per unes altres, p. ex. STS de 24 de juny de 1998), aborda un cas en el qual l'interessat recorria l'activitat de l'Administració per considerar que se li havia despullat d'un bé sense acomodar-se al procediment previst en la legislació d'expropiació forçosa, i l'Administració havia tractat de regularitzar la situació amb posterioritat tramitant un expedient d'expropiació.

La situació fàctica en el present supòsit mostrava l'existència d'un terreny ja ocupat feia diversos anys i on s'havia executat l'obra d'un Centre Escolar, i per tant ja estava destinat a un servei públic i integrat en el domini públic. Davant d'estos fets, el Tribunal diu: *“És absolutament manifesta la irregularitat comesa per l'Ajuntament, i, com a mínim, no existix un aparent procediment expropiatori; en bona tècnica, esta conclusió havia d'abraçar en la declaració de nul·litat de ple dret de l'ocupació de la finca, que és el que es demana referent a això en la demanda, però la dada important d'haver-se construït ja un centre d'educació pel Ministeri a qui es va cedir el terreny, és un obstacle que s'interposa per a poder despullar el Ministeri del terreny i la seua construcció (...) per la qual cosa la Sentència que ordenara reintegrar al recurrent en la seua propietat seria d'impossible execució amb els efectes indemnizatoris de l'article 926 de la Llei d'enjudiciament civil (...) això anterior no és consagrar la legalitat de la via de fet, sinó la impossibilitat d'actuar la pretensió del recurrent en la forma que ha plantejat el recurs (...) no escau esta acció de mera nul·litat ja que el reintegrament del bé es fa impossible en haver-se convertit en demanial el solar en qüestió, no perquè l'actuació de l'Administració estiga legitimada”*.

El supòsit és en bona mesura anàleg al cas plantejat davant esta Institució, atés que en la situació actual s'ha produït la consolidació del vial, i per tant, la integració en el domini públic viari de la finca de referència.

Seguix dient la Sentència, per a més claredat: *“no s'ha acreditat que en declarar-se la nul·litat de les actuacions s'obtidria un resultat més beneficiós i diferent després de retornar a l'Administració l'actuat; la veritat és que amb l'aprovació i publicació del Text Refós del Pla la situació de fet i de dret de la parcel·la seria igual en totes les determinacions que l'afecten, per la qual cosa no pot declarar-se la nul·litat per la nul·litat, que, d'altra banda, no conduiria a una real i efectiva devolució a l'expropiat de la seua parcel·la, tal com s'ha argumentat anteriorment; en conseqüència, cal entendre que el dret a la forma en què s'ha desenvolupat l'expropiació no queda vulnerat, ja que la irregularitat que s'acusa no és substancial i només operaria si la posterior publicació del pla continguera diferents determinacions que feren possible un altre resultat”*.

L'opció per la qual s'inclina la jurisprudència en estos casos és, per tant, la conservació de les actuacions realitzades, atesa la impossibilitat de la seua retrocessió, com també l'atorgament de les indemnitzacions oportunes que puguen derivar-se tant del preu de l'immoble com dels danys i perjuís ocasionats amb motiu de l'ocupació il·legal. En tal sentit es pronuncia la recent Sentència del TS de 22 de setembre de 2003: *“per descomptat, que davant d'una via de fet s'opte per formular una pretensió sol·licitant l'aplicació de la normativa expropiatòria resulta possible; però és només una possibilitat, ja que, per descomptat, en el procés contenciós cap la reivindicació mitjançant una sol·licitud de recuperació o de restitució in natura dels béns o drets objecte de la indeguda ocupació o desposseïció que es materialitza esta via de fet, i una indemnització substitutòria que tinga en compte el preu just d'estos béns o drets i busque, a més, la plena indemnitat davant els danys i perjuís derivats de la il·legal ocupació (...) i per descomptat, en els supòsits de nul·litat absoluta de l'expedient d'expropiació per omissió de les garanties essencials o, més encara, de mera inexistència del tal expedient, esta sala admet, especialment quan resulta impossible la restitució in natura dels béns expropiats, la directa fixació d'una indemnització en la pròpia Sentència, acudint fins i tot per a quantificar-la a criteris que ultrapassen els establits en el LEF per a la fixació del preu just, amb la qual cosa, reconeixent implícitament l'existència d'una responsabilitat patrimonial de l'Administració es tracta d'evitar, per raons d'economia de processal, la tramitació d'un incident d'impossibilitat d'execució, o encara més una retroacció per a la substanciació d'un procediment administratiu que la pròpia Administració ha omés (STS de 19 de desembre de 1996 i 11 de novembre de 1997)”*.

Considerem, per tant, que este supòsit troba la seua solució més adequada en la resolució expressa del recurs de reposició de l'interessat, i declara l'anul·labilitat de l'acte i la impossibilitat de la retroacció d'actuacions a causa de la consolidació de la realitat fàctica, tenint en compte que no quedaria modificada la situació de base amb la devolució de la propietat, i s'acorda, al seu torn, l'obertura d'un expedient de responsabilitat patrimonial en el qual puga dilucidar-se una indemnització global comprensiva tant del valor efectiu de l'immoble, com dels possibles perjuís causats per la irregular actuació de l'Administració.

Afirma, d'altra banda, l'interessat que les actuacions de reompliment i consolidació de la parcel·la han afectat l'estabilitat de la tanca que la separa del seu habitatge, i s'ha produït danys en esta. Este aspecte no ha pogut ser comprovat en este expedient, si bé,

en cas de concórrer, podria substanciar-se en l'àmbit de l'expedient de responsabilitat patrimonial que se suggerix.

Per tot el que hem dit més amunt i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que hi ha previst en l'article 29.1 de la Llei 11/1988 de 26 de desembre, li recomanem que dicte resolució expressa davant el recurs de reposició presentat pel ciutadà, i que acorde l'anul·lació de l'acte de 3 de juny de 2002, i la impossibilitat de la devolució *in natura* de l'immoble, amb la corresponent obertura d'expedient de responsabilitat patrimonial en el qual pugua dilucidar-se l'abast dels drets de l'interessat tant pel valor de l'immoble com pels perjudicats irrogats.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta les recomanacions efectuades, o si escau ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-les, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa 030310 sobre l'ocupació de la finca de propietat privada sense que haguera estat tramitat el procediment d'expropiació corresponent**

“Senyoria,

Amb data 4 de març de 2003 va tenir entrada en esta Institució un escrit de queixa presentat pel Sr. (...), en el qual manifestava que l'Ajuntament d'Elx va ocupar part de la finca registral núm. 12916, de la qual és propietari pro indivís al costat de diversos membres de la seua família, per a l'execució dels carrers Guillermo Santacilla, Germans López Santos i Andrés Perpinyà, però que no havia estat tramitat el procediment d'expropiació corresponent, i per tant s'havia actuat mitjançant el fet.

Amb data 11 de gener de 1983 es va sol·licitar el pagament de l'import corresponent a la superfície ocupada, que l'interessat estimava en 1725 m<sup>2</sup>, l'Ajuntament va resoldre denegar esta pretensió mitjançant acord de 27 d'abril de 1983, tot adduint que de la informació registral aportada per l'interessat es deduïa que les segregacions operades en la finca no havien estat realitzades per l'Ajuntament.

L'interessat assenyala que esta manifestació no es correspon amb la realitat, ja que el fet és que existixen diversos carrers situats en la seua finca, sense que l'Ajuntament dispose de cap títol d'adquisició d'este sòl. La superfície ocupada segons manifesta és de 1431 m<sup>2</sup>, i reconeix que en la seua primera petició de 1983 es va consignar per error la quantitat indicada més amunt.

Pretén la revocació de l'acte de data 27 d'abril de 1983, i que siguen expropiats els terrenys ocupats amb la indemnització que corresponga al seu valor actual.

En resposta a estes manifestacions, l'Ajuntament d'Elx ens va donar trasllat del seu informe mitjançant escrits de 9 de maig i 3 de juny de 2003, subscrits per la cap de la secció de Patrimoni, en els quals se'ns informa que els terrenys propietat de l'interessat

estan situats en l'illa delimitada pels carrers Pío Baroja, Gns. López Santos, Andreu Perpinyà i Guillermo Santacilla, i que són solars urbans ocupats per immobles de 5 i 6 plantes.

Les distintes finques que s'han segregat de la matriu per a la seua conversió en solars i posterior edificació limiten amb la via pública, i s'han fet les oportunes cessions obligatòries i gratuïtes que preveia la legislació del sòl de 1956 i que preveu la legislació actual per a l'execució i vials.

Quant al procediment seguit per a la conversió d'estos sòls, que en el PGOU de 1962 figuraven com a urbans, en solars edificables, es va utilitzar el sistema de cessió de vials i imposició de contribucions especials d'acord amb el que preveuen els articles 129 i 130 de la Llei del sòl de 1956. S'indica que en sòl urbà cada parcel·la havia de cedir el sòl corresponent per a l'execució de viaris, i que si això no es realitzava a priori havia de materialitzar-se amb la tramitació de la llicència d'obres.

Respecte a la documentació d'estes operacions, se'ns informa que no es té constància que hagen estat estes les actes d'ocupació i que la cessió dels carrers *“és possible que s'haja efectuat de fet o en l'acte de concessió de les llicències d'obra”*.

Del contingut de l'informe municipal, es va donar trasllat a l'interessat per a la formulació d'al·legacions, i estes es van rebre en data 4 i 17 de juliol de 2003, i es van ratificar en la seua posició inicial i van aportar una valoració pericial dels terrenys que, entén, han estat indegudament apropiats, per un import total de 618.345'20 euros, de la qual cosa l'Ajuntament ha tingut coneixement mitjançant escrit de 15 de juliol de 2003 —data d'entrada.

La controvèrsia se centra, tenint en compte els antecedents exposats, en la disconformitat de l'interessat amb les actuacions realitzades al moment oportú per la Corporació, mitjançant les quals es va privar el propietari d'una porció de la seua finca amb motiu del desenvolupament urbanístic de l'àrea en què està situada. L'absència de la documentació corresponent a les cessions realitzades, com també la falta de contestació als escrits de l'interessat, constitueixen dades rellevants per a la resolució d'esta queixa en la qual l'interessat considera que s'ha trobat afectat per una expropiació per via de fet. Els fets, ocorreguts sota l'ègida de la Llei del sòl de 1956, són, no obstant això, qualificats per l'Ajuntament com un supòsit de cessió obligatòria i gratuïta de vials.

La Llei del sòl de 1956 constitueix l'origen del dret urbanístic a Espanya, i l'abandó de la tradicional regulació fragmentària que havia caracteritzat l'ordenació del creixement urbà a Espanya. Esta norma dota el dret urbanístic d'una estructura unitària i li proporciona una vocació d'ordenació global del territori instaurant una sèrie de principis bastant coneguts i que han inspirat les regulacions posteriors fins a l'actualitat.

Un dels principis més rellevants, veritable fita històric en l'època, és la incorporació d'un nou concepte de la propietat immobiliària identificat per la millor doctrina —vegeu, prof. García de Enterría—, com l'anomenada “propietat estatutària”. Este concepte, clar precedent del que anys després la Constitució espanyola de 1978

definiria com la “*funció social de la propietat*”, entenia la propietat, no com un dret absolut merament limitat per la llei, sinó com un dret “*delimitat*” per les normes jurídiques i per tant integrat en el seu contingut per aquelles, de manera que l'abast del dret de propietat estarà definit i delimitat en l'àmbit urbanístic pel que estableix la legislació del sòl i en els plans d'ordenació urbanística.

Segons este principi, els propietaris de sòl poden patrimonialitzar els aprofitaments que el pla reconega i no uns altres, i amb això únicament s'obtenen les plusvàlues que l'ordenació oferisca. Al mateix temps, el principi determina que estes plusvàlues es projecten també cap a la col·lectivitat, de manera que no solament el propietari es beneficie dels rendiments urbanístics, sinó que la societat participe també en les plusvàlues generades. Esta participació s'articula en la Llei del 56 i en les legislacions posteriors a través de diversos mecanismes, entre els quals es troben les cessions obligatòries de sòls destinats a dotacions públiques, inclosa l'execució de vials.

Per tant, una forma de participació social en les plusvàlues del planejament està constituïda per les cessions obligatòries de sòls amb destinació a vials, sense que això genere cap dret indemnitzatori a favor del propietari, que ja obté l'adequada compensació mitjançant l'aprofitament urbanístic atorgat pel pla sobre la seua finca.

Sota la Llei del sòl de 1956 van ser definits bàsicament quatre sistemes d'actuació per a la gestió urbanística, és a dir, per a articular els mecanismes destinats a convertir la situació jurídica definida pel pla en una situació fàctica consistent en l'execució d'obres d'urbanització prèvia reparcel·lació i cessió obligatòria de terrenys; tot això amb l'objecte de convertir terrenys vacants en solars edificables. Estos quatre sistemes són els clàssics de compensació, cooperació i expropiació, com també el sistema de cessió de vials, pensat per al sòl urbà.

L'Ajuntament d'Elx, en el seu informe de data 2 de juny de 2003, ens informa que les cessions que van afectar a la finca de l'interessat per a l'execució dels carrers referenciats, es van realitzar de conformitat amb el “*sistema de cessió de vials*”, i es van cobrar les corresponents contribucions especials.

El preàmbul de la Llei del sòl de 1956 disposa, sobre el sistema de cessió de vials, el següent: “*el sistema de cessió de vials es va instaurar, encara que amb limitacions, en la Llei d'Eixample (Diccionari 7190). Ara es vigoritza, amb l'obligació dels propietaris d'aportar els terrenys vials, les zones verdes i pagar les obres d'urbanització, en grau semblant a l'assenyalat per al règim de cooperació, però amb la diferència que seran sufragats mitjançant contribucions especials, i es permet quant a estes la seua exacció anticipada: el que haurà de facilitar l'eficàcia del tribut*”.

La regulació específica d'este sistema ve establida en els articles 129 i 130 d'aquella Llei, que transcrivim seguidament:

“*Art. 129. 1. En virtut del sistema regulat per esta secció, els propietaris han de cedir a l'Ajuntament els terrenys vials i els destinats a parcs i jardins, d'acord amb el que disposa l'article 116.*”

*2. Els terrenys destinats a edificis i serveis públics hauran de ser adquirits, atesa la seua finalitat, per qui corresponga, mitjançant indemnització.*

*3. Els terrenys destinats a l'edificació privada quedaran de propietat dels seus titulars.*  
*Art. 130. 1. Les obres d'urbanització que s'executen sota el règim de cessió comportaran l'aplicació de contribucions especials.*

*2. Acordada l'execució de les obres. L'Ajuntament podrà exigir amb sis mesos d'anticipació el pagament de les contribucions especials que hagueren de reportar-se en proporció a les despeses que per al mateix període es prevegen.*

*3. L'Ajuntament no podrà deixar d'imposar i percebre les contribucions especials en cap cas”.*

Quan l'Ajuntament al·lega que es va utilitzar este procediment, i no s'ha pogut constatar el contrari, no disposem de dades suficients que permeten afirmar que en el cas present es va produir una expropiació mitjançant el fet.

Això anterior no significa, no obstant això, que les cessions obligatòries no hagen d'estar degudament documentades mitjançant la formalització dels acords en què es concreten aquelles. Per tant, han de constar en els arxius municipals els documents o les actes de cessió que al moment oportú van haver de ser estes per a formalitzar les cessions, cosa que caldrà facilitar a l'interessat si ho requerix. Cal tenir en compte a l'efecte del dret d'accés a esta documentació, el que estableix l'article 37 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

D'altra banda, l'interessat manifesta que no ha rebut cap contestació als escrits que ha dirigit a l'Ajuntament d'Elx i manté la pretensió que ací es planteja, entre els quals tenim constància d'escrits datats el 3 de març i el 17 de juliol de 2003; a estos efectes haurà de tenir-se en compte el que estableix a estos efectes l'article 42 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, que preveu amb caràcter general l'obligació de resoldre de manera expressa tots els procediments qualsevol que siga la seua forma d'iniciació.

Seria oportú, d'altra banda, que s'adequara la realitat registral a la situació actual de les finques, quan les inscripcions del Registre de la Propietat afectants no coincidisquen amb la realitat física dels terrenys.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legal de dictar resolució expressa respecte a la sol·licitud presentada per l'interessat amb data 3 de març de 2002, com també totes aquelles que haja pogut presentar amb posterioritat en relació amb l'assumpte de referència, i això de conformitat amb el que estableix l'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i que aporte, en la mesura que l'interessat ho requerisca, els documents

que acrediten les cessions realitzades al moment oportú per a l'execució dels vials que afecten la seua parcel·la.

Se suggerix d'altra banda que l'Ajuntament inicié actuacions dirigides a adequar els assentaments que consten en el Registre de la Propietat amb relació a la finca de l'interessat i els vials que l'afecten, tenint en compte les dades que consten en l'inventari de béns municipals, amb l'objecte de conformar la realitat registral amb la física actual, quan ambdós no coincidisquen tal com sembla desprendre's de la informació rebuda per esta Institució.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe per a l'acceptació dels recordatoris de deures legals i els suggeriments efectuats.”

### **Resolució de la queixa núm. 030325 sobre urbanització de la serra La Renegà” de valors ambientals protegibles, hàbitats i espècies d'interés comunitari**

“Senyoria,

Amb data 14 de març de 2003 va tenir entrada en esta Institució escrit de queixa subscrit pel Sr. (...) en representació del col·lectiu Cigronet, en el qual exposava la imminent urbanització de la zona denominada “La Renegà” de la franja costanera del municipi d'Oropesa de Mar.

Posava de manifest en este escrit que es preveu desenvolupar en este entorn una actuació urbanística per a construir uns mil xalets, i en esta zona existixen valors ambientals protegibles amb hàbitats i espècies d'interés comunitari recollits en l'annex I de la Directiva 92/43/CEE, com ara penya-segats amb vegetació de la costa mediterrània amb *Limonium spp.* endèmica, formacions baixes d'*Euphorbia* pròximes als penya-segats, matolls termomediterranis, matolls halòfils mediterranis, halonitròfils, com també dos hàbitats d'interés prioritari com són les estepes salines mediterrànies (*limonietalia*) i vegetació gypsícola ibèrica (*Gypsophiletalia*).

Així mateix, assenyalava que a la zona de la Renegà existixen altres valors botànics i paisatgístics protegibles, com és la pineda litoral més extensa i millor conservada de la província de Castelló, com també diverses espècies de fauna incloses en l'annex I de la Directiva 79/409/CEE de conservació de les aus silvestres, i destaca particularment la presència d'una colònia estable de cormoranes (*Phalacrocorax*).

En els diversos escrits presentats davant esta Institució l'interessat pretén que s'elabore un Pla d'Ordenació de Recursos Naturals amb l'objecte que este instrument pugua prevaler davant l'actual ordenació urbanística vigent, com també la reclassificació d'estos sòls a no urbanitzable d'especial protecció i la declaració de l'espai com a paratge natural municipal, i que es faça la suspensió cautelar de l'execució dels programes actuals.

Ateses estes manifestacions, vam demanar un informe a l'Ajuntament d'Oropesa perquè ens aclarira la situació urbanística i ambiental de la zona, com també, a la que aleshores era la Conselleria de Medi Ambient i actualment és Conselleria de Territori i Habitatge,

per a confirmar la presència dels valors ambientals com també determinar el grau de conservació ambiental de l'àrea.

La Conselleria de Medi Ambient ens va remetre un primer informe amb data 15 de maig de 2003 sobre els aspectes de la seua competència, en el qual, a pesar d'haver-se requerit un pronunciament tècnic sobre els valors ambientals de la zona, es limiten a informar-nos que esta no té una figura especial de protecció, i per tant no és un espai natural protegit, zona humida del catàleg, ZEPA o LIC. Se'ns informa, al seu torn, que el Pla General d'Oropesa és de 29 de juliol de 1982, raó per la qual no era preceptiva l'aprovació d'una avaluació d'impacte ambiental, atés que la normativa que regula este procediment és posterior.

Requerida la Conselleria perquè ens ampliara este informe, vam demanar un nou pronunciament exprés sobre els valors ambientals de l'entorn, amb indicació de si els constava la presència d'hàbitats o espècies dignes de protecció, dels recollits i els annexos de la Directiva Hàbitats, i en cas contrari, que ens informara de les raons tècniques que justifiquen la seua no-inclusió en una figura de protecció, de conformitat amb els criteris de l'annex III de la Directiva Hàbitats, però no vam rebre cap pronunciament sobre estes qüestions.

Així doncs, en l'informe ampliadori de 25 de juny de 2003 se'ns respon a l'anterior tot reiterant la inexistència d'una figura especial de protecció i remeten còpia de l'Acord CTU 2000/0622, de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Castelló, en el qual consta l'aprovació definitiva de l'homologació i pla parcial del sector R-6-A d'Oropesa de Mar, i en el qual figura referència a un informe de la Conselleria en el qual esta es pronuncia únicament sobre la no-afecció d'estes actuacions a vies pecuàries.

Quant a l'Ajuntament d'Oropesa, esta Institució ens informa que la zona interesada està classificada com a sòl urbanitzable no programat residencial, SUNP R-6, com també de la inexistència, en el Pla General, de documentació relativa a les característiques naturals del territori afectat, l'aprofitament forestal agrícola o ramader de què és susceptible, com també l'aptitud d'estos terrenys per a la seua utilització urbana i valors paisatgístics i ecològics existents.

Se'ns remeten les normes urbanístiques que afecten l'ordenació estructural de la zona i definixen les directrius d'evolució urbana i ocupació del territori, en què s'establixen les condicions d'execució de la zona: superfície urbanitzable, cessions i reserves, percentatges de sòl de què disposen els promotors dels corresponents programes, com també condicions de volum i usos. S'observa que es preveu una urbanització total de l'entorn amb desenvolupament de diverses actuacions integrades per a l'execució d'habitatges unifamiliars aïllats o agrupats i usos dotacionals i de serveis associats.

Ens comunica l'Ajuntament que amb data 1 de juny de 2000 es va aprovar provisionalment el Programa per al Desenvolupament d'Actuació Integrada del Sector "La Renegà", comprensiu d'alternativa tècnica i proposta de planejament (homologació i pla parcial), projecte d'urbanització, proposició jurídica econòmica i proposta de conveni presentada per la mercantil Foment Urbà de Castelló SA.



L'acord plenari va ser objecte d'aprovació definitiva per la Comissió Territorial d'Urbanisme de Castelló amb data 6 d'abril de 2001, i va quedar així homologat i aprovat el pla parcial del Sector R-6-A d'Oropesa de Mar.

Se'ns informa finalment que en l'expedient seguit per a l'aprovació del Programa per al desenvolupament d'actuació integrada no costa cap informe emès per la Conselleria de Medi Ambient sobre les condicions ambientals de l'entorn.

Consta, segons les alegacions presentades en diversos escrits del ciutadà, que les obres han estat iniciades, que existixen coves protegides en la zona, com també algun element de protecció cultural —torres vigies—, i resulta que a la serra de la Renegà estan en execució o són d'execució imminent diversos plans i programes d'execució, que segueixen tramitacions similars a la informada per l'Ajuntament d'Oropesa per al Sector R-6-A “La Renegà”: pla de torre Bellver (costa Bellver), torre Colomera, tossal natural, el balcó i el Bobalar.

Les conclusions que s'expressaran en la present resolució, tenint en compte que estan basades en consideracions ambientals que afecten la totalitat de la Serra de la Renegà, i no els processos de tramitació específica de cadascun dels instruments de planejament i execució, seran extensibles, en els aspectes substancials, a la protecció integral de l'entorn.

Esta Institució és especialment sensible amb la necessitat de preservar les escasses àrees costaneres no edificades que queden a la Comunitat Valenciana, i conscient de la pressió urbanística a la qual estan sotmeses.

La raó principal per la qual s'està produint la urbanització d'estos sòls rau en la vigència del Pla General d'Oropesa, que va ser aprovat com ja va quedar indicat en 1982. En este moment no estaven vigents les Directives Comunitàries de protecció de les aus i hàbitats naturals —que conformen la xarxa natura 2000—, ni les que regulen la submissió dels projectes, plans i programes a avaluació d'impacte ambiental.

Aquell Pla no contenia, com el mateix Ajuntament d'Oropesa reconeix en el seu informe, cap determinació sobre els elements ambientals i la seua valoració presents en la zona, per la qual cosa no té una justificació específica de la classificació d'estos sòls pel que fa als aspectes ambientals.

Ara bé, de conformitat amb el que indica l'interessat, existixen a la zona diversos hàbitats naturals d'interés comunitari, alguns d'ells d'interés prioritari, com també una colònia d'aus expressament protegida per la Directiva Aus —tots ells relacionats més amunt. Això, independentment de la massa forestal existent.

Les Directives Aus i Hàbitats van ser traslladades a l'ordenament jurídic espanyol per la Llei 4/1989 de 27 de març, de Conservació dels Espais Naturals i de la Flora i Fauna Silvestres, i és desenvolupada esta norma a escala autonòmica per la Llei 11/1994, de 27 de desembre, de la Generalitat Valenciana, d'espais naturals protegits. Específicament, per a aquells aspectes que la Llei estatal no disposava d'una plena adaptació a la legislació comunitària, es va dictar el Reial Decret 1997/95, de 7 de

desembre, mitjançant el qual s'establixen mesures per a contribuir a garantir la biodiversitat mitjançant la conservació dels hàbitats naturals i de la fauna i flora silvestres, modificat i substituït parcialment en els seus annexos I i II pel Reial Decret 1193/98, de 12 de juny.

Els criteris per a la integració d'una àrea en l'àmbit de protecció d'estes directives, i en particular de la Directiva Hàbitats, estan definits en l'annex III de la norma, que és també l'annex III del Reial Decret referenciat. En este annex s'establixen els paràmetres que les comunitats autònomes han de considerar per a classificar les distintes àrees del seu territori com a llocs d'interés comunitari —LIC—, per a la seua posterior elevació per part de l'Estat a la Comissió Europea. Esta Institució és la competent per a aprovar la llista que haurà de donar lloc en el termini de 6 anys a la declaració formal de cada àrea en particular com a zona d'especial conservació —ZEC— per part de la comunitat autònoma.

La presència d'un hàbitat o espècie protegida no comporta necessàriament la seua inclusió en la llista LIC, com també la seua posterior declaració com a ZEC. Cal, en una “primera etapa”, avaluar a escala nacional la importància relativa del lloc per a cada tipus d'hàbitat natural de l'annex I o espècie de l'annex II (grau de representativitat, superfície abastada per l'hàbitat amb relació a la superfície total d'este en el territori nacional, grau de conservació i possibilitat de restauració, etc.). En una “segona etapa”, ha d'avaluar-se la importància comunitària dels llocs inclosos en les llistes nacionals, sent reglada l'avaluació en el cas d'hàbitats o espècies prioritàries, i depenent de la valoració discrecional corresponent en la resta dels casos.

Doncs bé, com ja es va indicar, malgrat que es va sol·licitar per dos vegades l'aportació de justificació tècnica sobre els valors ambientals existents en la zona, i si escau l'acreditació de que no cal la seua integració en la llista de llocs d'interés comunitari, la Conselleria de Territori i Habitatge no ens ha remés pronunciament algun referent a això, i es limita a constatar la no-integració d'esta zona en cap espai amb protecció especial. No s'han rebut, en conseqüència, les manifestacions de l'interessat, que sí que ha aportat justificació tècnica que acredita la presència de valors ambientals protegibles.

Considerem que les característiques de la zona mereixerien una major atenció per part de l'autoritat ambiental, i resulta convenient que esta autoritat analitze mitjançant els informes tècnics corresponents l'existència i la importància relativa dels elements ambientals ressenyats en la zona, per a la qual cosa, de cap manera és un obstacle que un Pla General de l'any 1982 classifique esta àrea com a sòl urbanitzable no programat. Mitjançant esta avaluació podria constatar-se l'existència d'hàbitats o espècies recollides en els annexos de les normes referenciades, i valorar la conveniència d'iniciar els tràmits per a la integració de la zona en la Xarxa Natura 2000, o en un altre cas, desestimar de manera justificada la seua integració.

Això es deduïx, segons el nostre parer, de la Directiva Comunitària Hàbitats, que exigix a l'Estat —i en el nostre cas a les comunitats autònomes de conformitat amb l'estructura territorial i competencial de l'Estat—, definir conformement als criteris exposats les zones protegibles i actuar en conseqüència, i la Comissió i el Consell poden actuar de manera subsidiària quan s'incomplisquen estes obligacions en tractar-se de llocs on hi

haja un hàbitat o espècie prioritari —art. 5 Directiva 92/43/CE. Exigix per tant una anàlisi completa del territori en aquelles zones on puguen existir este tipus de valors, el que comporta, segons el nostre parer, una valoració específica de les zones que en este cas no consta.

Arribats en este punt, cal valorar la situació urbanística de la zona en qüestió i, per tant, l'abast de la intervenció municipal en este entorn. Com ha quedat dit, el Pla General de 1982 va classificar com a sòl urbanitzable no programat l'àrea que actualment es pretén urbanitzar, però no té una avaluació d'impacte ambiental quan no era preceptiva, com també no consta a esta Institució que es valoraren els aspectes ambientals en el procés d'elaboració del planejament.

La LRAU conforma un sistema d'homologació global o parcial del planejament amb la finalitat de delimitar els respectius àmbits competencials autonòmic i local en la definició de l'ordenació estructural i detallada. En el present cas no ens consta que s'haja realitzat una homologació global del planejament general, havent-se escomés l'homologació parcial dels sectors delimitats en La Renegà —en particular disposem d'informació del sector R-6-A.

El procediment d'homologació té com a objecte completar el planejament en vigor i excepcionalment modificar-lo per a aconseguir una major adaptació a les determinacions de la LRAU, però no constituïx la seua funció canalitzar processos de revisió o modificació substancial del planejament que tenen les seues pròpies lleres per a efectuar-lo. En el procés d'homologació del sector R-6-A s'observa una atenció molt limitada de la variable ambiental, i existix un pronunciament de l'autoritat ambiental únicament quant a l'existència de vies pecuàries en la zona.

Convé plantejar-se si després de l'aprovació de les Directives Aus i Hàbitats, com també les Directives en matèria d'avaluació ambiental, i tenint en compte l'evolució dels estàndards de protecció ambiental des de l'any 1982 fins l'actualitat, caldria haver-se plantejat la revisió del planejament vigent en el municipi per a adequar-lo a les més modernes exigències ambientals.

En particular, les Directives Aus i Hàbitats conformen una estratègia global de protecció d'espais complementària a la tradicional d'espais naturals protegits aïllats, i establir un sistema conjunt de protecció d'entorns naturals i espècies a escala comunitària. El sistema de protecció de la Xarxa Natura 2000 depén de la declaració efectiva de cada zona com LIC i ZEC, cosa que, com hem vist, no ha estat realitzat. És per això que no és exigible una revisió del planejament general, sense perjuí que, tal com s'ha assenyalat, si de les resultes de l'estudi i la valoració que recomanàvem realitzar més amunt a la Conselleria, es determinara la necessària inclusió de la zona en una àrea protegida, lògicament caldria revisar el planejament per este concepte.

Cal considerar, d'altra banda, la possibilitat que esta zona poguera disposar d'un règim de protecció específic, com a mínim, de caràcter municipal. L'article 9 de la Llei 11/1994, de 27 de desembre, de la Generalitat Valenciana, d'espais naturals protegits, regula la figura dels paratges naturals municipals, i indica que aquelles han de ser "*zones compreses en un o diversos termes municipals que presenten especials valors*

*naturals d'interés local que requerisquen la seua protecció, conservació i millora i siguen declarades com a tals a instàncies de les entitats locals”.*

Este precepte estableix expressament que *“únicament s'admetran en estos paratges els usos i activitats compatibles amb les finalitats que van motivar la seua declaració”*. D'altra banda, l'article 30 de la norma, que fixa els *“criteris d'ordenació”* d'estos paratges, estableix que la mateixa es portarà a terme mitjançant l'aprovació de plans especials. Estos plans, segons l'article 42, han d'ajustar-se al que hi ha previst en la legislació urbanística i s'aprovaran conforme als procediments urbanístics ordinaris.

No obstant això, la Llei preveu en el seu article 43 que la seua tramitació ha de desenvolupar-se amb certes especialitats: *“correspon als ajuntaments l'elaboració dels plans especials de protecció de paratges naturals municipals. En l'acord de declaració podrà establir-se el termini per a la redacció i aprovació inicial del corresponent pla especial, transcorregut el que la Conselleria de Medi Ambient podrà subrogar-se en les competències municipals. L'aprovació definitiva dels plans especials a què es referix este article requerirà l'estimació de l'impacte ambiental d'acord amb el que disposa en el Decret 162/1990, de 15 d'octubre, del Govern valencià, mitjançant el qual es va aprovar el Reglament per a l'execució de la Llei 2/1989, de 3 de març, d'impacte ambiental”*. Esta declaració, i l'aprovació d'este instrument, permetrien un desenvolupament de la zona compatible amb la seua protecció, quan quedarien estimats adequadament els valors ambientals de l'entorn, cosa que en este moment no consta.

Cal afegir, d'altra banda, que estos plans poden modificar el planejament general i fins i tot canviar la classificació del sòl. Amb caràcter general, l'article 24 de la LRAU configura als plans especials com complementaris, de desenvolupament o de millora del planejament general, tenint com a finalitat, entre d'altres, de conformitat amb el que estableix l'article 12.i, la definició i protecció de el *“paisatge o el mitjà natural”* i poden expressament *“modificar”* el planejament general.

Creiem que esta és la millor manera de protegir este entorn, en absència d'una declaració autonòmica de la zona com LIC-ZEC. La presència evident de valors botànics, de fauna i paisatgístics així ho aconsellen, tenint a més en compte la necessària preservació dels escassos espais costaners no urbanitzats que queden a la Comunitat Valenciana.

Finalment, amb independència que es considere això anterior la solució idònia, cap plantejar una última alternativa, en el que seria un tercer possible nivell de protecció; es tractaria de valorar si, com a mínim, esta zona no mereix disposar d'una classificació de sòl no urbanitzable comú o d'especial protecció que permeta protegir-la de desenvolupaments urbanístics. La presència de valors paisatgístics, culturals i ambientals rellevants sembla indicar que la naturalesa essencial d'estos sòls és bàsicament rústica, i que la seua integració en el sòl no urbanitzable estaria plenament justificada.

És evident que esta decisió, quant a la valoració dels elements paisatgístics i ambientals, entra en l'àmbit de la discrecionalitat del planejament, però això no vol dir que no calga

disposar d'una adequada justificació, per a la qual cosa caldrà tenir en compte la presència d'hàbitats i espècies prioritàries a la zona en qüestió.

Referent a això, cal recordar que tot i el nostre requeriment, l'Ajuntament d'Oropesa no ens ha remés cap informe tècnic o documentació de planejament justificativa, que permeta desvirtuar els arguments i estudis aportats per l'interessat i que posen de manifest la presència d'hàbitats naturals fins i tot definits com a prioritàris per la legislació comunitària. Seria exigible almenys que l'Ajuntament realitze un estudi tècnic sobre els elements ambientals de l'entorn a l'efecte d'una possible adaptació de l'ordenació urbanística vigent.

El Text Refós, de 9 d'abril, de 1976, de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, vigent plenament en el moment d'aprovació del Pla General d'Oropesa, ordenava la classificació com a sòls no urbanitzables, aquells en els quals concórrega alguna de les característiques previstes en l'article 80, a saber, *“a) Els que el Pla no incloga en algun dels tipus de sòl a què es referixen els articles anteriors; b) Els espais que el Pla determine per a atorgar-los una especial protecció, a l'efecte d'esta Llei, per raó del seu excepcional valor agrícola, forestal o ramader, de les possibilitats d'explotació dels seus recursos naturals, dels seus valors paisatgístics, històrics o culturals o per a la defensa de la fauna, la flora o l'equilibri ecològic”*.

Per tant, encara que el criteri de classificació bàsic de sòls no urbanitzables tenia un caràcter si es vol residual, i incloïa els sòls no classificats expressament com a urbans o urbanitzables, l'apartat b del precepte incloïa, per descomptat, uns criteris predeterminats de reducció de la discrecionalitat del planificador. Estos criteris són similars als que hui definix la legislació vigent per als sòls sotmesos a un règim especial de protecció ambiental, com també aquells altres que, tot i tenir estos valors, no tenen este grau de protecció.

La legislació vigent, conformada a estos efectes bàsicament per la Llei 6/1998, de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions, abunda en el criteri establert en l'apartat b. de la seua predecessora i abandona el que representava l'apartat a de manera que el sòl ara “residual”, és urbanitzable i els taxats, l'urbà i no urbanitzable. Ara bé, si s'observen els factors determinants de la classificació del sòl com no urbanitzable en l'article 9 de la norma s'apreciarà que constituïx un aprofundiment o si es vol concreció del que ja establia l'apartat b del TR de 1976. No cal dir que els criteris de classificació de l'article 1 de la Llei valenciana 4/92, de 5 de juny, de sòl no urbanitzable, confirmen això anterior.

Amb això volem indicar que tant sota l'ègida del text de 1976 com a d'acord amb la legislació actual, sòls com els que en este cas es presenten, a la zona de la Renegà, són idonis per a adoptar una classificació com a sòls no urbanitzables d'especial protecció, tant pels seus valors paisatgístics com ambientals, i això amb independència que disposen d'una declaració especial de protecció ambiental —este tipus de declaracions, que integren un espai en alguna categoria de protecció ambiental, no poden abastar tot el territori ambientalment protegible, atés que comporten un règim gestor i pressupostari que no és possible assumir per a tots els espais amb estes característiques.

D'altra banda, res no impedisca que l'Ajuntament decidisca escometre la revisió del planejament general per a reclassificar sòls urbanitzables com a no urbanitzables. La reclassificació de sòls fins i tot urbans en no urbanitzables ha estat admesa per la jurisprudència, a pesar del caràcter taxat d'aquells. La STJ de la Comunitat Valenciana de 2 de juliol de 1994 va admetre esta reclassificació quan els sòls formalment classificats com a urbans no tenien els elements d'urbanització taxats que preveu la Llei, ja que estaven pendents d'execució.

La Sentència, que fa referència a diversos pronunciaments del TS, posa de manifest que esta reclassificació és possible quan la realitat fàctica —presència dels serveis taxats— no determine la presència dels elements d'urbanització corresponents, i sense que això comporte, per tant, cap indemnització. Menors problemes presenta per descomptat la reconversió de sòls urbanitzables en no urbanitzables on no es presenta cap limitació derivada de la realitat física.

Una qüestió distinta serien les compensacions a les quals caldria donar lloc davant les promotores dels programes d'actuació, que emparades en la confiança legítima de la vigència del pla hagen realitzat despeses per a posar en execució estos sòls. El principi constitucional de seguretat jurídica exigeix la protecció d'estes situacions jurídiques i operar les compensacions corresponents mentre queden lesionats drets adquirits —fonamentalment despeses relacionades amb la programació dels sòls.

Si l'Ajuntament decidix declarar la zona paratge natural municipal i inicia l'aprovació d'un pla especial de protecció, com també si opta per la revisió del planejament per a la reclassificació d'estos sòls a no urbanitzables, resultaria necessari suspendre cautelarment l'execució dels programes actualment en curs, i això de conformitat amb els tràmits i les condicions previstos en l'article 57 de la LRAU.

Cal concloure que, segons el nostre parer, resulta imprescindible que tant la Conselleria de Territori i Habitatge com l'Ajuntament d'Oropesa valoren de manera específica i mitjançant els informes tècnics corresponents els valors ambientals de l'entorn, i justifiquen finalment si és o no viable la urbanització com a consideració a estos valors, tenint en compte a més la naturalesa essencialment rústica d'estos sòls en zona muntanyenca, costanera i clarament agresta, i tenint en compte que l'ordenació urbanística municipal vigent és de l'any 1982 i està clarament superada per les noves orientacions de la protecció ambiental que han estat progressivament establides en les diverses directives comunitàries, l'estricta observança de les quals no depén exclusivament de qüestions temporals sinó del seu contingut i sentit, i això de conformitat amb els principis de lleialtat institucional i supremacia del dret comunitari que preveuen els tractats constitutius.

Això, per si mateix, segons el nostre parer, ja justifica que les administracions implicades duguen a terme totes les actuacions que calguen per a preservar els valors ambientals i paisatgístics existents, i que s'exercisquen totes les actuacions necessàries per a protegir-les. El dret constitucional a un medi ambient adequat és hui un referent essencial davant del qual han d'articular-se totes les actuacions dels poders públics a fi de preservar l'entorn per al gaudi actual i de les generacions futures, especialment tenint en compte que actuacions com la present poden tenir un resultat irreversible.

Finalment, s'ha constatat la presència a la zona d'unes cavitats que estan expressament i directament protegides per la Llei 11/1994, de 27 de desembre, de la Generalitat Valenciana, d'espais naturals protegits de la Comunitat Valenciana, l'article 16 de la qual estableix que: *“1. Amb caràcter general, es consideren protegides totes les coves, avencs i altres cavitats subterrànies situades en el territori de la Comunitat Valenciana. 2. Es prohibix qualsevol alteració o destrucció de les seues característiques físiques, com també l'extracció no autoritzada de qualsevol classe de materials naturals o artificials del seu interior i la introducció de deixalles i objectes de qualsevol tipus que puguen alterar les condicions d'equilibri ecològic existents”*. Estos elements han de ser específicament preservats, com també aquells que presenten valors culturals declarats, d'acord amb el que preveu la Llei 4/1998, d'11 de juny, de patrimoni cultural valencià.

Respecte a la pretensió de l'interessat quant a l'aprovació d'un Pla d'Ordenació dels Recursos Naturals per a la zona, cal indicar que este instrument només escau per a l'ordenació de determinats espais naturals protegits segons la Llei 4/89, de 27 de març, de conservació dels espais naturals i de la flora i fauna silvestres, cosa que no concorre en este supòsit.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en el títol I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/88, de 26 de desembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, es recomana a la Conselleria de Medi Ambient que valore la conveniència de realitzar una anàlisi específica de les característiques ambientals de l'entorn considerat, a l'efecte de la seua possible inclusió en la llista de llocs d'interés comunitari per a la seua posterior conversió, en cas que escaiga, en una Zona d'Especial Conservació de la Xarxa Natura 2000, i que en cas contrari es proporcione a l'interessat i a esta Institució una justificació tècnica adequada de la seua no-integració en un espai d'estes característiques.

Es recomana a l'Ajuntament d'Oropesa que realitze un estudi tècnic de les característiques ambientals de l'entorn, i en cas d'acreditar-se la rellevància dels valors paisatgístics i ambientals considerats per l'interessat, inicié els tràmits oportuns per a la designació de la zona com a paratge natural municipal, amb la corresponent aprovació d'un pla especial de conservació de la zona i revisió de la planificació diferida aprovada.

Alternativament, i en cas de no optar per això anterior, se suggerix que es considere la iniciació d'un procés de revisió del planejament general, amb suspensió dels programes d'execució actuals, amb l'objecte d'incloure en la categoria del sòl no urbanitzable comú o d'especial protecció els sòls que disposen de les característiques ambientals a què es referix la Llei valenciana del sòl no urbanitzable, amb l'objecte de preservar una zona litoral encara verge de la pressió urbanística a la qual està sent sotmesa.

Respecte als elements directament protegits que consten en l'entorn, i en particular les cavitats detectades, li recorde el deure legal de la seua preservació de conformitat amb el que estableix la Llei d'espais naturals protegits de la Comunitat Valenciana, i que cal adoptar totes les mesures que resulten necessàries per a aconseguir la seua conservació.

Idèntica solució han de seguir els elements amb protecció cultural, i això d'acord amb el que preveu la legislació valenciana de protecció del patrimoni cultural.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això d'acord amb el que preveu en l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030334 sobre circumstàncies que esdevenen per la proliferació d'establiments amb ambient musical en la via pública i la inactivitat municipal a Santa Pola (Alacant)**

“Senyoria,

Amb data 20 de març de 2003 va tenir entrada en esta Institució un escrit de queixa formulat per l'Associació de Veïns de Santa Pola Centre, que ens informava de determinades circumstàncies que esdevenien en el centre de la localitat, a causa de la proliferació d'establiments amb ambient musical, com també concentracions de persones en la via pública, i la consegüent contaminació acústica que patixen.

El seu escrit venia acompanyat de documentació abundant, de la qual es desprenia la realitat de les seues manifestacions, com també divers material gràfic i mitjans de reproducció informàtica, que acrediten l'existència i la gravetat del problema

L'associació al·lega l'incompliment sistemàtic dels horaris de tancament per part dels establiments, davant la pràctica inactivitat municipal. Entenen els interessats que el nombre de sancions als establiments ha estat molt limitat en els últims anys, i afirmen que estos establiments excedixen constantment les limitacions de capacitat, i que la Policia no actua la majoria de vegades.

En una entrevista personal mantinguda amb els interessats, ens van manifestar que alguns locals no tenen eixida d'emergència i que en d'altres en els quals sí que n'hi ha, han observat que es troben tancades i fins i tot bloquejades amb cadenes i altres utensilis, o bé baixades les persianes metàl·liques per a evitar precisament que els ciutadans s'introduïsquen en les obertures i embruten les portes.

Un segon aspecte associat al problema que generen els mateixos establiments, també denunciat pels interessats, és la constant concentració de persones en l'exterior dels locals, com també en determinades terrasses que excedixen els seus límits, cosa que produïx un fort soroll ambiental, com també greus incomoditats derivades del que podrien anomenar-se “efectes col·laterals”, amb el corresponent problema de seguretat i higiene.

Sostenen referent a això que l'Ajuntament no controla adequadament les superfícies de les terrasses als voltants de la porta del darrere del castell, que les orines i els vòmits en la via pública són constants —cosa que corrobora la documentació gràfica remesa—, i que els sorolls són molt elevats i s'agregen, al seu torn, per la constant presència de motocicletes i vehicles amb tubs d'escapament manipulats.



Lluny d'evitar estes concentracions, afirmen que la Corporació els ha facilitat, de vegades, la col·locació de tanques que impedeixen el trànsit de vehicles, amb la qual cosa s'afavorix la presència de persones en la via pública, i que poden fins i tot estimar que la seua activitat és, no solament tolerada, sinó aparentment legal.

De l'informe que amablement ens facilita l'Administració es dedueixen les següents consideracions:

-A la zona hi ha 81 establiments autoritzats, dels quals 12 són pubs i un nombre aproximat de 30 són bars que poden tenir ambient musical. S'observa que en algunes vies com al carrer/ AA hi ha fins a 10 establiments d'estes característiques.

-No consta, segons l'Ajuntament, cap expedient en tramitació incoat amb l'objecte de corregir situacions en els quals l'activitat realitzada per l'establiment excedix o incomplix els termes de la seua llicència d'activitat.

-A causa de l'especial gravetat de la situació, l'Ajuntament va adoptar una nova ordenança l'objecte de la qual és prohibir l'obertura de nous establiments entre els carrers Santíssima Trinitat, av. González Vicen, C/ del Mar i C/ del Moll amb prolongació fins al carrer Santíssima Trinitat, si bé s'està permetent l'obertura de "restaurants" sense terrassa exterior, per la baixa incidència d'estes activitats en el problema general de contaminació acústica que sofrix la zona.

-Ens informa la Corporació que l'Ajuntament disposa d'una ordenança municipal de sorolls, vibracions i altres formes d'energia, de 24-3-1993, i que, així mateix, ha encarregat la confecció d'un mapa acústic de la zona, però encara no en tenen documentació, i no consta que s'hagen fer mesuraments d'ambient exterior.

-Quant a l'horari de tancament dels establiments, no es té constància de cap tipus de reducció, si bé sí consta que este va ser ampliat durant la Setmana Santa de 2003 en 1 o ½ hora segons els dies, en el segment comprés entre els dies 17 d'abril a 4 de maig.

-Respecte al compliment dels horaris de tancament establits, s'observa de la documentació aportada que la Corporació no efectua controls freqüents sobre este particular. Consta una ordre de la Regidoria de Foment de 24 de gener de 2002 en la qual se sol·licita que s'efectuen controls horaris els dies 15, 16, 17 de febrer de 2002, com també els dies 22, 23 i 24 de febrer d'este mateix any. Consten també actuacions de control horari efectuades els dies 26, 27 i 28 de juliol de 2002, com també els dies 18, 22, 23, 25 i 26 d'agost de 2002. S'observa, ens els butlletins de denúncia que s'aporten, la generalitat dels incompliments dels horaris de tancament.

En resum, pel que fa a l'incompliment d'horaris de tancament, se'ns informa d'un total d'11 expedients que han acabat en "prevenció", i un total de 21 expedients que han acabat en la imposició de multes que oscil·len entre els 150.25 i 601.1 euros.

-Quant al compliment dels requisits de capacitat, s'acompanya informe de la Policia Local en el qual s'assenyala que els controls de capacitat són difícils de realitzar, i

només s'efectuen quan es constata un “amuntegament massiu” de clients en l'interior de l'establiment. No es produïxen estos controls amb una programació periòdica, sinó a partir de queixes dels veïns, festivitats, i disponibilitat d'agents.

-Respecte a les concentracions i el consum de begudes alcohòliques en la via pública, se'ns informa que en el període 2000-2003 s'han sancionat un total de 43 butlletins de denúncia de la Policia local, per consum d'alcohol en la via pública, dels quals diversos corresponen a la zona. S'observa, però, una escassa intervenció en este aspecte, i consta en la documentació rebuda, únicament, actuacions realitzades els dies 2 i 3 d'agost de 2002.

Queda constància expressa de la insuficiència de dotacions policiaques per al control d'estes pràctiques en l'informe elaborat per la Policia local de 30 de juliol de 2002, dirigit al regidor delegat d'Infraestructura, en el qual s'indica: *“el volum de gent que es concentra en la zona d'oci desborda l'actuació policíaca, i no poden plantar cara a tots els problemes que allí es plantegen”*. S'informa que el nombre d'agents en la zona a la nit és de (2), que poden tenir el suport d'una altra patrulla si ho demanen.

Consta en l'informe de la Policia Local remés a esta Institució, de data 6 de maig de 2003, que *“existixen pertorbacions de l'ordre”* en la zona, d'altra banda documentades en la seua majoria en els arxius de la Policia Local, si bé no totes estes acaben deixant constància documental, quan són solucionades de forma satisfactòria (sense detinguts) pels agents.

S'indica en este informe, al seu torn, que *“existix dificultat per a determinar amb certesa si els materials que apareixen amb deterioracions en la via pública són efectes col·laterals per l'afluència de clients a les zones d'oci o no, si bé és probable que així siga en la majoria dels casos referent a la zona centre, tan freqüentada per joves que es traslladen de local en local”*.

Els ciutadans promotors d'esta queixa afirmen estar sotmesos, per les dos causes exposades —establiments i concentracions—, a sorolls insuportables que fan inhabitables els seus habitatges, i durant els últims anys s'ha produït un constant flux de propietaris cap a altres zones, amb el progressiu abandó del centre tradicional. Esta alternativa, no obstant això, és inviable en l'actualitat atés que les circumstàncies descrites han produït una substancial desvalorització dels seus habitatges.

Certament, l'exposició reiterada de persones a nivells elevats de soroll produïx greus efectes sobre la salut.

En una important i recent sentència del Tribunal Suprem, basada en dades de l'Organització Mundial de la Salut, s'afirma que l'exposició reiterada no permanent durant un període no necessàriament superior a 9 mesos, limitada als caps de setmana, com també l'exposició a nivells de soroll entre 30 i 40 DBA durant 4 nits seguides, pot causar afectacions de tipus psicològic, trastorns en el somni, despertars primerencs, estat de fatiga, cansament, irritabilitat, disminució de l'atenció i concentració, i que es pot arribar a tenir brots psicòtics o a l'aparició de símptomes vegetatius com ara taquicàrdies, hipertèrmies, hiperfàgia, cefalees, gastràlgies i increment en la sensació de

fam. Les anteriors conseqüències són encara més greus en el cas dels nens, als quals pot produir trastorns en la conducta, com també les dones embarassades, a qui pot interferir en el seu embaràs i originar un part prematur a més de sotmetre a estrès al fetus (STS núm. 52/2003, de 24 de febrer de 2003).

Queda clar, per tant, que la contaminació acústica, tot i que no siga continuada i permanent, pot afectar greument a la salut de les persones, a més de produir un lògic minvament en la qualitat de vida dels individus. No cal insistir més sobre un fet de sobres constatat.

Tenint en compte els antecedents exposats, i les afeccions sanitàries acreditades, cal en este punt valorar la incidència d'estes situacions en els "*drets fonamentals*" dels ciutadans afectats.

Del catàleg de drets fonamentals recollits per la Constitució espanyola, resulten afectats pel problema de la contaminació acústica, com a mínim, els drets següents: en primer terme, el recollit en l'article 15 CE, quan reconeix el dret a la integritat física i moral, l'afecció de la qual en este cas no presenta cap dubte tenint en compte els efectes del soroll en la salut de les persones. D'altra banda, el que preveu l'article 18.2 CE, que declara la inviolabilitat del domicili, i per tant la necessitat de garantir un espai digne a l'individu immune a qualsevol immissió externa que pertorbe el seu gaudi.

Ambdós drets disposen del màxim rang de protecció en el nostre esquema constitucional.

Entre els "*drets i deures dels ciutadans*", recollits en la secció 2a del Títol I, Capítol I de la CE, queda afectat el dret a la propietat privada recollit en l'article 33, quan el gaudi del contingut essencial d'este dret pot veure's seriosament limitat per estes pràctiques. D'altra banda, són diversos els "*principis rectors de la política social i econòmica*" afectats, i en particular el que estableix l'article 43 quant al dret a la protecció de la salut, com també, singularment, el dret reconegut en l'article 45 CE a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona.

L'apartat segon d'este últim precepte exigix als poders públics vetllar per la protecció de la qualitat de vida dels ciutadans, i per això cal actuar de manera decidida davant les situacions que perjudiquen els estàndards mínims de convivència. El dret a la qualitat de vida s'obri pas amb força en els últims anys tant en l'àmbit legislatiu com jurisprudencial.

Corol·lari de tot el que hem dit més amunt és l'afectació de l'article 47 CE, que recull el dret de tots els espanyols a un habitatge digne i adequat, i els poders públics han de promoure les condicions necessàries i establir les normes pertinents per a fer efectius este dret.

A més de les diverses declaracions internacionals en les quals es qualifica el soroll com un agent contaminant nociu per a l'ésser humà, de les quals és exponent la declaració resultant del Congrés de Medi Ambient i Desenvolupament celebrat a Estocolm el 1972 sota els auspicis de les Nacions Unides, disposem en l'àmbit comunitari d'una norma

específica per a la correcció d'estos fenòmens, com és la Directiva 2002/49/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de juny de 2002 sobre avaluació i gestió del soroll ambiental. Esta norma estableix, com a principi general, la necessitat d'arribar a un “*elevat grau de protecció*” del medi ambient i la salut, i un dels objectius als quals cal tendir és protegir els ciutadans davant el soroll.

Entre les seues estratègies principals figura l'establiment de mecanismes comuns de mesurament i avaluació del soroll, com també l'obligatorietat, en els terminis fixats per la Directiva, de disposar de mapes de soroll i plans d'acció. Denota la norma l'especial preocupació que la Comunitat Europea ha assumit davant la contaminació acústica, i en particular, la necessitat d'aplicar amb tot rigor el “*principi de prevenció*” a fi d'evitar les molèsties derivades del soroll en les aglomeracions urbanes.

En el nostre ordenament intern, han estat les comunitats autònomes les que s'han anticipat al legislador estatal en la regulació de la contaminació acústica, si bé es troba en procés d'elaboració una llei bàsica estatal en la matèria. A la Comunitat Valenciana hi ha una norma específica, com és la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, que completa el que estableix la Llei 4/2003, de 26 de febrer, d'espectacles i establiments públics i activitats recreatives —amb el Decret 196/1997, d'1 de juliol en matèria d'horaris, i la Llei 3/89, de 2 de maig, d'activitats qualificades.

Quant al consum d'alcohol i desordres en la via pública, cal tenir en compte el que estableix el Decret legislatiu 1/2003, d'1 d'abril, de la Generalitat Valenciana, mitjançant el qual s'aprova el Text refós de la Llei valenciana sobre drogodependències i altres trastorns addictius, com també la Llei Orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de protecció ciutadana, quan ambdós normes proscriuen estes pràctiques i atribueixen competències als ens locals per a inspeccionar i sancionar estes conductes.

Per a la resolució d'este assumpte cal disposar de totes les normes descrites, com també amb les disposicions de rang municipal vigents al municipi de Santa Pola, i en particular l'Ordenança municipal sobre l'emissió de sorolls, vibracions i formes d'energia, de 25 de febrer de 1993 (BOP núm. 68, de 24 de març de 1993).

D'altra banda, són abundants les declaracions jurisdiccionals que associen el problema de la contaminació acústica amb els drets constitucionals exposats, i insistixen en la tutela màxima d'estos drets.

Convé destacar, en un primer nivell, la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans en el cas López Ostra, de 9 de desembre de 1994. En este cas, la interessada recorria sobre la base de la passivitat i tolerància que demostraven les autoritats locals davant les molèsties derivades d'olors, sorolls i fums, que afectaven el seu domicili. És significatiu en esta Sentència que s'acullen les pretensions de la interessada, fins i tot tenint en compte la baixa afecció a la seua salut de les pertorbacions constatades: “*naturalment, una greu contaminació de l'ambient pot afectar el benestar de l'individu i impedir-li gaudir de la seua llar de tal manera que s'ataca la seua vida privada i familiar sense posar, no obstant això, la seua salut en perill*”. Declara el Tribunal la violació de l'article 8 del Tractat, atés que l'Estat no va intervenir adequadament per a

aconseguir el necessari equilibri entre l'interés econòmic de la població, i el dret del ciutadà al respecte del seu domicili i la seua vida privada i familiar.

La Sentència del Tribunal Constitucional núm. 119/2001, de 24 de maig, connecta les molèsties produïdes per sorolls amb els drets a la intimitat personal i familiar i el dret a la inviolabilitat del domicili, en relació amb el lliure desenvolupament de la personalitat. En este cas, la recurrent denunciava la passivitat de l'Administració municipal davant el flagrant incompliment de la legalitat pels establiments situats en una àrea declarada zona acústicament saturada, i que persistia a la via pública un nivell de soroll nocturn per damunt dels 65 dBA. Assenyala el Tribunal: *“quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE)”*.

Continua assenyalant: *“podem concloure que una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll que puguen objectivament qualificar-se com a evitables o insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten el lliure desenvolupament de la personalitat”*.

En l'interessant vot particular a esta Sentència, elaborat pel magistrat Manuel Jiménez de Parga, fa referència al *“vessant subjectiu de l'article 45.1 CE”*, i per tant a la necessitat d'avançar en la connexió entre el dret a la qualitat de vida en el marc d'un medi ambient adequat, i els drets fonamentals recollits en els articles 15 i 18 de la Constitució.

No falten, així mateix, nombroses resolucions del Tribunal Suprem davant d'este tipus de pertorbacions.

En primer terme, hem de referir-nos a la Sentència de la Sala civil del TS núm. 431/2003, de 29 d'abril, en la qual es resol sobre una pretensió indemnitzatòria davant l'Ajuntament d'Alguazas (Múrcia). A més de reiterar l'afecció al dret a la intimitat i domicili de l'article 18 de la CE, que s'estén a *“noves formes o procediments que alteren greument la pau familiar i l'entorn en què es desenvolupa la vida íntima o privada”* com el soroll, presenta com a novetat la condemna a la Corporació local per responsabilitat civil, ex. art. 1902 del CC, per tolerar i no actuar degudament davant les pertorbacions acústiques experimentades per l'interessat.

En una important i nova Sentència, la jurisdicció penal ha optat per avançar la barrera de la punició a conductes greus generadores de contaminació acústica. Assenyala la Sentència que *“per tot el que s'ha dit, el recurrent ha creat una situació de greu perill per a la integritat física, psíquica, intimitat personal i familiar, benestar i qualitat de vida dels veïns de l'immoble que poden resultar afectats per les immissions de soroll procedents de Sala de Festa de la qual era responsable, i s'ha concretat en risc de greu perjudici per a la salut d'estes persones. S'ha superat, doncs, el llinar que separa l'il·lícit merament administratiu de l'il·lícit penal”* (STS núm. 52/2003, de 24 de febrer de 2003). La Sentència és una crida d'atenció claríssima als poders públics quant a la

correcció d'estes situacions, i incorpora una anàlisi completa dels antecedents jurídics que consten en la matèria.

En l'àmbit de la jurisdicció contenciosa, poden observar-se diverses resolucions en les quals es connecten estos béns jurídics amb els drets fonamentals analitzats, i podem citar, quant a això, la Sentència de 15 de març de 2002. Així mateix, cal destacar el que estableix el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana respecte a la vulneració dels drets de l'article 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), en la seua Sentència de 9 de juliol de 2001, en la qual conclou que *“una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o el menyscapse provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”*

Amb tot això queda bastant acreditada l'afecció directa dels drets fonamentals al·ludits pels problemes de contaminació acústica, cosa que no pot justificar-se de cap manera per la presència d'altres drets també presents en la Constitució, que únicament empararien l'exercici legítim i respectuós amb estos drets d'activitats econòmiques en el marc de l'economia de mercat. Es tracta bàsicament del principi de llibertat d'empresa de l'article 38 de la Constitució, el rang constitucional de la qual, d'altra banda, és per descomptat menor al dels drets fonamentals citats —es tracta d'un “dret dels ciutadans” de la secció segona, capítol II del Títol I de la Constitució.

En este sentit, el nostre Tribunal Superior de Justícia, en la seua Sentència núm. 24, de 20 de gener de 2001, raona que *“el principi de llibertat d'empresa de cap manera pot tenir un caràcter absolut, i es pot veure limitat per altres drets, com poden ser en este cas el descans, la salut, la intimitat i el medi ambient, que este Tribunal, sens dubte, considera de rang superior al de l'oci o al de llibertat d'empresa”*.

Tenint en compte tots els antecedents exposats, escau realitzar les següents recordatoris, suggeriments i recomanacions:

-Quant a l'existència i continuïtat dels establiments a la zona, no cal recordar que, de conformitat amb el que estableix la Llei 3/89, de 2 de maig, d'activitats qualificades, tots ells han de tenir la corresponent llicència d'activitat i acta de comprovació favorable, el que en principi es complix en el cas que ens ocupa segons informa l'Ajuntament. Ara bé, en la mesura que estes llicències són de tracte successiu, i per tant, necessiten un control continuat per part de la Corporació local, es recomana extremar les mesures d'intervenció sobre els locals amb la finalitat que estos adequen en tot moment el seu funcionament a les condicions establides en la llicència.

En este sentit, hem de citar novament la Sentència del Tribunal de Justícia de la Comunitat Valenciana núm. 922/2001, de data 9 de juliol, que es referix precisament a la conformitat d'aquelles actuacions administratives de control que es despleguen durant l'exercici de l'activitat autoritzada, considerant-les compatibles amb el principi

d'irretroactivitat de disposicions sancionadores de l'article 9.3 de la Constitució espanyola.

Assenyala el Tribunal: *“la part recurrent invoca l’art. 9.3 de la Constitució que garantix el principi d’irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals que afirma ha estat infringit per la Corporació Local, en tenir atorgada llicència municipal d’obertura i funcionament del bar situat a la zona acústicament saturada anteriorment a l’entrada en vigor d’esta ordenança. No obstant això, n’hi ha prou amb rebutjar el present motiu d’impugnació i advertir que no estem en presència de cap disposició sancionadora o restrictiva de drets individuals, de les compreses en l’àmbit de l’expressat precepte constitucional; cal tenir en compte que, tal com ha declarat el Tribunal Suprem (Sentència de 14 d’octubre de 1992 (Ar. 7698), entre d’altres) l’atorgament d’una llicència d’esta naturalesa pot qualificar-se com una autorització administrativa de tracte continu, que dona lloc a una relació permanent entre el titular i el municipi, doncs este últim pot exercir activitats d’inspecció i correcció de les condicions en què s’exerceix l’activitat, ja que, i així ho té declarat esta mateixa Sala -Secció Tercera- en Sentència de 31 d’octubre de 1997 (Ar. 7243), les referides llicències per la seua naturalesa no comporten un dret immutable en el seu gaudi, sinó que han d’ajustar-se diàriament a les necessitats socials i urbanes, de tal manera que la seua regulació municipal amb caràcter restrictiu de cap manera pot qualificar-se de sancionadora.”*

-Es recorda a la Corporació la necessitat de vigilar amb el màxim rigor el compliment de les condicions de seguretat i aforament dels establiments, i que es practiquen les inspeccions corresponents i se’n sancionen els incompliments, tot vetlant especialment pel fet que les eixides d’emergència i altres elements de seguretat estiguen perfectament operatius en tot moment.

Sobre això cal tenir en compte que estes condicions han d’estar fixades en la llicència, tal com assenyala la Llei 4/2003, de 26 de febrer, d’espectacles, i que els incompliments es troben tipificats com a infracció greu —art.46.6 (capacitat) i art. 26.7 (seguretat), i poden constituir una infracció molt greu si estes situacions produeixen un greu risc per a la seguretat de persones i béns —art. 47.3 i 4. Així mateix, els articles 38 i 39 de la mateixa Llei faculten els Ajuntaments per adoptar mesures provisionals que poden comportar la suspensió de la llicència i la clausura de local, entre d’altres, quan hi haja risc o perill imminent per a la seguretat de les persones o béns.

-Considerem adequada la mesura municipal mitjançant la qual es prohibix l’obertura de nous establiments amb ambientació musical en l’àrea de referència, atés que contribuirà per descomptat que no s’agreuge el problema. No observem que l’obertura d’establiments tipus “restaurant” siga incompatible amb el dret al descans dels ciutadans o que agreuge la situació que presenten.

No obstant això, suggerim a la Corporació que valore la possibilitat de traslladar progressivament, d’acord amb els propietaris dels establiments, les activitats fóra del nucli urbà, ja que d’esta manera quedaria definitivament solucionat el problema que afecta els veïns.

-Es recomana que la Corporació extreme els seus esforços en l'elaboració d'un pla acústic municipal tal com disposa l'article 22 de la Llei valenciana de protecció contra la contaminació acústica, amb la finalitat d'identificar clarament el problema i programar les seues possibles solucions. En esta línia, considerem adequada la iniciativa d'elaborar un mapa acústic de la població segons se'ns informa l'Ajuntament.

-L'horari de tancament és un factor essencial en la resolució del problema descrit, o almenys en la seua minimització. S'ha constatat de la documentació aportada per l'Administració que lluny de reduir-se l'horari de tancament, de vegades ha estat ampliat, d'acord amb el que establixen les ordres que anualment aprova la Conselleria competent en desenvolupament de la legislació d'espectacles.

Es recomana a l'Ajuntament que valore la possibilitat d'acordar reduccions d'horaris en la zona, per a afavorir d'esta manera el descans dels veïns. Esta possibilitat està prevista expressament en l'article 5.3 del Decret 196/1997, d'1 de juliol, que regula les especialitats que poden introduir-se en l'horari general, en els supòsits de declaració de zona saturada per efecte additiu o per l'existència de múltiples activitats i establiments musicals.

Consta referent a això que la zona està declarada “zona acústicament saturada” (Edicte de 30 de maig de 1995), el que de conformitat amb l'article 30 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, sobre contaminació acústica, habilita l'Administració a suspendre la concessió de llicències d'activitat —cosa que es va realitzar en este acte—, com també a establir horaris restringits, prohibir la circulació de determinats vehicles, i qualssevol altres que considere adequades.

Existix, per això, base jurídica suficient per a limitar els horaris d'obertura, com també per a adoptar les mesures complementàries que assenyala el precepte, de conformitat amb la recomanació exposada.

-D'altra banda, i independentment de la mesura anterior, cal que els horaris que establits siguen realment complits, el que segons s'observa no es realitza habitualment pels establiments. És necessari recordar a la Corporació el seu deure legal de fer complir estos horaris de tancament, quan l'article 34 i concordants de la Llei 4/2003, de 26 de febrer, d'espectacles, li atribuïx competències d'inspecció i control de les activitats, i si cal es poden impulsar les mesures sancionadores que corresponguen davant d'estos incompliments.

Cal tenir en compte que el dia 6 de juny de 2003 va entrar en vigor la nova Llei 4/2003 de 26 de febrer d'espectacles, en l'article dels quals 46.13 es tipifica expressament l'incompliment dels horaris d'obertura i tancament com a infraccions greus (fins a hores d'ara, amb la Llei 2/1991, la infracció era lleu, encara que la seua reiteració la convertia en greu) que pot ser objecte de sanció per l'Administració autonòmica amb la suspensió o prohibició de l'activitat o clausura del local per un període màxim de 6 mesos.

L'atribució de la competència sancionadora a la Comunitat Autònoma no legitima la inactivitat de la Corporació local davant d'estos incompliments, atés que la labor



d'inspecció i control continua corresponent-li, i els seus funcionaris policíacs han d'actuar referent a això —art. 35.1.

Fins ara, ha quedat constatat que la Corporació únicament ha imposat sancions econòmiques, i no ha aplicat en cap cas la retirada o la suspensió temporal o definitiva de les llicències, a pesar que, tal com manifesten els ciutadans, els incompliments dels horaris de tancament són reiterats; unes sancions que no solucionen el problema, no donen resposta als interessos dels veïns, i induïxen escassament els establiments a variar les seues conductes.

-Quant a les concentracions en la via pública, cal extremar les mesures perquè estes no es produïsqen, ja que generen alteracions d'ordre públic suficientment constatades en este expedient, que deteriorenen la imatge de la ciutat i generen molèsties molt greus als veïns. No és adequat, per això, adoptar mesures que restringisquen el trànsit a la zona controvertida, atés que això pot induir els ciutadans que es troben en esta a concentrar-se amb una aparença fins i tot de legalitat.

Es recorda a la Corporació el deure legal de fer complir les determinacions previstes en la Llei de drogodependències, actuant amb el màxim rigor davant dels comportaments de consum d'alcohol o altres substàncies en la via pública.

Referent a això, cal assenyalar que els articles 18.4.e., 49.a. i 54.1.a de el Decret legislatiu 1/2003, d'1 d'abril, mitjançant el qual s'aprova el Text refós de la Llei valenciana sobre drogodependències, determinen amb claredat la prohibició de la venda, subministrament i consum d'alcohol i altres substàncies en les vies públiques, i atribuïxen als ens locals competències en matèria d'inspecció i sanció d'estes pràctiques. D'altra banda, els articles 26. i, i 29.2 de la Llei Orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de protecció i seguretat ciutadana, qualifiquen com a infracció lleu els desordres o les baralles en espais o establiments públics, i atribuïxen als alcaldes competències sancionadores.

Les mesures repressives són, segons el nostre parer, imprescindibles, si bé són insuficients, per la qual cosa se suggerix el foment de modalitats d'oci alternatiu en la població, que contribuïsqen a modificar progressivament estes conductes oferint possibilitats d'oci compatibles amb el descans veïnal.

-S'estima convenient que la Corporació destine una dotació policíaca suficient i específica per al control i la disciplina dels establiments, com també de les concentracions en la via pública, i que en tot moment s'exigisca el compliment de la normativa vigent, ja que la possible inactivitat municipal perjudica seriosament els veïns, i se'ls imposen molèsties que no tenen obligació de suportar, i que es poden pal·liar si l'Administració adopta amb rigor, dins el seu àmbit competencial, totes les mesures que calguen per a fer complir la llei, i fa possible que l'exercici d'un dret per part d'un sector de la població no menyscabe els drets dels veïns de la zona.

Esta Institució és conscient que els mitjans de la Corporació són limitats, però això no ha d'eludir que extrem el rigor a l'hora d'aplicar els seus deures legals, de conformitat amb el que estableix l'article 103 de la Constitució, i d'acord amb el principi de la

inderogabilitat de la competència recollit en l'article 12 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, que exigeix a totes les Administracions actuar de conformitat amb el que estableix la Llei en tots els casos que estiga implicada la seua competència, cosa que concorre en el cas que estem valorant.

Cal ressaltar finalment que la passivitat municipal o l'aplicació simbòlica de les prescripcions legals, davant els efectes perjudicials acreditats per a la salut que provoca la contaminació acústica, podria generar responsabilitat patrimonial per funcionament anormal dels serveis públics, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els mals i perjuís —els físics i psíquics— que es pogueren irrogar als veïns (art. 106.3 CE i 139 de la Llei 30/92, de 26 de novembre), tal com ha tingut ocasió de raonar el TS en la seua recent Sentència de 18 de novembre de 2002.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta les recomanacions, suggeriments i recordatoris de deures realitzats o, si escau, que ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-la, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraïm per endavant la remissió del preceptiu informe, atentament”

#### **Resolució de la queixa núm. 030365 sobre demolició d'una construcció il·legalitzable**

“Senyoria,

La Sra. (...), propietària d'un habitatge situat al carrer Heraclio núm. 46 de la localitat, acudix a esta Institució com a part perjudicada per la realització d'unes obres sense llicència en el número 44, i denuncia la passivitat a l'hora d'enderrocar-les.

Doncs bé, segons manifesta l'arquitecte municipal en el seu informe de data 17 de gener de 2003, “les obres executades al carrer Heraclio núm. 44, consistents en tancament de coberta i col·locació de porta sense la corresponent llicència, no són legalitzables perquè la parcel·la no cobreix el front mínim de 5 metres establert com a condició geomètrica de la parcel·la mínima edificable en carrers d'amplària inferior a 8 metres.”

Si bé és cert que, mitjançant Decret de data 8 de novembre de 2001, es va ordenar la suspensió immediata de les obres d'execució i es va requerir al presumpte infractor perquè sol·licitara la corresponent llicència —el qual no ha complert ni una cosa ni l'altra—, no ho és menys que les obres s'han acabat, i que, a pesar de la contundència de l'informe evacuat pel perit municipal respecte a la impossibilitat de legalitzar les obres, no consta entre la documentació remesa que s'haja ordenat la demolició d'estes, baix la prevenció d'execució subsidiària municipal a costa de l'obligat, ni l'obertura del corresponent expedient sancionador per la comissió d'una infracció urbanística consistent en la realització d'obres no legalitzables sense llicència.

Així les coses, si bé esta Institució no pot deixar de reconèixer i entendre les dificultats municipals per a reaccionar amb promptitud davant tots els il·lícits urbanístics que es cometen en el terme municipal, tampoc pot obviar-se l'obligació legal que recau sobre

les autoritats locals per a restablir la legalitat urbanística vulnerada, en el termini màxim de 4 anys des de la total terminació de les obres.

La normativa urbanística prescriu, concretament l'art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 d'abril, Text Refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, i l'art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que si durant este termini de 2 mesos l'interessat no sol·licita llicència o esta fóra denegada perquè el seu atorgament és contrari a les prescripcions del Pla o de les ordenances, l'Ajuntament ha d'acordar —una obligació inexcusable— la demolició de les obres a costa de l'interessat i ha d'impedir definitivament els usos als quals donara lloc. Si l'Ajuntament no en fa la demolició en el termini d'un mes, comptador a partir de l'expiració del termini de dos mesos per a legalitzar, l'alcalde ha de disposar directament esta demolició, a costa de l'interessat —de conformitat amb l'execució subsidiària recollida en l'art. 98 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Així mateix, davant un més que possible incompliment o comportament reticent per part del presumpte infractor, l'Ajuntament haurà d'acordar l'execució subsidiària del decret de demolició, i pot auxiliar-se, si escau, dels Tribunals de Justícia —autorització del Jutjat Contenciós Administratiu per a l'entrada en domicili— i de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat, amb la prevenció de passar la part de culpa al Ministeri Fiscal per la presumpta comissió d'un delictes de desobediència a l'autoritat (arts. 24 i 556 del Codi Penal), ja que la base i requisit indispensable i essencial perquè pugua ser comés este delictes rau en l'existència d'una ordre o manament directe, exprés i terminant dictat per l'autoritat o els seus agents en l'exercici de les seues funcions, que siga conegut realment i positivament per qui té l'obligació d'acatar-lo i no ho fa.

Simultàniament a tot això —demolició de les obres i incoació de l'expedient sancionador— la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de l'activitat urbanística, en la seua Disposició addicional novena, prescriu que “en el supòsit d'incompliment dels acords i resolucions ordenant la realització de les obres i els treballs necessaris per a la restauració de la realitat alterada o transformada, l'Administració actuant podrà procedir, sense perjudici del recurs en últim terme a l'execució subsidiària a costa de l'infractor, a la imposició a este de multes coercitives, fins un màxim de deu successives, amb periodicitat mínima mensual i per un import, cada vegada, del deu per cent del cost previst de les obres o dels treballs ordenats, quan estos consistisquen en la reposició de la realitat al seu estat originari, o del cinc per cent del valor de l'obra la demolició de la qual s'haja ordenat, amb un mínim de cent mil pessetes. Estes multes han de ser imposades independentment de les retributives de la infracció o infraccions produïdes”.

El dret constitucional a un medi ambient adequat i a un habitatge digne (art. 45 i 47) exigix, necessàriament, que els poders locals exercisquen un control preventiu i repressiu de les activitats constructives que es realitzen en el terme municipal, la utilització irracional i descontrolada del qual pot generar efectes perniciosos per a les persones i els béns. Este bé especialment protegit per la Norma Fonamental, eleva el grau d'eficàcia que cal exigir a l'Administració en la seua preservació (art. 103.1 Constitució espanyola).

Finalment, cal dir que resulten concloents els termes de l'art. 52 del Reglament de Disciplina Urbanística, quan prescriu que, “en cap cas, podrà l'Administració deixar d'adoptar les mesures tendents a reposar els béns afectats a l'estat anterior a la producció de la situació il·legal. Les sancions per les infraccions urbanístiques que s'aprecien han d'imposar-se independentment d'estes mesures”; i tot això, abans que transcórrega el termini de prescripció de 4 anys, comptador des de la completa finalització de les obres (art. 9 del Reial Decret-Llei 16/1981, de 16 d'octubre), d'acord amb reiterada doctrina del Tribunal Suprem, per totes, Sentència de 23 de juny de 1999 (Ar. 5286) i 20 de juny de 2001 (Ar. 6104).

En virtut de tot el que hem dit més amunt i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recorde a Sa Senyoria el deure legal de resoldre, tan prompte com siga possible, els expedients de restauració de la legalitat urbanística conculcada i sancionador, i que ordene al presumpte infractor que enderroque les obres il·legalitzables, amb l'advertiment que, en cas de no fer-ho, s'executaran subsidiàriament per l'Ajuntament a costa de l'obligat, s'imposaran multes coercitives independents de la sanció principal i es traslladarà al Ministeri Fiscal per la presumpta comissió d'un delictes de desobediència a l'autoritat.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta este recordatori de deures legals o, si escau, que ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-lo, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de les queixes núm. 030372 sobre una denegació municipal a l'interessat de les cèdules d'habitabilitat corresponents a dos habitatges uniformes de l'interessat**

“Senyoria,

Amb relació a la queixa de referència que ens va confiar el Sr. (...), acusem recepció del seu últim informe del passat 20 de gener.

Després de fer-ne un detallat estudi i a la vista de les al·legacions que ens ha formulat el ciutadà promotor d'este expedient de queixa, resulta constatable que la problemàtica objecte de la queixa persistix i genera al Sr. (...) evidents perjudicis patrimonials, segons ens manifesta.

En l'escrit de queixa que ens va dirigir el referit ciutadà ens manifestava que havia adquirit mitjançant permuta dos habitatges unifamiliars en la ubicació de referència, se li havien denegat per este Ajuntament les cèdules d'habitabilitat corresponents a estos habitatges i se li imputaven determinades deficiències que si escau hauria causat la mercantil promotora de l'edificació.

En este sentit resulten constatables els següents antecedents:

-Per resolució de data 7 de febrer de 2000 es concedix a una mercantil llicència d'edificació per a la construcció de 10 habitatges adossats en l'emplaçament de referència amb quatre fronts de façana —expt. núm. 68/1999.

-En l'expressada data consta que per la representació de l'esmentada mercantil, se subscriu compromís d'executar *“tots els treballs d'urbanització”* de la parcel·la en qüestió. Consta com a 2n punt del referit compromís que es quantifica en 4.912.000 ptes. : *“2n. A incloure la condició, assenyalada anteriorment, en les transmissions de propietat que se subscriguen.”*

-Se sol·licita cèdula d'habitabilitat i llicència de primera ocupació dels habitatges unifamiliars identificats amb el núm. 3 i 4 en el projecte tècnic, que es denega per decret de l'Ajuntament núm. 22/2003, de 12 de febrer, *“per no estar completada la urbanització de la parcel·la.”*

-El ciutadà promotor d'este expedient va interposar recurs de reposició pel que fa a la llicència municipal de primera ocupació contra el referit decret el 27 de febrer de 2003, i no en consta la resolució.

-Per Decret de l'Ajuntament núm. 76/2003, de 26 de juny, es declara la caducitat de la llicència d'edificació esmentada prèvia audiència als interessats i la pèrdua de la fiança constituïda al moment oportú.

Després de la seua notificació en la forma escaient al ciutadà promotor d'esta queixa, interposa recurs de reposició contra tal resolució el 28 de juliol de 2003 que no ha estat objecte de resolució.

També consta que l'expressat ciutadà va interposar recurs d'alçada contra el decret denegatori de les cèdules d'habitabilitat i que es va desestimar per la Direcció General d'Arquitectura i Habitatge, amb data 27 de març de 2003, amb fonament essencialment que la parcel·la en qüestió no està totalment urbanitzada.

En l'última informació que ens remet este Ajuntament de data 20 de gener de 2004, ens manifesta que respecte als recursos de reposició interposats pel ciutadà promotor d'esta queixa sobre la base de que en la Llei 30/1992 s'ha produït la seua desestimació presumpta, no consta voluntat de dictar resolució expressa respecte a estos.

Atesos els antecedents exposats quedaria implicat el dret de propietat reconegut en l'article 33 de la Constitució, la garantia de la qual competix a esta Institució d'acord amb el que estableix l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia i 1.1. de la Llei valenciana 11/1988.

També estableix la citada Llei valenciana en el seu article 17.2 com a competència del Síndic de Greuges *“vetlar perquè l'Administració resolga expressament, dins el termini i en la forma escaient, les peticions i recursos que li hagen estat formulades.”*

Per tant, en l'àmbit competencial d'esta Institució queden essencialment implicats dos aspectes de la problemàtica expressada.

D'una banda, este Ajuntament manifesta que la denegació de la llicència de primera ocupació sol·licitada dels dos habitatges en qüestió es fonamenta en els informes dels serveis tècnics municipals.

En este sentit, existix un informe tècnic municipal de data 22 de novembre de 2002, en què consta:

“Que el sòl on se situa l'habitatge no reunit la condició de solar ja que part d'este no té cap grau d'urbanització.

Que cal presentar un aval bancari per import de 3.255 euros, quantitat en què s'establix la quota d'urbanització que afecta el referit habitatge per les obres pendents d'executar.”

*També consta informe jurídic de data 6 de febrer de 2003 en què el funcionari habilitat nacional que el subscriu, conclou: “Estos habitatges formen part de l'edificació que està vinculada a la parcel·la urbanística, per tant falta l'execució de les obres d'urbanització de la construcció sotmesa a la llicència d'obra, no escau atorgar la llicència de primera ocupació, fins que la urbanització de la parcel·la siga completa”.*

*La resolució d'este Ajuntament, adoptada el 26 de juny de 2003, mitjançant la qual es declara la caducitat de la llicència d'edificació que es va autoritzar amb data 7 de febrer de 2000, es fonamenta essencialment en l'article 40.3 del Reial Decret 3288/1978, de 25 d'agost, mitjançant el qual s'aprova el Reglament de Gestió Urbanística, que establix:*

“L'incompliment del deure urbanització simultani a l'edificació comportarà la caducitat de la llicència, sense dret a indemnització, i s'impedirà l'ús del que s'ha edificat, sense perjudi del dret de tercers adquirents al rescabament dels mals i perjudis que se'ls hagueren irrogat. Així mateix comportarà la pèrdua de la fiança a què es referix l'apartat 1.b) d'este article.”

Per la seua banda, el ciutadà promotor d'esta queixa essencialment manifesta que les obres d'urbanització que afecten els habitatges per als quals sol·licita cèdula d'habitabilitat, tenen realitzada el total de la seua quota d'urbanització respecte al projecte d'edificació, segons certificació tècnica parcial de les obres que s'aporta.

També consta que l'esposa d'este ciutadà va pagar la liquidació corresponent per contribucions especials per a la urbanització de la C/GAFP, els números de policia. 25 i 27 de la qual corresponen als dos habitatges indicats.

Ateses les actuals circumstàncies fàctiques i jurídiques concurrents relatives al fet que la llicència d'edificació concedida al moment oportú a la mercantil referida s'ha resolt la seua caducitat i es declara la pèrdua de la fiança constituïda per esta mercantil per a garantir l'execució de la totalitat de les obres d'urbanització en este emplaçament, esta Institució considera que la referida sol·licitud de llicència urbanística de primera

ocupació obligaria este Ajuntament a pronunciar-se sobre la legalització de l'edificació executada pertanyent al referit ciutadà i que si esta, prèvia comprovació tècnica, s'adequa als paràmetres d'usos i ordenació edificatòria aplicables a la llicència d'obres concedida al moment oportú, caldria concedir una llicència de primera ocupació parcial, que seria l'equivalent a la llicència d'edificació per fases admissible expressament en la Disposició addicional quarta en el seu paràgraf 2n de la Llei valenciana 6/1994 reguladora de l'activitat urbanística.

Convé tenir present que constituïx doctrina jurisprudencial consolidada la que s'expressa en la Sentència del Tribunal Suprem de 26 de gener de 1987 quan manifesta, amb relació a la llicència de primera ocupació: *“...té com a objecte confrontar l'obra realitzada amb el projecte que servix de suport a la llicència atorgada al moment oportú i també si s'han complit les condicions lícites, si escau, establides en la llicència base d'edificació, ja que si existix adequació, l'Ajuntament no pot denegar la llicència de primer establiment, atés que a part de trobar-nos davant un supòsit d'activitat reglada, la llicència de primera ocupació és expressió tècnica de la necessària comprovació de si l'edifici o instal·lació s'acomoda a les previsions contingudes en el projecte i instruments complementaris que al moment oportú van servir de suport a l'acte base de concessió de la llicència d'obra o edificació.”*

I, pel que fa a les obres d'urbanització pendents d'executar pel titular de la llicència ja caducada amb objecte que la parcel·la tinga la condició urbanística de solar, esta Institució considera que, atés el tenor literal del Decret esmentat, este Ajuntament 76/2003, de 26 de juny, este hauria d'executar-se en els seus termes i est Administració ha de fer les obres d'urbanització pendents a costa exclusivament d'este aval, tenint a més present que la via d'accés dels dos habitatges en qüestió està urbanitzada ja que es tracta del C/GAFP que va ser objecte del referit expedient de contribucions especials. L'executivitat dels actes administratius —i l'esmentat decret de l'Ajuntament s'investix d'esta consideració— comporta una obligació ineludible de les administracions públiques, tal com es percep en els articles 56 i 57 de la Llei 30/1992 i, especialment, en els articles 4.1-i i 51 de la Llei 7/1985 reguladora de les bases de règim local en concordança amb el que disposa l'article 4.1-e i 208 del Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, que aprova el Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals.

I, d'altra banda, constituïx en el present assumpte respecte a les competències d'esta Institució un segon aspecte de la problemàtica la posició mantinguda per este Ajuntament de no resoldre expressament els dos recursos de reposició al·ludits amb anterioritat, en considerar l'absència de resolució de caràcter desestimatori i concurrent la possibilitat pel ciutadà interessat d'acudir a la via jurisdiccional contenciosa administrativa sobre la base dels precisos fonaments jurídics que consten en el seu últim informe.

Però esta Institució entén que no és menys cert que la mateixa Llei 30/1992 exigix en tot cas que l'Administració pública competent, encara que de manera extemporània ha de dictar resolució expressa segons s'establix en l'article 43 en els seus paràgrafs 1r *in fini* i 4t -b).

Concretament prescriu l'article 43 –4t.b):

*“4. L'obligació de dictar resolució expressa a què es referix l'apartat primer de l'article 42 ha de sotmetre's al règim següent: ...*

*b) En els casos per desestimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior al venciment del termini ha de ser adoptada per l'Administració sense cap vinculació al sentit del silenci.”*

En conseqüència, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988 reguladora del Síndic de Greuges, li recorde el deure legalment exigible de dictar resolució respecte als recursos de reposició interposats pel ciutadà promotor d'esta queixa i, especialment, atenent a les expressades circumstàncies fàctiques i jurídiques concurrents, dicte resolució en el recurs de reposició que va interposar esta ciutadana el 27 de febrer de 2003 contra el decret d'este Ajuntament núm. 22/2003, de 12 de febrer, que denega la llicència de primera ocupació, instada respecte als habitatges núm. 3 i núm. 4 del projecte tècnic, tenint present el caràcter reglat d'esta llicència urbanística i que les obres d'urbanització haurien d'executar-se a costa exclusivament de la fiança constituïda pel titular de la llicència d'edificació caducada.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini d'un mes, ens remeta informe motivat sobre l'acceptació dels transcrits pronunciaments.”

**Resolució de la queixa núm. 030403 sobre la realització d'obres presumptament il·legals i la passivitat municipal i posterior demolició d'estes**

“Senyoria,

El Sr. (...), propietari d'un habitatge situat en la carretera (...) de la localitat, acudix a esta Institució com a part perjudicada per la realització d'unes obres presumptament il·legals en el número 9-D, i denuncia la passivitat en la paralització i, si escau, la posterior demolició de lesobres.

En efecte, vist el Decret d'Ajuntament de data 16 de maig de 2003, i tot i que en el punt segon s'indica palesament que “les obres en curs d'execució són incompatibles amb l'ordenació urbanística vigent, però compatibles amb el Pla General en fase d'aprovació definitiva”, a través d'aquella resolució municipal es concedix “llicència provisional per a realitzar les obres d'edifici de dos habitatges, cambra i garatge, condicionada a l'aprovació definitiva del Pla General tal com ha estat aprovada per part de l'Ajuntament de Tàrbena per a la zona en concret en la qual se situa esta construcció i amb el compromís per part dels promotors d'adaptar l'habitatge a les normes urbanístiques que per a esta zona approve la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Habitatge, si escau”.

Així mateix, també consta en l'expedient remés a esta Institució, d'una banda, un informe redactat el 14 de maig de 2003 per l'arquitecte tècnic municipal, en el qual advertix que “vist el projecte bàsic presentat, a tenor del que disposen les Normes Subsidiàries de Tàrbena en vigor, el projecte incomplix l'article núm. 20, Zona



Extensiva (Ciutat Jardí)”, i d’una altra banda, un informe d’un arquitecte, de 13 de maig de 2003, en el qual conclou afirmant que “el projecte ressenyat és compatible amb el planejament en tramitació i incompatible amb el vigent”.

Doncs bé, així les coses, ens trobem amb l’atorgament d’una llicència anomenada “provisional” que incomplix l’ordenació urbanística vigent en l’actualitat; com a justificació d’este comportament irregular es tracta de mantenir que si l’Administració autonòmica aprova definitivament el Pla General del municipi d’acord amb les determinacions aprovades provisionalment per l’Ajuntament, les obres sí que s’ajustarien a la nova ordenació urbanística que es troba en tramitació.

Ara bé, i si no s’aprova el Pla General o s’aprova amb altres determinacions distintes a les aprovades provisionalment per l’Ajuntament?, ens trobaríem que s’ha autoritzat una construcció a l’empara d’una normativa que mai va arribar a existir i la legalització de la qual ja no seria possible, per la qual cosa caldria decretar-ne la seua demolició.

Precisament per evitar estes situacions, no es poden atorgar llicències sobre la base d’una ordenació urbanística —la introduïda pel pla General en tramitació— que encara no ha entrat en vigor, per mor del que disposa l’art. 59.3 de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l’activitat urbanística (des d’ara, LRAU): “els plans entren plenament en vigor als quinze dies de la publicació de la resolució aprovatòria definitiva amb transcripció de les seues normes urbanístiques, d’acord amb la Llei estatal 7/1985, de 2 d’abril (art. 70.2), en el *Butlletí Oficial de la Província*.”

Constituïx un principi general consolidat i incontrovertit en tota la legislació urbanística, vigent o derogada, estatal i autonòmica, que en cap cas escau atorgar llicències d’edificació que contravinguen el que hi ha previst en el planejament en vigor, aprovat definitivament i publicat —Normes Subsidiàries de 15 d’abril de 1992; en este cas, l’Ajuntament hauria concedit indègudament la llicència d’obres.

Com ha afirmat recentment el nostre Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana en la seua Sentència de 24 de gener de 2003, “convindrà precisar que l’acte de concessió/denegació d’una llicència d’obres en un acte reglat, és a dir, es troba sotmés a una estricta revisió del projecte d’obres per a determinar si respecta la legalitat urbanística i les previsions del planejament vigent en el moment que se sol·licita aquella.”

Per la seua banda, el Tribunal Suprem, en Sentències de 25 de febrer de 2001 i 4 d’abril de 1991, raona que “la llicència urbanística és un acte administratiu de naturalesa reglada mitjançant la qual l’Administració fa un control preventiu sobre l’activitat dels administrats. La llicència urbanística és un acte administratiu d’autorització en virtut del qual es porta a terme un control previ a l’actuació projectada per l’administrat i es verifica si s’ajusta o no a les exigències de l’interés públic tal com han quedat plasmat en l’ordenació vigent: llicència, l’examinada, de naturalesa rigorosament reglada, constituïx un acte degut en el sentit que necessàriament ha d’ajustar-se o denegar-se segons que l’actuació pretesa s’adapte o no a l’ordenació aplicable.”

En conseqüència, l'activitat de l'Administració, en l'exercici de vetlar per la legalitat urbanística i de la reprensió de les conductes que infringixen esta legalitat, no és una activitat discrecional, sinó que ha d'ajustar-se als principis generals de congruència i proporcionalitat; per tant, com afirma l'article 62 del Reglament de Disciplina Urbanística de 1978, «en cap cas» podrà l'Administració deixar d'adoptar les mesures tendents a reposar els béns afectats a l'estat anterior a la producció de la situació il·legal.

Des d'una altra perspectiva, la llicència atorgada per l'Ajuntament tampoc s'ajusta al que preveu l'art. 58.5 LRAU, ja que la construcció de dos habitatges, cambra i garatge, denota un clar caràcter d'estabilitat, contrari al de provisionalitat: “es poden atorgar llicències per a usos o obres provisionals no previstos en el Pla, sempre que no dificulten la seua execució (...). La provisionalitat de l'obra o ús ha de deduir-se de les pròpies característiques de la construcció o de circumstàncies objectives, com la viabilitat econòmica de la seua implantació provisional o l'escàs impacte social de la seua futura eradicació.”

A més, fins i tot encara en la mera hipòtesi que estiguérem davant unes obres provisionals —que no és el cas—, tampoc s'hauria complert el procediment legalment establert per a autoritzar-les, a saber: “l'atorgament requerirà previ informe favorable de la Conselleria competent en Urbanisme, en municipis de població menor de 25.000 habitants”.

Per tot el que hem dit anteriorment, resultaria procedent acordar la revisió d'ofici de la llicència d'obres (art. 102 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú) en haver estat concedida sobre la base de l'aplicació de la normativa urbanística inclosa en un Pla General que encara no ha estat aprovat definitivament per la Conselleria, ni ha estat publicat, ni, per això, ha entrat en vigor, i cal adoptar, a l'empara del que disposa l'art. 72.1 d'aquella, la suspensió de les obres, i això per a evitar que es consolide una construcció d'impossible legalització i posterior demolició, si el Pla General finalment no és aprovat o s'aprova amb distintes determinacions a les previstes inicialment per l'Ajuntament.

En cas contrari, i per fer exceptuar l'aplicació de la normativa urbanística vigent en un determinat moment, segons la postura mantinguda per l'Ajuntament, resultaria tan fàcil com aprovar provisionalment la seua modificació, ja que, d'esta manera, s'autoritza el que la legalitat vigent impedit, utilitzant com a argument que les obres estan permeses per la nova normativa que es troba en tramitació, fent abstracció de les conseqüències perniciososes que es produïxen per a l'interés general de la ciutadania, si esta normativa no resulta aprovada definitivament per l'òrgan competent per a això, és a dir, per l'Administració autonòmica, la potestat de la qual també resulta omesa si l'Ajuntament, amb independència i prèviament a la decisió d'aquella, resol, com ho ha fet en este cas, autoritzar “provisionalment” l'execució d'obres que difícilment després van a ser demolides pels propietaris; dit en unes altres paraules, ni un sol article de la legislació urbanística estatal o valenciana, ni cap antecedent jurisprudencial, permeten justificar l'atorgament d'una llicència per a construir uns habitatges amb l'argument que, encara que no resulten conformes amb la normativa vigent en el moment de la seua sol·licitud,

sí que podrien ajustar-se en un futur a les prescripcions d'un Pla General que es troba en tramitació i que encara no existix en el món jurídic; senzillament, esta Institució considera que si les obres no s'ajusten a l'ordenació urbanística en vigor —normes subsidiàries de 1992—, allò més adequat hauria estat acordar la seua denegació, amb independència que, una vegada aprovat definitivament i publicat el Pla General, es puga tornar a presentar la sol·licitud i, esta vegada sí, concedir l'autorització per a l'execució de les obres que s'ajusten a la nova normativa ja en vigor imposada pel pla general.

I, quant al procediment sancionador incoat mitjançant Decret de data 16 de maig de 2003 per la presumpta comissió, entre altres possibles, d'una infracció urbanística consistent en la realització d'obres sense llicència municipal, caldria impulsar-lo d'ofici en tots els seus tràmits i dictar la resolució com més aviat, i evitar que transcórrega el termini de caducitat de 6 mesos des de l'inici del procediment i els terminis de prescripció de les corresponents infraccions.

A fi d'aconseguir la suspensió de les obres en cas d'incompliment pels constructors, la LRAU, en la seua disposició adicional novena, prescriu que “en el supòsit d'incompliment dels acords i resolucions que ordenen la realització de les obres i els treballs precisos per a la restauració de la realitat alterada o transformada, l'Administració actuant podrà imposar a este, sense perjuí del recurs en últim terme a l'execució subsidiària a costa de l'infractor, multes coercitives, fins un màxim de deu successives, amb periodicitat mínima mensual i per un import, cada vegada, del deu per cent del cost previst de les obres o dels treballs ordenats, quan estos consistisquen en la reposició de la realitat al seu estat originari, o del cinc per cent del valor de l'obra la demolició de la qual s'haja ordenat, amb un mínim de cent mil pessetes. Estes multes s'imposaran amb independència de les retributives de la infracció o les infraccions produïdes”.

El dret constitucional a un medi ambient adequat i a un habitatge digne (art. 45 i 47) exigix, necessàriament, que els poders locals exercisquen un control preventiu i repressiu de les activitats constructives que es realitzen en el terme municipal, la utilització irracional i descontrolada del qual pot generar efectes perniciosos per a les persones i els béns. Este bé especialment protegit per la Norma Fonamental, eleva el grau d'eficàcia que cal exigir a l'Administració en la seua preservació (art. 103.1 Constitució espanyola).

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria acordar la revisió d'ofici del Decret de 16 de maig de 2003 quant a l'atorgament de la llicència d'obres es referix, en haver-se autoritzat estes sobre la base d'una normativa inexistente, i, prèvia audiència a l'interessat, disposar com a mesura cautelar la suspensió de les obres fins l'entrada en vigor del Pla General, i impulsar la prompta resolució de l'expedient sancionador incoat per la presumpta comissió de diverses infraccions urbanístiques.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 031566 i 031567 acumulades als mers efectes procedimentals per guardar identitat de contingut, sobre desallotjaments en dos finques d'Alacant declarades en situació legal de ruïna i els propietaris de la qual demandaven al consistori alacantí una indemnització pel presumpte funcionament anormal de l'Ajuntament.**

Excm. Sr.,

El Sr. (...) i la Sra. (...), arrendataris dels immobles situats entre els carrers Dr. Balmis i les Llimones, ens van presentar un escrit de queixa, amb data 10 de desembre de 2003, en el qual ens manifestaven la seua disconformitat amb la declaració de ruïna d'ambdós immobles, ja que entenen que caldria fer una valoració separada de cada edifici i ordenar a la propietat la realització dels treballs necessaris per a la seua restauració, ja que s'ha incomplert el deure conservació; així mateix, a causa de la seua precària situació econòmica, sol·licitaven que es garantira un altre habitatge abans de fer el desallotjament d'este; d'altra banda, la Sra. (...) interessava una indemnització pel funcionament anormal de l'Ajuntament, ja que en l'any 2002 es va concedir una llicència d'obertura per a exercir l'activitat d'hostatge en el primer pis del carrer Llimones, sense haver apreciat la pretesa ruïna de l'edifici.

A fi de contrastar les al·legacions formulades per esta ciutadana, mitjançant escrit de data 12 de desembre de 2003, es va dirigir a l'Ajuntament un requeriment perquè, en el termini màxim de 15 dies, ens remetera, entre altres qüestions, una còpia de l'ordre d'inclusió dels immobles en el Registre Municipal de Solars i Edificis a Rehabilitar (art. 97.1.b) de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística, des d'ara LRAU), ja que, mitjançant Decret d'Ajuntament, de data 20 de novembre de 2003, juntament amb la situació legal de ruïna, s'havia declarat l'incompliment del deure conservació dels propietaris.

Amb data 23 de març, es rep en esta Institució diversa documentació relativa a l'expedient de declaració de ruïna, com també un informe tècnic —no jurídic— de data 16 de març de 2004, emés pel cap del Departament de Conservació d'Immobles, qui, respecte a la inclusió dels immobles en l'esmentat registre, manifesta que: “no s'ha ordenat la inclusió de l'immoble en el Registre de Solars i Edificis que cal Rehabilitar. Simplement i conforme a l'art. 90 LRAU, s'ha ordenat a la propietat la seua rehabilitació o la seua demolició.”

D'altra banda, els arrendataris, amb data 17 de març de 2004, ens presenten sengles ordres de desallotjament, emeses el 2 de març de 2004, perquè en el termini màxim de 30 dies abandonen l'edificació, amb la prevenció d'impetrar l'empara judicial per a procedir al seu llançament.

Segons es desprén d'ambdós ordres municipals, el Decret de 20 de novembre de 2003, pel qual es va declarar la situació legal de ruïna i també, prèvia audiència a la propietat de l'immoble, l'incompliment del deure de conservació, “ha estat objecte de recurs contenciós-administratiu per part dels arrendataris de l'immoble, dins el qual s'ha sol·licitat la suspensió de la resolució recorreguda, i esta última petició va ser denegada, amb caràcter ferm, pel tribunal que coneix del citat recurs jurisdiccional”.

En este context, esta Institució és conscient de la limitació imposada en l'art. 17.2 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, que ens regula, en el sentit de no poder entrar en l'examen individual de les queixes sobre les quals estiga pendent resolució judicial definitiva, i s'ha de suspendre la investigació si s'interposa denúncia, querella o demanda davant els tribunals ordinaris sobre els mateixos fets.

Ara bé, el mateix precepte matisa que això no impedirà, no obstant això, investigar sobre els problemes generals plantejats en les queixes presentades.

A l'empara d'esta possibilitat legal, i sense prejudicar de cap manera els fets que estan sent objecte enjudiciament pels Tribunals de Justícia, caldria recordar la distinció entre els supòsits en els quals simplement es declara la ruïna d'un immoble i aquells altres en els quals, al costat de la declaració de ruïna, la mateixa Administració, també declara l'incompliment per part dels propietaris de l'obligació de conservar l'immoble.

En el primer cas, resulta d'aplicació el que disposa l'art. 90.4 de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística (LRAU), a saber: “la declaració de ruïna legal respecte a un edifici no catalogat, ni objecte d'un procediment de catalogació, determina per al seu amo l'obligació de rehabilitar-lo o demolir-lo, a la seua elecció”.

Per contra, en el segon cas, quan es declara la ruïna i l'incompliment de l'obligació de conservació, per a evitar que la propietat de l'immoble es beneficie de la seua pròpia passivitat, negligència i incompliment d'este deure de conservació, no se li concedix l'opció de rehabilitar-lo o demolir-lo, sinó que, per a estos casos, caldria atendre al que disposa l'art. 97.1 de la LRAU:

“Escau dictar l'ordre d'inclusió en el Registre Municipal de Solars i Edificis que cal Rehabilitar respecte a immobles els propietaris dels quals incomplisquen:

B) L'obligació d'efectuar obres de conservació i rehabilitació en els termes exigibles d'acord amb els articles 90, 91, 92 (sense perjuí de l'aplicació simultània de les restants mesures contemplades en el nombre 3 d'este últim) i 94.”

Quant als efectes de la inclusió en este Registre, vénen regulats en l'art. 98.3: “Si l'ordre d'inclusió deriva d'incompliment de deures urbanístics caldrà determinar-ne necessàriament l'expropiació, que ha de fer-se aplicant les regles especials de determinació del preu just previstes a este efecte per la legislació estatal. En els altres casos, el propietari pot instar la revocació d'esta ordre tan aviat com pose remei a les causes que la van determinar.”

El Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència de data 20 d'octubre de 2000, fonament de dret quart, sosté que “en la llei valenciana, la declaració d'incompliment del deure de conservació genera la inclusió de l'edifici en el registre municipal, de solars i edificis a rehabilitar, que preveu l'article 97 de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, el que determina, segons especifica l'article 98 del mateix cos legal, la declaració d'utilitat pública i la necessitat d'ocupació a efectes expropiatoris. Com fàcilment s'observa, esta declaració, amb este abast, té uns efectes punitius manifestos, per la qual cosa la mateixa llei autonòmica preveu que esta declaració només pot fer-se a través d'un procediment especial subsegüent al de declaració de ruïna.”

En conseqüència, resulta injust fer de la mateixa condició al propietari d'un immoble que es preocupa per mantenir-lo i conservar-lo fins que es declara en situació legal de ruïna —en este cas sí que podria optar entre demolir-lo o rehabilitar-lo—, i a aquell propietari que incomplix amb la seua obligació de conservar-lo, el qual, com a penalització, ja no es podria beneficiar de la seua demolició per a extingir els contractes d'arrendament existents, sinó que, únicament, podria instar la revocació de l'ordre d'inclusió en el Registre de Solars i Edificis que cal Rehabilitar tan aviat com pose remei a les causes que la van determinar.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 47) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 17.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i sense perjudicar de cap manera els fets que estan sent objecte d'enjudiciament pels Tribunals de Justícia, li recomane que, amb caràcter general, en els casos que es declare la situació legal de ruïna no imminent d'un immoble i l'incompliment de l'obligació de conservació per part del propietari, no concedisca a este autorització per a demolir l'edifici, ni dicte els posteriors requeriments de desallotjament, sinó que ordene, prèvia audiència al propietari, la inclusió de l'immoble en el Registre Municipal de Solars i Edificis que cal Rehabilitar.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 031292 sobre la situació d'abandó i delictes greus d'ocupació il·legal per col·lectius d'immigrants, d'una construcció neoclàssica del segle XIX; un immoble situat al terme municipal de l'Alfàs del Pi (Alacant) denominat “Finca Roca”.**

Senyoria,

La finca Roca, situada entre la carretera nacional 332 i les vies del trenet al terme municipal de l'Alfàs del Pi, es troba afectada per una situació d'abandó i deterioració greus, com també amenaçada pel desenvolupament urbanístic de la zona. Consta també

l'ocupació il·legal de l'habitatge per col·lectius d'immigrants, sense que la seua seguretat estiga assegurada atés el deficient estat de conservació de l'immoble.

Tenint en compte que, segons la nostra informació, la construcció, d'estil neoclàssic, presenta evident valor històric, datant de 1865, i atés el seu estat general, es va considerar oportú obrir una investigació d'ofici per a determinar el compliment de les obligacions de protecció que este tipus de construccions mereixen de conformitat amb el que estableix la Llei valenciana 4/1998, d'11 de juny, de protecció del patrimoni cultural valencià —d'ara endavant LPCV.

Requerits informe a la Conselleria de Cultura, Educació i Esport, ens va comunicar amb data 2 de desembre de 2003 que havia sol·licitat informe urgent de la Unitat d'Inspecció del Patrimoni Històric Artístic de la Direcció Territorial de Cultura, Educació i Esport d'Alacant, sobre la referida construcció, en no disposar d'antecedents sobre esta en la Direcció General. Amb data 1 de març de 2004 hem rebut l'informe efectuat, en el qual s'assenyala, en resum, el següent:

L'arquitecte inspector de Patrimoni va realitzar gestió telefònica amb l'arquitecte municipal i va cursar ofici a l'Ajuntament de l'Alfàs el 17 de desembre de 2003 en què sol·licitava col·laboració, però no havia rebut resposta. El 16 de gener, després de reiterar la petició, l'Ajuntament va evacuar informe que va remetre tant a la Conselleria com a esta Institució. Sobre el seu contingut donarem compte més endavant.

L'inspector constata en el seu informe que l'edifici no té protecció administrativa i urbanística per no estar inclòs en el Catàleg Municipal. No disposa, al seu torn, de protecció cultural, en no estar inscrit en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià. L'edifici està integrat en una actuació urbanística estant pendent la cessió de la finca a patrimoni municipal, si bé l'Ajuntament no té actualment de mitjans materials per a facilitar l'anterior.

Acredita l'inspector, analitzant la fotografia que se li adjunta per part de la Direcció General, que l'edifici té un “inicial interès arquitectònic”, si bé no pot emetre informe complet perquè no coneix el seu exterior i interior, amb la qual cosa no pot apreciar íntegrament l'edifici i les seues peculiaritats.

L'Ajuntament de l'Alfàs del Pi ens fa arribar el seu informe datat a 3 de desembre de 2003, en el qual ens comunica que l'immoble es troba en un sector per al qual es va aprovar un PAI amb data 27 de març de 2002. La qualificació urbanística del sector és “ús lucratiu terciari”; s'informa que l'Ajuntament i l'adjudicatària del programa, “Urbadeal SL”, han acordat finalment la solució tècnica de preservar l'edificació principal i el seu entorn mitjançant la seua qualificació com a espai públic dotacional en el pla parcial en tràmit.

Assenyala l'Ajuntament que l'immoble no està inclòs en el Catàleg municipal “atés que no existix”, i s'ha optat per la idea de requalificar la finca per a garantir la seua protecció.

L'edificació és de propietat privada i està en situació de comunitat de béns *pro indiviso*, pertanyent  $\frac{3}{4}$  parts d'esta a la mercantil referenciada, i l'altra  $\frac{1}{4}$  part a un particular.

Consta en la documentació que s'acompanya que l'Ajuntament va dictar un Decret en què denegava la sol·licitud de llicència d'enderrocament de la finca, atés el seu indubtable valor cultural; en el mateix acte acorda una ordre d'execució contra la propietat per a executar les obres de conservació necessàries, encara que no advertix de l'execució subsidiària en cas d'incompliment ni imposa multes coercitives.

Assenyala el Decret en el seu apartat segon: “no obstant això anterior, este Ajuntament-Presidència està sorpresa i de forma ingrata amb referència a la sol·licitud abans referenciada, atés que les edificacions de la finca Roca que vostés pretenen demolir constitueixen exemples únics d'incalculable valor per al patrimoni arquitectònic tradicional i el patrimoni històric de la localitat. En definitiva, la ferma voluntat municipal en el tema que ens concernix és recuperar i revitalitzar l'escàs patrimoni arquitectònic del nostre terme municipal, i consegüentment, qualsevol actuació urbanística que pretenga demolir si més no parcialment les edificacions de la finca Roca serà prohibida de forma terminant”.

El motiu de fons pel qual es denega la concessió de la llicència, tenint en compte el seu caràcter reglat, és reiterar la seua resolució anterior a una sol·licitud d'enderrocament cursada per l'interessat prenent com a base la suspensió de llicències de parcel·lació, edificació i demolició que opera sobre el sector per aplicació de l'article 152 del Reglament de Planejament de la Comunitat Valenciana.

Conseqüència d'això anterior, la mercantil va oferir la cessió d'ús de l'immoble a l'Ajuntament el 23 de juliol de 2003, i va ser acceptada per este que, no obstant això, va dirigir un requeriment de documentació el 8 de juliol de 2003 per a poder formalitzar el document de cessió. Consta que amb esta mateixa data va dirigir escrit a la copropietària de l'immoble demanant la cessió voluntària de l'ús que li correspon. L'Ajuntament afirma que es farà càrrec de la conservació de l'immoble, si bé està en l'espera que la copropietària en cedisca l'ús.

L'actuació municipal, que afortunadament ha pogut preservar l'immoble gràcies a l'acord de suspensió de llicències, resulta, segons el nostre parer, insuficient.

Es valora positivament la intenció de la Corporació de preservar l'immoble i l'entorn, i insta la modificació del planejament precís; destaca el fet que el mateix Ajuntament reconeix l'extraordinari valor de l'edificació quan qualifica l'immoble com un “exemple únic de valor incalculable”. No obstant això, entenem que no s'han utilitzat adequadament tots els mecanismes jurídics establits en el nostre ordenament a l'efecte de garantir la seua protecció.

L'única manera de garantir una protecció eficaç d'un immoble d'estes característiques passa inexcusablement per l'aplicació d'un estatut jurídic singular de protecció cultural que pressuposa la seua catalogació i qualificació com a “Bé de Rellevància Local” o “Bé d'Interés Cultural”, en els termes establits per la LPCV.



L'article 2.b de la LPCV recull la categoria dels "béns de rellevància local" i considera que són tots aquells que disposen d'alguns dels valors previstos en l'article u en grau significatiu, i estos valors són els "històrics, artístics, arquitectònics, arqueològics, paleontològics, etnològics, etc." Sembla evident que el valor arquitectònic i fins i tot històric concorre, i això anterior està clarament reconegut pel mateix Ajuntament, tal com hem referit més amunt. Quan els valors anteriors són d'especial significació, cosa que hauria de ser acreditada mitjançant un informe preliminar més exhaustiu, el que escau és declarar-lo com a "bé d'interés cultural".

L'obligació de realitzar les actuacions que siguen necessàries per a acreditar la presència d'estos valors culturals i iniciar, si escau, els procediments corresponents, es deriven expressament de l'article 9 de la Llei, que obliga tots els poders públics sense excepció, inclòs l'Ajuntament, a promoure i protegir el patrimoni cultural valencià.

És inexcusable, per tant, que l'Ajuntament, al més aviat possible, i en compliment de les seues declaracions, inicie els tràmits per a la declaració de l'immoble com a bé de rellevància local, i fins i tot, d'apreciar valors culturals especialment significatius, demane la incoació per part de la Generalitat del procediment per a la seua declaració com a bé d'interés cultural.

Per altra banda, i amb independència d'això anterior, és necessari indicar que l'Ajuntament disposa en este moment de potestats que no han estat adequadament exercides per a la protecció de l'immoble, i això amb independència del seu valor cultural declarat.

Hem observat que l'Ajuntament va dictar ordre d'execució per al manteniment de l'edificació en adequades condicions de conservació, en compliment de les obligacions establides en l'article 19 de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions, i article 92 de la LRAU, si bé no va imposar multes coercitives ni va advertir de l'exercici de l'execució subsidiària en cas d'incompliment.

La raó pot ser que s'optara posteriorment per una via negocial amb la propietat, fet que, no obstant això, es va produir després d'evacuat l'acte, que per això pot dir-se que havia estat configurat de manera que la seua aplicació efectiva hauria estat certament dubtosa. S'ha optat, en definitiva, després d'esta negociació, per una cessió d'ús de l'immoble, el que no obstant això no s'ha pogut verificar íntegrament quan una part de la propietat proindivisa no ha cedit la seua part segons les dades que ens consten.

Pot dir-se que l'opció seleccionada no ha resultat fins ara eficaç, ja que la situació de l'immoble segueix sent la mateixa que tenia, i continua sent ocupat per persones que no tenen cap títol, amb greu risc per a la seua integritat, i deteriorant-se progressivament.

A més, cal subratllar la dubtosa legalitat d'un acord d'estes característiques, si comporta un pacte transaccional que impedisca, desvirtue o menyscabe el legítim exercici de la competència local en la matèria, que no és un altre que vetlar perquè la propietat complisca amb les obligacions de conservació de l'immoble que legalment li corresponen. Així es desprèn del principi de la inderogabilitat o irrenunciabilitat de la competència previst en l'article 12.1 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, i les

limitacions que operen en l'àmbit de la terminació convencional de procediments de conformitat amb el que preveu l'article 88 de la mateixa Llei.

Amb qualsevol de les qualificacions de protecció cultural específica que hem citat existiria la possibilitat d'optar per l'expropiació forçosa de l'immoble, tal com referix l'article 21 de la LPCV que estableix com a causa d'interés social per a l'expropiació de béns inscrits en l'Inventari General de Patrimoni Cultural Valencià “el perill de destrucció o deterioració del bé, o la destinació d’este a un ús incompatible amb els seus valors”. Esta seria una solució definitiva que a més protegiria les inversions que l'Ajuntament o altres entitats públiques pogueren escometre per a la rehabilitació i posterior ús públic de l'immoble.

Mentre les solucions apuntades no es duguen a efecte —cessió o expropiació—, resulta inacceptable que es mantinga la inactivitat municipal, i és inexcusable que l'Ajuntament ordene a la propietat que establisca mesures per a garantir la seguretat i conservació de l'edifici, evitant l'ocupació il·legal —per exemple, mitjançant el clos dels accessos—, i realitzant aquelles obres que resulten imprescindibles per a la seua conservació almenys fins el límit d'este deure, establert en l'article 88 de la LRAU —límit que no concorreria si s'haguera fet la declaració del bé sota alguna de les categories de protecció vistes.

Cal indicar finalment que tan important és la protecció de l'immoble com el seu entorn, i especialment l'arbrat existent al voltant, la desaparició del qual afectaria sens dubte la contemplació de l'immoble i el seu valor cultural.

Quant a la intervenció de la Conselleria de Cultura en este assumpte, entenem que la reacció de la Direcció General ha estat en principi correcta, en atendre en un espai limitat de temps la nostra petició d'informació, en què demanàvem l'evacuació d'un informe tècnic sobre la situació de l'immoble, atés l'inicial desconeixement de la seua existència. Una qüestió distinta és que l'actuació dels Serveis Territorials haja estat també igualment eficaç, cosa que no podem subscriure a la vista de l'informe tècnic evacuat.

És evident que l'informe emés per l'arquitecte inspector és sens dubte insuficient, atés que se'n desprén que ha valorat l'immoble sense, com a mínim, visitar el lloc, únicament a partir d'una fotografia, raó per la qual no ha pogut apreciar el seu valor arquitectònic com també el seu entorn. Amb tot, l'inspector reconeix a primera vista un “inicial interés arquitectònic”, cosa que, segons el nostre parer, sosté encara més nostra apreciació quant a la insuficiència de l'informe.

Cal per tant que es practique immediatament un nou informe en el qual es realitze una inspecció *in situ* d'este, per poder apreciar amb rigor els seus valors culturals, fent amb això possible la intervenció de la Conselleria, que en este aspecte pot ser de gran significació tenint en compte la situació actual de deterioració de l'immoble, i l'existència d'un procés d'execució urbanística en desenvolupament.

Creiem, llevat que hi haja un criteri tècnic que ho negue, que la integració de l'immoble en el Catàleg Municipal de Béns i Espais Protegits està més que justificada, per a la qual cosa es poden prendre com a referència, sense anar més lluny, les declaracions

efectuades pel mateix Ajuntament a les quals hem fet referència més amunt. La Conselleria ha de vetlar perquè es faça esta integració, i actuar de manera coordinada amb l'Ajuntament, de conformitat amb el que preveu l'article 4 de la LPCV, tenint en compte les seues competències per a la promoció, protecció i inspecció del patrimoni cultural valencià previstes en els articles 9 i 14 de la mateixa Llei.

Referent a això, cal recordar a la Conselleria la potestat que li conferix l'article 47.3 de la Llei, segons el qual, “sense perjudi del que disposa la legislació urbanística amb relació a l'elaboració dels Catàlegs de Béns i Espais Protegits, la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, quan aprecie l'existència d'immobles que hagen de ser inclosos en l'Inventari General del Patrimoni Cultural com a Béns de Rellevància Local, ha de promoure l'aprovació o modificació si escau dels corresponents Catàlegs, a l'efecte de la inclusió en estos dels immobles de què es tracte, amb la indicada qualificació de Béns de Rellevància Local. L'aprovació provisional vincularà l'òrgan urbanístic competent per a l'aprovació definitiva”.

A més a més, esta declaració permetria a la Conselleria exercir directament les potestats que emparen els béns inscrits en l'Inventari General, i singularment, per al cas que ens ocupa, la possibilitat de dictar ordres d'execució amb prevenció de l'execució subsidiària en el cas que els propietaris incomplisquen els deures de conservació que els corresponen —art. 19 LPCV. Lamentablement no estem davant esta situació ja que el bé no té cap declaració especial de protecció cultural.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que preveu l'article 29.1. de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, recomanem a l'Ajuntament de l'Alfàs del Pi i a la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, que coordinen els seus esforços per a dotar a l'immoble d'una protecció efectiva, mitjançant la iniciació i prompta resolució d'un expedient per a la declaració de l'immoble com a “bé de rellevància local” o “bé d'interés cultural” segons resulte dels valors culturals d'este.

A la Conselleria se li recomana que en el cas que la col·laboració amb l'Ajuntament i la seua intervenció en el sentit apuntat no siga eficaç, exercisca subsidiàriament la potestat atribuïda en l'article 47.3 de la LPCV, i promoga l'aprovació del Catàleg corresponent a l'efecte de la inscripció en este de l'immoble i el seu entorn amb la qualificació de “bé de rellevància local”, o bé incoe d'ofici expedient per a la declaració del bé com d'interés cultural valencià.

Com a solució definitiva al règim de titularitat de l'immoble, i atesa la conveniència de desenvolupar en este activitats o serveis socioculturals, se suggerix que l'Ajuntament expropie l'immoble per a dedicar-lo a estos usos, i contribuísca així a una més efectiva rehabilitació d'este i del seu entorn.

Mentrestant, es recorda a la Corporació el deure legal d'intervenir davant el propietari per a garantir els deures de conservació en adequades condicions de seguretat, salubritat i ornat públic, i que demane l'execució de les obres que resulten necessàries per a la conservació estructural de l'immoble i per a evitar l'ocupació il·legal d'este amb el

consegüent risc per als seus moradors, i això mitjançant l'adopció de les ordres d'execució corresponents amb la prevenció de l'execució subsidiària en cas d'incompliment, i si escau l'aplicació de multes coercitives, i això de conformitat amb el que preveuen els articles 19 de la Llei estatal de règim del sòl i valoracions i 92 de la LRAU. Tot això anterior, tenint en compte que l'acord de cessió d'ús no s'ha pogut perfeccionar en no haver-se fet la cessió íntegra del dret.

Cosa que se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta les recomanacions, suggeriments i recordatoris efectuats, o si escau ens pose de manifest les raons que considere convenients per a no acceptar-los, i això de conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 031309, en què es demanava l'execució forçosa de la Resolució de la que aleshores era la Direcció General de Patrimoni Artístic de la Conselleria de Cultura i Educació, en què requeria l'Ajuntament de San Miguel de Salinas perquè adoptara les mesures necessàries per a protegir els valors del forn de guix “Les Zahúrdas”, pel seu tractament de bé catalogat.**

Senyoria,

El Sr. (...), president de l'Associació de Veïns “(...)” de San Miguel de Salinas, demana l'execució forçosa de la Resolució emesa l'11 de juny de 2002 per la que aleshores s'anomenava Direcció General de Patrimoni Artístic de la Conselleria de Cultura i Educació de la Generalitat Valenciana (expt. 46/2002), en la qual “es requereix l'Ajuntament perquè porte a terme les actuacions necessàries per a impedir qualsevol actuació que perjudique els valors del forn de guix interior de “Les Zahúrdas” i protegisca este bé amb les degudes garanties que li atorga la Llei pel seu tractament de bé catalogat”, ja que l'Ajuntament l'única cosa que ha fet, segons ens indica amb data 28 d'octubre de 2003, és “prohibir l'accés de vehicles, com també l'abocament d'enderrocs o terres, amb la finalitat d'impedir s'ocasionen una major deterioració dels béns que cal protegir”, sense disposar cap mesura per a reparar els danys causats i restituir els béns al seu estat anterior.

L'associació de veïns, davant el que considera una evident passivitat municipal a recuperar els béns danyats, entén urgent la intervenció de la Conselleria de Cultura, Educació i Esports, en aplicació del que disposa l'art. 37 de la Llei 4/1998, d'11 de juny, Reguladora del Patrimoni Cultural Valencià, on s'“ordena a l'Ajuntament o, si escau, a la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, requerir al promotor de les obres la restitució dels valors afectats, mitjançant la remoció, demolició o reconstrucció del fet. Si no fóra atés el requeriment, l'Administració haurà de fer aquella restitució a càrrec del responsable de la infracció; en el cas que haguera intervingut llicència municipal l'execució subsidiària correspondrà a la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència.”

Un altre títol títol d'intervenció de què gaudiria la Conselleria es recull en l'art. 101 del mateix text legal, on s'insistix que “els responsables de les infraccions d'esta Llei que hagueren ocasionat danys al patrimoni cultural estaran obligats a reparar els danys causats i, quan siga possible, a restituir les coses al seu estat adequat. En cas

d'incompliment d'esta obligació, la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència portarà a terme les actuacions de reparació i restitució necessàries, a costa de l'infractor.”

Amb independència d'això anterior, l'art. 102 atribuïx la competència sancionadora a la Conselleria per a iniciar el procediment administratiu tendent a castigar les infraccions administratives greus i molt greus que s'hagen pogut haver comés en este cas, tant per part del constructor responsable de l'abocament dels enderrocs, com pel propi Ajuntament de Sant Miquel de les Salines (art. 97.3 a) i i), i 97.4 c):

- L'incompliment del deure de conservar i mantenir la integritat del valor cultural dels béns, establert en l'article 18.1.

- L'atorgament de llicències municipals i l'adopció de mesures cautelars pels Ajuntaments amb infracció del que disposen els articles 33.1, 36, 39.2, b), 40.2, 50.7 i 62.3.

- L'execució d'obres sense llicència, o incomplint els termes d'esta, quan es cause dany greu als béns de l'Inventari.

L'art. 46 de la Constitució disposa que els poders públics —autonòmics i locals— han de garantir la conservació i han de promoure l'enriquiment del patrimoni històric, cultural i artístic d'Espanya i dels pobles que la integren, qualsevol que siga el seu règim jurídic i la seua titularitat.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 46) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, s'estima oportú formular les següents recomanacions:

- A la Conselleria de Cultura, Educació i Esports de la Generalitat Valenciana: Executar, com més aviat, les actuacions de reparació i restitució necessàries del forn de guix interior de “Les Zahúrdas” —cobert i danyat per l'abocament d'enderrocs— a costa de l'obligat, i incoar l'oportú expedient sancionador per a depurar les corresponents responsabilitats.
- A l'Excm. Ajuntament de San Miguel de Salinas: complir les prescripcions de la Llei 4/1998, del Patrimoni Cultural Valencià, i adoptar, immediatament, les mesures adequades per a garantir la protecció, conservació i recuperació del forn al seu estat anterior.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 030584 acumulada a la queixa núm. 030756 sobre inseguretat ciutadana, inadequada il·luminació, acumulació d'escombraries i proliferació sense control administratiu de magatzems de venda a l'engròs a la zona eixample-centre d'Alacant**

“Excm. Sr.,

Amb relació a la queixa de referència que ens va confiar el Sr. (...) i la Sra. (...) com a president i secretària respectivament de l'Associació de Veïns eixample-centre d'Alacant i 579 ciutadans residents en esta zona, acusem recepció de l'última informació municipal que ens va ser remesa per la Regidoria de Participació Ciutadana.

L'objecte d'esta queixa es referix essencialment als següents extrems: Proliferació d'una generalitzada inseguretat ciutadana a la zona, inadequada il·luminació en este espai urbà, acumulació d'escombraries i proliferació sense cap control administratiu de magatzems de venda a l'engròs, com també, emmagatzemant productes altament inflamables.

En la informació municipal que se'ns va remetre resulten constatables els següents fets:

-Informe de l'Àrea municipal de Serveis i Manteniment: previsió de substituir els actuals llums d'enllumenat públic en l'estació d'autobusos i està previst augmentar la potència de les làmpades actualment instal·lades en dos carrers al voltant de l'estació. També consta previsió per a la millora i l'eixamplament de les voreres que es materialitzarà a càrrec de diversos exercicis pressupostaris. Se'ns informa que el servei de neteja pública de la zona és d'una qualitat acceptable, però esta qüestió no és acceptada pels promotors d'esta queixa.

-Informe de la Regidoria d'Urbanisme: previsió, sense concretar dates, del trasllat de l'actual estació d'autobusos quan es construïska la nova estació de ferrocarril i constància de la previsió per l'Administració estatal d'ampliar el Port d'Alacant.

També se'ns indica que la Unitat d'Obertures de la Policia Local, en coordinació amb el Servei de Prevenció i Extinció d'Incendis, ha dut a terme inspeccions dels locals de venda a l'engròs de roba, amb el resultat d'haver dictat diverses ordres de clausura de diversos establiments els titulars dels quals no havien obtingut les corresponents llicències municipals d'obertura per al seu funcionament. No s'especifica en esta informació ni les dates ni la freqüència d'estes inspeccions.

-Informe de la Regidoria de Comerç: se'ns comunica que està elaborant-se un estudi del comerç majorista en la ciutat per a fer-ne un diagnòstic i coordinar les solucions que s'adopten amb l'ordenació urbanística de la zona urbana objecte d'esta queixa. En tot cas se'ns precisa que s'estan practicant inspeccions i que s'han mantingut algunes reunions informatives amb els ciutadans promotors d'esta queixa.

-Informe de la Regidoria de Trànsit: se'ns informa que es considera adequada l'actual ordenació rodada i per als vianants del trànsit del precitat emplaçament, com també el seu control. Els ciutadans promotors d'esta queixa ens manifesten que l'efectiu i adequat

control dels expressats locals incidiria molt positivament en el trànsit rodat i per als vianants de la zona.

-Informació de la Regidoria de Seguretat Ciutadana: se'ns remet còpia del llistat de servei dels agents de la Policia Municipal des del mes de gener fins al mes de juny de 2003 en el precitat emplaçament.

En l'últim escrit d'al·legacions que ens va remetre el Sr. president i la Sra. secretària de l'associació veïnal de referència ens argumenten, sobre la base d'un detallat estudi del referit llistat, essencialment dos dades: d'una banda, que en el període de temps esmentat, de 1.150 serveis prestats a la zona per la Policia Municipal resulta que 800 serveis es realitzen en la mateixa estació d'autobusos com a bé de titularitat municipal.

D'altra banda, ens indiquen que a la vista de les dades que consten en la llista esmentada, resulta manifesta i palesa la inseguretat ciutadana concretament a la citada zona urbana.

Davant del que hem exposat i en l'àmbit competencial d'esta Institució, resultarien rellevants dos aspectes respecte a la problemàtica objecte d'esta queixa.

En primer lloc, que l'activitat administrativa que es du a terme en l'espai urbà de referència podria perfeccionar-se a fi de pal·liar o solucionar la problemàtica en qüestió segons reiteradament ens manifesten els promotors d'este expedient de queixa.

En segon lloc, en la informació municipal que se'ns ha remés es constata que esta es canalitza exclusivament de forma sectorial per les distintes regidories, sense que conste una estratègia pública d'actuacions degudament coordinades per este Ajuntament.

Davant la qual cosa i d'acord amb el que hi ha prescrit en l'article 29.1 de la Llei valenciana 11/1988, recomane a Sa Il·lustríssima que impulse la suficient dotació pressupostària municipal a fi que es prestin adequadament els serveis d'enllumenat públic i de neteja pública, com també, que es condicionen degudament les voreres en l'àmbit urbà objecte d'esta queixa.

També li suggerisc que es practiquen amb una major periodicitat inspeccions als locals de venda a l'engròs de roba i altres estris a fi d'adoptar amb major diligència i eficàcia les mesures que escaiguen respecte d'aquells els titulars dels quals no tinguen les preceptives autoritzacions administratives per al seu funcionament, com també, que impulse la finalització de l'estudi que es porta a terme sobre el comerç majorista a la ciutat i que adopte les mesures que referent a això escaiguen.

Així mateix, li suggerim que valore l'operativitat de l'actual nombre d'agents de la Policia Municipal que actuen a la zona i, en qualsevol cas, que incremente els serveis que es prestan en la totalitat d'este espai urbà per estos agents amb l'adequada coordinació amb altres Cossos i Forces de Seguretat de l'Estat respecte a la seguretat ciutadana, com també, en el control de trànsit urbà.

Cosa que se li comunica perquè en prenga coneixement i a fi que en el termini màxim d'un mes ens remeta informe sobre si accepta els transcrits pronunciaments.”

**Resolució de la queixa 031150 sobre les molèsties causades per l'existència d'un colomer presumptament sense llicència d'activitats, i la situació evident de insalubritat creada en el veïnat.**

Senyoria,

La Sra. (...) va presentar davant esta Institució un escrit de queixa amb data 23 de setembre de 2003 en el qual demanava la nostra intervenció amb motiu de l'existència d'un colomer sense llicència d'activitat que genera molèsties greus i una situació de insalubritat evident en el veïnat. La ciutadana ostenta la qualitat d'interessada atés que el seu habitatge es troba pròxim a l'activitat.

La interessada acompanyava a la seua queixa còpia de la resolució de l'Ajuntament de data 2 de juny de 2003 (resolució 664/2003), en la qual s'instava el Sr. (...) a clausurar l'activitat de colombicultura situada al seu domicili, al carrer F, núm. 34, de conformitat amb el que disposa l'article 18 de la Llei d'activitats qualificades, i li concedia un termini de 15 dies per a la retirada dels coloms, i li advertia, en cas d'incompliment, l'execució subsidiària de l'acte. S'advertia, al seu torn, la iniciació d'expedient sancionador en cas d'incompliment de l'acte.

Una vegada rebut l'informe de l'Administració amb data 15 d'octubre de 2003, se'ns informa que el 28 de juliol de 2003 va ser resolt recurs de reposició contra l'acte esmentat, en sentit desestimatori per al recurrent, i que amb data 8 d'octubre de 2003 es va dictar un nou acte pel qual s'acordava l'execució forçosa del principal. En la mesura que l'execució subsidiària precisa l'entrada en domicili, de conformitat amb el que estableix la Llei de la Jurisdicció Contenciós Administrativa, resultava necessari obtenir una autorització judicial a atorgar pel jutjat contenciós administratiu competent.

La sol·licitud corresponent va ser cursada, i es va fixar l'entrada domiciliària per al 27 de novembre de 2003, a les 12 hores. Fins a hores d'ara, l'Ajuntament no ha executat els seus actes i no ha efectuat l'entrada per a complir-los, de manera que el colomer continua funcionant i causant les molèsties que havien estat denunciades. Així consta, d'altra banda, en l'acta notarial que ens remet la interessada de data 4 de desembre de 2003.

Independentment d'informar a l'interessat que esta actitud municipal és completament irregular i que en conseqüència pot utilitzar la via de l'article 29 de la Llei de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, que preveu el recurs contra la inactivitat de l'Administració, per a aconseguir l'execució de l'acte, com també fer l'oportuna reclamació de responsabilitat patrimonial pels perjudicis que poguera haver-li causat esta inactivitat, fa les manifestacions següents.

Hi ha un acte administratiu, de 2 de juny de 2003, que és definitiu i segons la informació recaptada, és ferm. Este acte ha estat completat mitjançant un altre posterior en el qual s'acorda l'execució subsidiària d'este, i es fa valer l'acció l'acció d'ofici que



comporta l'existència d'un acte administratiu. No obstant això, per alguna raó no s'han dut a terme les actuacions necessàries per a procedir al compliment forçós d'este acte, el qual resulta, per descomptat, obertament irregular, tenint en compte que la Llei 30/92 de 26 de novembre estableix el caràcter executiu dels actes com també el principi de irrenunciabilitat de la competència, que ha de ser exercit, en qualsevol cas, pels òrgans administratius que la tinguen atribuïda —arts. 56 i 12 respectivament.

D'altra banda, l'article 41 de la mateixa norma estableix que “els titulars de les unitats administratives i el personal al servei de les administracions públiques que tingueren al seu càrrec la resolució o despatx dels assumptes, seran responsables directes de la seua tramitació i han d'adoptar les mesures oportunes per a remoure els obstacles que impedisquen, dificulten o retarden l'exercici ple dels drets dels interessats, o el respecte als seus interessos legítims, i han de disposar el que calga per a evitar i eliminar qualsevol anormalitat en la tramitació dels procediments”.

L'actuació municipal contravé, a més, el principi d'eficàcia recollit en l'article 3 de la citada Llei, que al seu torn es troba recollit, amb caràcter general i amb el màxim rang jurídic en l'article 103 de la Constitució.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legal de complir els seus propis actes administratius, i per tant, demane la immediata execució de l'acte de 2 de juny de 2003 (resolució 664/2003), en el qual s'insta el Sr. (...) a clausurar l'activitat de colombicultura situada al seu domicili, al carrer F, núm. 34, i que es faça la seua execució subsidiària amb entrada al domicili, amb la prèvia autorització judicial, i que s'òbriga el corresponent expedient sancionador amb motiu de l'incompliment constatat.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta el recordatori de deures legals efectuat, o si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-lo, i això de conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988.

**Resolució de la queixa núm. 030595, sobre la declaració del nucli històric de Patraix com a zona de vigilància arqueològica i sobre la prompta execució del Pla Especial de Protecció del Conjunt Històric Protegit del barri de Patraix.**

“Hble. Sr.,

El president de l'Associació de Veïns i Cultural Patraix, el Sr. (...), demana la intervenció d'esta Institució per a tractar d'aconseguir, d'una banda, que l'Ajuntament reconsideri la declaració del nucli històric de Patraix com a zona de vigilància arqueològica i, d'una altra banda, per a la prompta execució del Pla Especial de Protecció del Conjunt Històric Protegit del Barri de Patraix, aprovat definitivament en sessió plenària de 15 d'octubre de 1993, el pla d'etapes del qual encara no ha estat complit.

Quant a la primera pretensió, la Comissió de Govern, en sessió celebrada el 20 de setembre de 2002, adopta l'acord de declarar que no és necessària la tramitació de la declaració expressa com a àrea de protecció arqueològica del nucli antic del barri de Patraix, per considerar suficient la protecció prevista en l'art. 63 de la Llei de patrimoni cultural valencià; a més, en este acord municipal, s'afirma que “han estat aprovats cinc programes per al desenvolupament d'actuacions integrades, algun dels quals compta amb obres d'urbanització en fase d'execució o ja executades, i considera que no ja només la declaració formal d'àrea de vigilància arqueològica, sinó fins i tot la seua mateixa tramitació (quan comporta una modificació del Catàleg del vigent Pla General, l'exposició del qual al públic implica suspensió automàtica de llicències), significaria una important demora en el desenvolupament de l'activitat urbanística al barri, amb greu perjudici per a la seua regeneració i revitalització”.

No obstant això, resulta sorprenent que en este acord municipal no s'efectue una ponderació raonada —ni tan sols s'esmenta la seua existència— de les consideracions efectuades per l'arqueòloga municipal en el seu informe de 16 de maig de 2002, emés solament 4 mesos abans en l'expedient del servei de planejament núm. 290/99, el contingut del qual transcrivim parcialment a continuació:

“A fi d'ajustar la delimitació de l'àmbit, s'ha estat recaptant informació sobre la zona i s'han realitzat diverses visites al lloc. A partir d'això, es proposa que s'incloga en l'àrea de vigilància arqueològica la zona del nucli antic de Patraix on encara són visibles edificis que tindrien el seu origen en època medieval i el lloc que ocuparia l'alqueria de Pontons, una finca suburbana en la qual es combinaven l'edifici amb hort i jardí d'estil barroc en el qual estarien situades les famoses escultures de marbre realitzades per Ponzanelli. Poques són les imatges que han quedat d'esta magnífica finca, llevat de les fotografies que reproduïxen part de la sala règia, en les quals es pot apreciar l'excel·lent decoració de les parets. També cal destacar la presència en el lloc d'un branc de la sèquia de Favara que travessaria l'alqueria i de la qual encara hui són visibles alguns traçats a la zona.

D'acord amb estos antecedents i amb les notícies històriques aportades en informes anteriors, es proposa com a delimitació de l'àrea de vigilància arqueològica de Patraix, la zona compresa entre els actuals carrers Beato Nicolás Factor i Salavert pel sud, el carrer Cuenca seguint per la de Ramón Castro, carrer de Xiva, girant pel carrer Maestro Bellver, tram del carrer Tres Forques, carrer Pintor Pascual Capuz per a unir finalment amb el carrer Salavert”.

I encara més, l'associació de veïns ens ha remés una còpia de l'informe emés pel Consell Valencià de Cultura, aprovat pel ple de la Institució el 21 de novembre de 2003, en el qual es conclou que “seria raonable iniciar la tramitació del corresponent expedient, amb la possible col·laboració dels serveis municipals i autonòmics, durant el qual caldria fixar els límits i les condicions de la possible declaració d'un àrea de protecció arqueològica del barri de Patraix.”

Per la seua banda, com ja hem avançat més amunt, l'Ajuntament, fent ús de la seua potestat discrecional, considera innecessària la delimitació d'esta zona de protecció

arqueològica, i no és garantia suficient el que disposa l'art. 63.1 de la Llei 4/1998, d'11 de juny, reguladora del patrimoni cultural valencià (des d'ara, LPCV), a saber: “Si amb motiu de la realització de reformes, demolicions, transformacions o excavacions en immobles no compresos en zones o àrees de protecció arqueològiques o paleontològiques, aparegueren restes d'esta naturalesa o indicis de la seua existència, el promotor, el constructor i el tècnic director de les obres estan obligats a suspendre immediatament els treballs i a comunicar la troballa en els termes establits en l'article 65, el règim del qual ha d'aplicar-se íntegrament.”

No obstant això, per desgràcia, l'experiència ens ha demostrat moltes vegades que traslladar l'obligació de comunicar l'existència de restes arqueològiques als promotors i constructors, no sol donar bon resultat, entre altres coses, perquè el seu interès no rau a conservar el patrimoni cultural valencià, sinó a exercir la seua activitat constructiva; delatar l'existència de les restes, podria generar-los retards i perjudicis econòmics.

Per això, el legislador valencià, conscient de la desconfiança que genera este mitjà últim de protecció, atribueix als ajuntaments (art. 58.4) la següent potestat discrecional per a desplegar-la de manera preventiva, quan, com en el nostre cas, no hi ha uns mers indicis sobre l'existència de restes arqueològiques, sinó que consten diversos informes emesos per l'arqueòloga municipal i pel Consell Valencià de Cultura, que acrediten l'interès de la seua protecció:

“Els ajuntaments poden delimitar les àrees existents en el seu terme municipal, amb possibilitat de contenir restes arqueològiques; les delimitacions s'han de fer per tècnics competents en arqueologia o paleontologia i s'han d'eleva a la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència per a la seua aprovació. En cas de ser aprovades, passaran a ser considerades àrees de protecció arqueològica, o paleontològica i, com a tals, han de ser incloses en el Catàleg de Béns i Espais Protegits de cada municipi.”

D'altra banda, l'Ajuntament objecta que la declaració formal d'àrea de vigilància arqueològica significaria una important demora en el desenvolupament de l'activitat urbanística al barri, amb greu perjudici per a la seua regeneració i revitalització.

Enllaçant esta objecció amb la segona pretensió plantejada per l'associació de veïns, esta ens manifesta la seua sorpresa davant esta contestació municipal, ja que consideren que és l'Ajuntament —i no la declaració d'àrea de vigilància arqueològica— l'únic responsable del retard patit en l'execució del Pla Especial de Protecció del Conjunt Històric Protegit del Barri de Patraix, el pla d'etapes del qual encara no s'ha complit, segons ens indiquen els veïns:

- a) Primera etapa (anys 1994 i 1995): quant a la Unitat d'Execució núm. 2 —sistema d'actuació per cooperació, d'iniciativa privada amb reparcel·lació i urbanització pública municipal a càrrec dels propietaris. Objectiu: obertura del carrer Beat Nicolás Factor/Salavert— encara no s'ha executat, i el carrer ha quedat taponat i tallat.
- b) Segona etapa (anys 1996 i 1997): la Unitat d'Execució núm. 3 —sistema d'actuació per cooperació, d'iniciativa particular en la reparcel·lació i amb la

responsabilitat de l'urbanització per a l'Ajuntament, amb repercussió de les seues despeses als propietaris de la unitat. Objectiu: obertura d'un nou vial paral·lel al carrer del Marqués d'Elx— i la Unitat d'Execució núm. 5 —sistema d'actuació per cooperació d'iniciativa particular en la reparcel·lació i amb la responsabilitat de la urbanització per a l'Ajuntament, amb repercussió de les seues despeses als propietaris de la unitat. Objectiu: consolidació de la rotonda d'accés pel carrer de Tres Forques— tampoc s'han executat.

- c) Tercera etapa (anys 1998 i 1999): la Unitat d'Execució núm. 6 —sistema d'actuació per cooperació, d'iniciativa particular en la reparcel·lació i amb la responsabilitat de la urbanització per a l'Ajuntament, amb repercussió de les despeses als propietaris de la unitat. Objectiu: obtenció d'una nova plaça, amb destinació a espai lliure d'ús públic, enfront del nou equipament destinat a servei públic de caràcter sociocultural—, la Unitat d'Execució núm. 7 —Sistema d'actuació per compensació d'iniciativa privada. Objectiu: consolidació de l'obertura d'un nou espai lliure o plaça pública entre els carrers de Juan Bta. Cocharán, Beata Inés i Venerable Asensio— i la urbanització dels carrers de Beata Inés, Salavert, Pascual Capuz i de les dos noves places o espais lliures públics de les Unitats 6 i 7, tampoc s'han executat fins a hores d'ara.
- d) Quarta etapa (anys 2000 i 2001): segons ens manifesten els veïns, cap de les actuacions compreses en esta quarta etapa han estat desenvolupades:
- Actuació aïllada A. Sistema d'actuació per expropiació municipal o autonòmica. Objectiu: substitució d'un edifici existent fora d'ordenació i de fort caràcter pertorbador en l'actual plaça de Patraix núm. 5, per un altre que quede integrat i reforce l'homogeneïtat de la històrica plaça. Previsió de real·lotjament dels residents actuals en una altra edificació de caràcter social en construcció per la corporació municipal o autonòmica.
  - Actuació aïllada B. Sistema d'actuació per expropiació, d'iniciativa pública municipal o autonòmica. Objectiu: obtenció de dos edificis protegits amb nivell 2 pel Catàleg del Pla Especial amb destinació a equipament públic. Estos edificis constituïxen exemples d'arquitectura característics de l'origen d'estos poblats.
  - Execució de la rehabilitació dels edificis abans citats, ubicats al carrer del Marqués d'Elx, 10 al 16, amb destinació a equipament públic o servei públic de caràcter sociocultural.
  - Urbanització dels carrers Marqués d'Elx, el nou carrer paral·lel a este i el passatge que comunica ambdós vies; obertura dels carrers de Conca i Dibuxant Manuel Gago i execució del jardí públic interior a la illa de cases delimitada pels carrers citats, la del Beat Nicolás Factor i la del Convent de Jesús.

Davant esta situació, resulta palmari que, sense haver-se aprovat la delimitació d'una àrea de vigilància arqueològica, s'ha produït una evident inactivitat urbanística al barri,

amb un clar perjudi per a la seua regeneració i revitalització, de manera que esta Institució considera que la protecció preventiva de les restes arqueològiques mitjançant la declaració d'un àrea de vigilància no seria incompatible ni dificultaria a l'excés el desenvolupament urbanístic del barri, ja que en este intervenen altres factors més decisius com la voluntat política municipal a executar amb rapidesa les determinacions del Pla Especial de Protecció del Conjunt Històric Protegit del Barri de Patraix i les sempre limitades disponibilitats pressupostàries.

Per concloure, no resulta ocios recordar que l'art. 46 de la Constitució disposa que els poders públics —noteu que no diu els promotors o constructors— han de garantir la conservació i han de promoure l'enriquiment del patrimoni històric, cultural i artístic d'Espanya i dels pobles que la integren, qualsevol que siga el seu règim jurídic i la seua titularitat.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 46 i 47) i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, considerem oportú formular les següents recomanacions:

- A l'Excm. Ajuntament de València: impulsar amb determinació l'execució del Pla Especial de Protecció del Conjunt Històric Protegit del Barri de Patraix, mitjançant el desenvolupament de les actuacions urbanístiques i rehabilitadores previstes en el Pla d'Etapes i reconsiderant novament la conveniència i compatibilitat de delimitar una àrea de vigilància arqueològica.
- A la Conselleria de Cultura, Educació i Esports de la Generalitat Valenciana: promoure i garantir les actuacions urbanístiques i rehabilitadores previstes en el Pla Especial de Protecció del Conjunt Històric Protegit del Barri de Patraix; executar, col·laborant i auxiliant a l'Excm. Ajuntament de València en tot allò que calga, especialment en l'aprovació de la delimitació de l'àrea de vigilància arqueològica que este puga proposar i en l'execució de les actuacions expropiatòries compreses en la quarta etapa del Pla.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Li agraïm a la bestreta la remissió del preceptiu informe.  
Atentament.”

**Resolució de la Queixa 030629 sobre la inactivitat de l'Ajuntament d'Alacant respecte a l'aprovació del Pla Especial a Tabarca**

“Sr.,

Amb relació a la queixa de referència que ens va confiar la Sra. (...) en representació d'UTISA, relativa a considerar aprovat per silenci positiu el Pla Especial de Protecció de l'illa de Tabarca, ja que des que es va exposar a informació pública el 3 de novembre de 2000 han transcorregut més de sis mesos fins al primer acord de la Comissió Informativa d'Urbanisme de 22 d'abril de 2002, acusem recepció del seu últim informe, de data 19 de novembre passat, del tenor literal següent:

*“L'acord de la CTU, a més de les objeccions pròpiament dites, instava a recaptar els informes d'altres administracions sectorials.*

*Representants municipals han mantingut reunions amb l'Administració de Costes de l'Estat (Ministeri de Medi Ambient) i de la Comunitat Autònoma (Direcció General de Ports i Costes de l'antiga COPUT).*

*Com a resultat d'ests reunions s'està intentant conjugar els criteris de totes les administracions que han informat o que han opinat sobre el pla especial, una tasca que encara no ha estat concloua satisfactòriament.*

*Esta Regidoria intentarà reprendre l'activitat necessària per a desbloquejar la situació del pla especial esmentat”.*

Davant la qual cosa, en l'àmbit competencial d'esta Institució, li suggerisc que, amb la màxima diligència possible, esmene les deficiències en qüestió respecte al projecte de Pla Especial de Protecció de l'illa de Tabarca i remeta l'expedient per a la seua resolució definitiva a la Conselleria de Territori i Habitatge.

Cosa que se li comunica perquè en prenga coneixement i perquè en el termini màxim d'un mes ens remeta informe sobre si accepta el suggeriment esmentat, d'acord amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei valenciana 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 030661, sobre denegació a la coordinadora ecologista de la Vall d'Albaida d'accés als plànols de construcció de determinades habitatges ubicats en terreny forestal i la llicència d'obres corresponent.**

“Senyoria,

La Sra. (...), de la Coordinadora Ecologista Vall d'Albaida, va presentar davant esta Institució escrit de queixa en el qual manifestava que l'Ajuntament no li permetia l'accés als plànols de construcció de determinats habitatges situats en terreny forestal, com també de la llicència d'obres corresponent, i això de conformitat amb el que hi ha previst en la Llei 38/1995, de 12 de desembre, d'accés a la informació en matèria ambiental.

L'Ajuntament ens va remetre informe amb data 20 d'agost de 2003 en el qual s'afirmava que la Corporació tenia a la disposició dels reclamants la referida documentació per al seu estudi o revisió, si bé no permetria l'accés als plànols per ser estos documents de caràcter nominatiu i per tant no susceptibles de ser traslladats a qui no ostenten interessos legítims o drets subjectius afectats, i això de conformitat amb el que estableix

l'article 37.3 de la Llei 30/92. L'Ajuntament considera que estos documents afecten la intimitat i el dret al domicili de les persones, uns drets constitucionalment emparats.

Davant d'estes consideracions, l'interessat no reitera la seua pretensió d'accés als plànols però sí a la llicència d'obres, que afirma que encara no se li ha facilitat. No ens consta, d'altra banda, que l'Ajuntament haja contestat formalment a l'interessat sobre este particular. En la nostra petició inicial d'informe vam demanar que ens comunicaren les raons per les quals no s'havia resolt expressament la sol·licitud de l'interessat, sense que se'ns haja comunicat expressament estes raons ni s'haja notificat cap resolució.

Referent a això, cal assenyalar que l'obligació de resoldre de manera expressa totes les sol·licituds és indispensable, tal com expressa l'article 42 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, i que la tècnica del silenci negatiu és una ficció jurídica destinada a obrir les vies jurisdiccionals a l'interessat, però de cap manera a substituir a la resolució expressa. Per tant, cal resoldre la petició de l'interessat de manera expressa.

A este efecte, cal tenir en compte el que establiren els apartats 1 i 2 de l'article 4 de la Llei 38/1995, d'11 de desembre, sobre el dret d'accés a la informació ambiental, que recull l'obligació de dictar resolució expressa i motivada en este tipus de sol·licituds d'informació, com també que la condició subjectiva en l'acció pública en matèria urbanística excedix la condició de mer denunciante i s'aproxima a la noció d'interessat, tant en el procediment com en el procés administratiu.

Quant al fons de la pretensió, és a dir, respecte si cal permetre l'accés o no, estimem que l'interessat té dret a accedir a la llicència d'obres quan este document, com a acte reglat de disciplina urbanística que es dicta en aplicació de la planificació general i derivada, té un caràcter eminentment públic sense perjudici del seu caràcter nominatiu, i és un document imprescindible perquè els ciutadans puguen exercir l'acció pública que l'ordenament preveu en matèria urbanística en l'article 304 del Text Refós sobre règim del sòl i ordenació urbana, de 26 de juny de 1992, declarat expressament vigent per la Disposició derogatòria de la Llei 6/1998, de 13 d'abril.

L'accés a la llicència queda emparat, al seu torn, amb caràcter general, en l'article 37.1 de la Llei 30/92 de 26 de novembre, en tractar-se d'un procediment ja acabat pel qual es va adjudicar la llicència, i en no observar-se que concórreguen elements relacionats amb la intimitat o el dret al domicili que impedisquen proporcionar esta informació, un aspecte que efectivament sí que pot concórrer en el cas de l'accés als plànols de la construcció.

El coneixement d'este document permet al ciutadà verificar la conformitat dels actes de disciplina amb la legislació i el planejament en vigor, de manera que si se li'n denegara el coneixement, es frustraria qualsevol possibilitat d'intervenció del particular en esta matèria; una intervenció, d'altra banda, volguda pel legislador i l'objecte del qual no és l'obtenció de situacions jurídiques individualitzades sinó la defensa de la legalitat urbanística.

No és d'aplicació en este supòsit una eventual limitació del dret d'accés quant a l'acreditació d'interés legítim i directe, de conformitat amb el que preveu l'art. 37.3 *in*

*fine*, ja que el reconeixement de l'acció pública revalida este nivell de legitimació, indubtablement, i n'exclou l'aplicació.

La Sentència del TS, de 17 de desembre de 1981, estableix a este efecte que l'acció pública en matèria urbanística “*es reconeix a qualsevol ciutadà per a exigir l'observació de la legislació urbanística i dels plans, projectes, normes i ordenances, sense necessitat d'invocar la lesió dels seus drets i interessos, i entre ells als actes d'atorgament de llicències, atesa la seua finalitat de verificar els projectes i evitar realitzacions urbanístiques concretes que no s'adeqüen a l'ordenament, la llei, les normes, els plans i les ordenances*”.

D'altra banda, quan esta petició presenta una finalitat de protecció ambiental, ja que es pretén verificar l'adequació del títol a la normativa ambiental vigent, tenint en compte el caràcter transversal de protecció del medi ambient, que s'integra en la resta de polítiques i ha d'informar-les, entra en joc el dret d'accés que reconeix l'article 1 de la Llei 38/1995, de 12 de desembre, segons el qual “*Totes les persones, físiques o jurídiques, nacionals d'un dels Estats que integren l'espai econòmic europeu o que tinguen el seu domicili en un d'estos, tenen dret a accedir a la informació ambiental de què disposen les administracions públiques competents, sense obligació d'acreditar un interès determinat*”. Cap de les limitacions expressades per esta Llei a l'exercici d'este dret són d'aplicació quant a l'accés a la llicència d'obres.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recordem el deure legal de resoldre expressament la sol·licitud d'accés a la informació urbanística formulada per l'interessat, i li recomanem que es permeta l'accés a la llicència d'obres de la construcció esmentada.

Cosa que li comuniquem perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe sobre l'acceptació del recordatori de deures legals expressat.”

**Resolució de la queixa 031094 sobre la iniciació de l'expedient de relimitació de l'entorn de protecció de la Torre de la Cremadilla, bé d'interés cultural situat al Verger (Alacant).**

Hble. Sr.,

La queixa plantejada pel Sr. (...) ve motivada per la falta de contestació a la seua sol·licitud de data 25 de juny de 2003, en la qual demanava la iniciació de l'expedient de delimitació de l'entorn de protecció de la Torre de la Cremadilla o del Blanc de Morell, bé d'interés cultural situat a la localitat alacantina del Verger, ja que, segons el seu parer, l'execució de les obres de la variant de la Carretera Nacional 332, tram Ondara-Verger, per part del Ministeri de Foment, afecten a la integritat de l'immoble i a un jaciment arqueològic existent als voltants de la Torre.



Iniciada la corresponent investigació, s'ha pogut comprovar l'existència del recurs contenciós administratiu núm. 03/1460/2003, interposat pel Sr. (...) davant el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana —Secció Tercera—, contra la inactivitat de la Conselleria a delimitar l'entorn de protecció del monument Torre del Blanc de Morell, i en el qual, mitjançant acte de data 1 de desembre de 2003, la Sala acorda desestimar el recurs de súplica interposat contra la resolució denegatòria de la suspensió de les obres sol·licitada pel recurrent.

En este context, esta Institució és conscient de la limitació imposada en l'art. 17.2 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, que ens regula, en el sentit de no poder entrar en l'examen individual de les queixes sobre les quals estiga pendent resolució judicial definitiva, i ha de suspendre la investigació si s'interposa denúncia, querella o demanda davant els tribunals ordinaris sobre els mateixos fets.

Ara bé, el mateix precepte matisa que això no impedirà, no obstant això, investigar sobre els problemes generals plantejats en les queixes presentades, com també vetllar perquè l'Administració resolga expressament, dins del termini i en la forma escaient, les peticions i els recursos que li hagen estat formulats.

A l'empara d'esta possibilitat legal, i sense perjudicar en absolut els fets que estan sent objecte de coneixement i enjudiciament pels tribunals de justícia, s'ha constatat que la sol·licitud de data 25 de juny de 2003, en la qual interessava la iniciació de l'expedient de delimitació de l'entorn de protecció de la Torre de la Cremadella o del Blanc de Morell, no ha estat contestada, de manera que, esta actitud d'abstenir-se de dictar resolució expressa i motivada, incomplix manifestament l'inexcusable deure de resoldre, imposat a les administracions públiques en els arts. 42 i 89 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, i l'obligació del qual ha estat estesa i emfatitzada amb la reforma operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, en prescriure, amb total claredat, que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments, i a notificar-la, qualsevol que siga la seua forma d'iniciació, en el termini màxim de tres mesos, quan les normes reguladores dels procediments no fixen el termini màxim per a rebre la notificació.

En res afecta al compliment de l'obligació de contestar les sol·licituds plantejades pel recurrent, el fet que existisca un recurs contenciós sobre la delimitació de l'entorn de protecció del bé d'interés cultural, ja que, la possibilitat de dictar nous actes administratius relacionats amb l'impugnat es troba expressament prevista en l'art. 36. 1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa-administrativa, a saber: “Si abans de la sentència es dictara o es tinguera coneixement de l'existència d'algun acte, disposició o actuació que guarde, amb el que siga objecte del recurs en tramitació, la relació prevista en l'article 34, el demandant podrà sol·licitar, dins el termini que assenyala l'article 46, l'ampliació del recurs a aquell acte administratiu, disposició o actuació.”

Amb independència del compliment de l'obligació formal de contestar motivadament la referida sol·licitud, i amb relació als fets futurs que puguen produir-se d'ara endavant, en la mesura que l'execució material de les obres per part del Ministeri de Foment poguera afectar la integritat de la Torre del Blanc de Morell o el jaciment

arqueològic situat al seu voltant, i a fi d'evitar la seua pèrdua irreparable, la Conselleria es trobaria obligada a intervenir en compliment del manament constitucional dirigit a tots els poders públics a fi de garantir la conservació i promoció del patrimoni històric, cultural i artístic dels pobles d'Espanya i dels béns que l'integren (art. 46).

Esta prescripció constitucional és desenvolupada en l'àmbit autonòmic per la Llei 4/1998, d'11 de juny, reguladora del Patrimoni Cultural Valencià, en l'article 10 de la qual disposa que “la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència suspendrà cautelarment qualsevol intervenció en béns mobles o immobles que tinguen algun dels valors esmentats en l'article 1.2 d'esta Llei quan considere que la intervenció posa en perill estos valors i, tractant-se de béns immobles, requerirà l'Ajuntament corresponent perquè adopte les mesures necessàries per a l'efectivitat de la suspensió, que seran executades subsidiàriament per la pròpia Conselleria en defecte d'actuació municipal.”

Insistent en esta qüestió, l'article 37.1 d'este text legal, ordena a l'Ajuntament o, si escau, a la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, a requerir al promotor de les obres la restitució dels valors afectats, mitjançant la remoció, demolició o reconstrucció del fet; si no fóra atés el requeriment, l'Administració haurà de fer aquella restitució a càrrec del responsable de la infracció.

Este precepte cal posar-lo amb relació al següent article 101, en què s'insistix que “els responsables de les infraccions d'esta Llei que hagueren ocasionat danys al patrimoni cultural estaran obligats a reparar els danys causats i, quan fóra possible, a restituir les coses al seu estat adequat. En cas d'incompliment d'esta obligació, la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència portarà a terme les actuacions de reparació i restitució necessàries, a costa de l'infractor.”

D'altra banda, per evitar causa danys irreparables, l'art. 5.2 de la Llei 4/1998 reconeix l'acció pública en esta matèria, en disposar que “qualsevol que tinga coneixement del perill de destrucció, deterioració o pertorbació en la seua funció social d'un bé del patrimoni cultural, o de la consumació d'estos fets, haurà de comunicar-ho immediatament a l'Administració de la Generalitat o a l'Ajuntament corresponent, els quals hauran d'adoptar sense dilació les mesures que escaiguen en compliment d'esta Llei.”

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 17.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i sense perjudicar de cap manera els fets que estan sent objecte d'enjudiciament pels Tribunals de Justícia, li recomane que dicte i notifique resolució expressa i motivada amb relació a la sol·licitud de data 25 de juny de 2003, en la qual s'interessa la iniciació de l'expedient de delimitació de l'entorn de protecció de la Torre de la Cremadella o del Blanc de Morell, com també que extreme la vigilància sobre l'execució de les obres de construcció de la variant per part del Ministeri de Foment, i que adopte les mesures necessàries per a garantir la integritat del bé d'interés cultural i del jaciment arqueològic existent en els seus voltants.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa 031111 sobre disconformitat amb l'horari de visites de l'Església de la Sang de Lliria (València), declarada bé d'interés cultural.**

Hble. Sr.,

El Sr. (...) i 15 veïns de Lliria manifesten la seua disconformitat amb el fet que l'Església de la Sang, declarada bé d'interés cultural, romanga tancada al públic sense cap tipus de règim de visites.

Esta situació es tracta de justificar, segons informa la Direcció General de Política Lingüística i Patrimoni Cultural Valencià en el seu escrit de data 23 d'octubre de 2003, que “esta es troba tancada a les visites fins que es concloguen les obres de la sagristia, que conjuntament amb les de reurbanització de l'àrea (que ha de realitzar per la Direcció General d'Arquitectura de la Conselleria d'Infraestructures i Transports) han d'executar-se”.

No obstant això, els veïns al·leguen davant del que s'indica en este informe que, des de l'any 1998, no s'està portant a terme cap tipus d'obra ni a l'interior ni a l'exterior de l'Església, i considera que l'existència d'un mer compromís amb la propietat per a realitzar obres en el futur, no hauria d'impedir indefinidament l'accés del públic a un immoble declarat d'interés cultural.

En efecte, segons es desprén de l'informat per l'Administració, l'Església es troba tancada al públic fins que acaben unes obres que ni tan sols s'han iniciat, ni se sap quan començaran; a més a més, encara que estigueren fent-se, caldria justificar detalladament la impossibilitat de permetre totalment o parcialment l'accés del públic a l'immoble, cosa que no s'ha produït en este cas.

D'altra banda, els veïns ens aporten un informe de data 23 de maig de 2000, emés pel cap de l'Àrea de Patrimoni Cultural de la Conselleria —que s'acompanya al present—, en el qual ja es reconeixia expressament que “en el cas de l'Església de la Sang, esta Administració no té constància que la previsió legal de l'art. 32 de la Llei de Patrimoni Cultural Valencià s'estiga complint”.

Este precepte de la Llei 4/1998, d'11 de juny, reguladora del Patrimoni Cultural Valencià, regulador del règim de visites dels béns d'interés cultural, disposa que “per a fer possible l'adequat coneixement i difusió pública dels béns del patrimoni cultural valencià els propietaris i posseïdors per qualsevol títol de béns immobles declarats d'interés cultural han de facilitar la visita pública d'estos, almenys, durant quatre dies al mes, en dies i horari predeterminats, que es faran públics amb la difusió adequada tant en mitjans de comunicació com en centres d'informació turística i cultural”

L'incompliment de les obligacions de facilitar la visita pública dels béns immobles d'interés cultural, es troba tipificat com a infracció lleu —multa de fins a 60.101,21 euros— en l'apartat g), de l'art. 97.2 de la Llei 4/1998, i es poden imposar, independentment de les sancions que escaiguen, multes coercitives de fins a 600 euros, reiterades per períodes d'un mes, fins a obtenir el compliment del que havia estat ordenat.

L'obligació legal de la Conselleria de garantir la visita pública dels béns d'interés cultural troba el seu fonament constitucional en l'art. 46, en què es disposa que tots els poders públics han de garantir la conservació i han de promoure l'enriquiment del patrimoni històric, cultural i artístic d'Espanya i dels pobles que la integren, qualsevol que siga el seu règim jurídic i la seua titularitat.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 46) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane a que adopte, com més aviat millor, les mesures necessàries per a garantir un adequat règim de visites a l'Església de la Sang, mentre no s'inicien les obres i mentre l'execució d'estes no resulte incompatible ni pose en perill la seguretat i la integritat de les persones.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa 031008 sobre infraccions urbanístiques en la partida el Cachapet de Crevillent, sense tramitar-se el preceptiu expedient de restauració de la legalitat urbanística conculcada, i funcionament presumpte, sense llicència, d'activitats qualificades d'indústria generadora de contaminació acústica, i que deposita a l'exterior una gran quantitat d'escombraries i residus.**

Senyoria,

El Sr. (...) presenta un escrit de queixa en esta Institució, en el qual manifesta que s'han comés diverses infraccions urbanístiques consistents en la realització d'obres d'ampliació i la construcció de naus industrials a la partida el Cachapet, sense que s'haja tramitat el preceptiu expedient de restauració de la legalitat urbanística conculcada —demolició de les obres—, ja que simplement s'han imposat sengles multes; així mateix, denuncia el funcionament sense llicència d'activitats qualificades d'una indústria que genera una important contaminació acústica i que deposita a l'exterior una gran quantitat d'escombraries i residus.

A fi de contrastar les alegacions formulades per este ciutadà, mitjançant escrits de 27 d'agost i 10 d'octubre de 2003, es va requerir a l'Ajuntament de Crevillent perquè, en el termini màxim de 15 dies, ens enviara la següent documentació, la qual, paga la pena destacar-ho, encara no ha estat remesa a esta Institució: detall de les raons justificatives

de la falta de tramitació de l'expedient de reposició de la legalitat urbanística conculcada —les obres són il·legalitzables—, còpia de la llicència d'activitats qualificades i de l'acta de comprovació favorable i, finalment, descripció de les mesures adoptades per a evitar la contaminació acústica i el dipòsit d'escombraries i residus a l'exterior de la indústria.

De la mateixa manera, vam dirigir un escrit a la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana en què vam demanar informació sobre les mesures adoptades davant l'incompliment municipal del requeriment que se li va notificar perquè actuara amb data 17 de desembre de 2002, i aquella va emetre l'informe següent, del qual transcrivim la part que ara interessa:

“Les obres objecte d'este expedient s'han fet sense la cobertura prèvia de declaració d'interés comunitari, la qual cosa constituïx una infracció greu, que ha esta sancionada per l'Ajuntament de Crevillent.

Certament i amb independència de la sanció per la infracció, l'Ajuntament de Crevillent com a Administració pública amb competència en matèria de disciplina urbanística, ha d'adoptar les mesures de protecció de la legalitat urbanística previstes en l'article 185 del Text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, aprovada per RD 1346/1976, de 9 d'abril.

Amb data 23 de setembre de 2003, en virtut del que disposa l'art. 56.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, esta Conselleria formula un requeriment a l'Ajuntament de Crevillent perquè emeta informe municipal sobre les actuacions portades a terme per l'Ajuntament tendents a la legalització de les obres d'ampliació de les naus industrials, atés que, en principi, i de conformitat amb la legislació urbanística aplicable, estes obres poden ser legalitzades, per la qual cosa, una vegada emés l'informe municipal, caldrà actuar en conseqüència.”

No obstant això anterior, el perjudicat ens reitera que no s'ha adoptat cap resolució tendent a restaurar la legalitat urbanística conculcada, al marge de les multes imposades, i que els establiments industrials ampliat continuen funcionant sense que haja estat concedida la llicència d'activitats qualificades ni s'haja estés la posterior acta de comprovació favorable, prèvia al seu funcionament; a més, considera que les obres són il·legalitzables, atesa la proximitat de les indústries als habitatges.

Tenint en compte que l'Ajuntament de Crevillent no ha remés cap documentació que desmentisca estes afirmacions, esta Institució considera reconeguts com a certs els fets al·legats per l'interessat, de manera que, fins que s'obtinga la llicència d'instal·lació i s'estenga, posteriorment, l'acta municipal de comprovació favorable, importa ressaltar que, la realització *de facto* i en l'actualitat d'esta activitat sense la preceptiva autorització municipal, hauria de provocar, a més de la tramitació del corresponent expedient per a legalitzar la situació de clandestinitat, mitjançant la sol·licitud de llicència per l'interessat, l'adopció de la mesura cautelar de paralització de l'activitat, prèvia audiència al titular de l'establiment per termini de quinze dies (art. 18 de la Llei 3/1989), per a evitar que, mentre s'obté la preceptiva llicència, aquella activitat il·legal continue funcionant sense cap mesura de protecció.

Davant la demostrada passivitat municipal, l'art. 17 de la Llei 3/1989 obliga a la Conselleria de Territori i Habitatge a actuar quan l'Alcalde no ho faça en el termini màxim de 15 dies, període de temps que en este cas s'ha sobrepasat a l'excés des del primer requeriment efectuat el 17 de desembre de 2002 i l'últim el 23 de setembre de 2003.

Així mateix, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, de les Corts Valencianes, sobre protecció contra la contaminació acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents; respecte a la competència de la Conselleria de Territori i Habitatge, en esta matèria, ve clarament recollida en l'art. 57.

No està de més recordar que el funcionament d'una activitat molesta i perillosa sense llicència, podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001 i 29 d'abril de 2003).

En este sentit, cal ressaltar que, la passivitat municipal i autonòmica davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els mals i perjudicis —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, citada més), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en les seues Sentències de 8 de juliol de 1998, 4 de novembre de 1998 i 18 de novembre de 2002.

D'altra banda, i pel que fa a la realització d'obres sense llicència, la normativa urbanística prescriu, concretament l'art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 d'abril, Text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, i l'art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que si durant este termini de 2 mesos l'interessat no sol·licita llicència o esta fóra denegada per ser el seu atorgament contrari a les prescripcions del Pla o de les ordenances, l'Ajuntament ha d'acordar la demolició de les obres a costa de l'interessat i ha d'impedir definitivament els usos als quals donara lloc. Si l'Ajuntament no fa la demolició en el termini d'un mes, comptador des de l'expiració del terme de 2 mesos per a legalitzar, l'alcalde ha de disposar directament esta demolició, a costa de l'interessat —de conformitat amb l'execució subsidiària recollida en l'art. 98 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

I encara més, la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de l'activitat urbanística, en la seua disposició addicional novena, prescriu que “en el supòsit d'incompliment dels acords i resolucions ordenant la realització de les obres i els treballs necessaris per a la restauració de la realitat alterada o transformada, l'Administració actuant podrà procedir, sense perjudicis del recurs en últim terme a l'execució subsidiària a costa de l'infractor, a la imposició a este de multes coercitives, fins un màxim de deu successives, amb periodicitat mínima mensual i per un import, cada vegada, del deu per cent del cost previst de les obres o dels treballs ordenats, quan

estos consistisquen en la reposició de la realitat al seu estat originari, o del cinc per cent del valor de l'obra la demolició de la qual s'haja ordenat, amb un mínim de cent mil pessetes. Estes multes han d'imposar-se amb independència de les retributives de la infracció o infraccions produïdes”.

Però sí que resulta sorprenent la passivitat municipal, no ho és menys la demostrada per la Conselleria de Territori i Habitatge, la qual, des del primer requeriment dirigit a l'Ajuntament de Crevillent fa més d'1 any —el 17 de desembre de 2002—, tampoc hauria complert amb les seues clares obligacions legals. Així, la Disposició addicional tercera de la Llei valenciana 4/1992, de 5 de juny, de sòl no urbanitzable, en l'apartat sisé, disposa que quan un municipi mostre notòria negligència fent ús de les potestats de protecció de la legalitat i de sanció de les infraccions urbanístiques, la Conselleria competent en matèria d'ordenació del territori i urbanisme, previ requeriment a este municipi i cas que este no siga atés en el termini concedit a este efecte, podrà fer ús d'estes potestats en substitució de l'entitat municipal, d'acord amb el que disposa l'art. 60 de la Llei 7/1985, de 2 abril, reguladora de les bases del règim local, ha d'entre's com a compliment, en tot cas, atesa la naturalesa de l'activitat substituïda, el requisit de la garantia legal de la cobertura econòmica d'esta.

La Conselleria serà competent, en tot cas i en concurrència amb els municipis, per a l'adopció de les mesures necessàries de protecció de la legalitat urbanística i l'exercici de la potestat sancionadora i així mateix urbanística, respecte a aquells actes i activitats en sòl no urbanitzable regulats per esta Llei, la legítima realització de la qual requereisca una positiva atribució i definició d'ús i aprofitament reservada a la comunitat autònoma.

En el nostre cas, com tampoc existix la preceptiva declaració d'interés comunitari, l'apartat vuité de la referida disposició addicional, estableix que, a més de la seua tipificació com a infracció urbanística greu, s'ordenarà, en tot cas i prèvia audiència de l'interessat per termini de quinze dies, la clausura i prohibició definitiva dels usos i les activitats realitzats o projectats.

El dret constitucional a un medi ambient adequat (art. 45) exigix, necessàriament, que els poders públics —autònoms i locals— exercisquen un control preventiu i repressiu de les activitats constructives i molestes que es realitzen en el terme municipal, la utilització irracional del qual i descontrolada pot generar efectes perniciosos per a les persones i els béns. Este bé, especialment protegit per la Norma Fonamental, eleva el grau d'eficàcia que ha d'exigir-se a l'Administració en la seua preservació (art. 103.1 Constitució espanyola).

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 18, 43, 45 i 47) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a la Conselleria de Territori i Habitatge i a l'Excm. Ajuntament de Crevillent que, amb urgència i de forma immediata, i prèvia audiència de l'interessat per termini de quinze dies, es clausure i es prohibisca definitivament els usos i les activitats realitzats, i que adopte les mesures oportunes que garantisquen l'eliminació de les molèsties acústiques, insalubres i perilloses.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

**Resolució de la queixa 031022 sobre passivitat municipal en l'adopció de mesures necessàries per a garantir la seguretat en habitatges adjacents a una obra de construcció d'un edifici.**

Il·lm. Sr.,

La propietària de l'immoble situat en el número 26 de la C/ S, Sra. (...), presenta un escrit de queixa manifestant els danys i perjudicis causats al seu habitatge com a conseqüència de la construcció d'un edifici adjacent a esta i la falta de mesures de seguretat adoptades pel promotor o amo de l'obra, i denuncie la passivitat municipal en l'adopció de les mesures necessàries per a garantir la seguretat en el seu habitatge.

Esta situació és comprovada per l'arquitecte tècnic municipal del departament de conservació d'immobles, qui, en el seu informe de 24 de maig de 2002, després de constatar que “el mur mitger de maçoneria que dona al pati de la primera planta s'ha després en part i esquerdat en altres zones i que el paviment s'ha esquerdat a causa de les obres d'excavació”, proposa “requerir a la promotora MAE S.L, perquè sota la seua responsabilitat:

- En un termini no superior a 5 dies col·loque indicadors, com també que enderrogue els elements amb el risc de despeniment i clausure parcialment la terrassa de l'edifici, fins que no dispose de les mesures mínimes de seguretat i una vegada executat ho comuniqui a este Ajuntament.
- En un termini no superior a tres mesos, aporte un informe per un tècnic competent de l'estat actual de l'estructura i baix la direcció i inspecció rehabiliten les parts i els elements de l'edifici danyats. L'inici de les obres de rehabilitació haurà d'acreditar-se prèviament davant este departament amb escrit d'acceptació de l'encàrrec de la Direcció Facultativa. Una vegada finalitzades les obres hauran de presentar el certificat final de la Direcció, degudament visat pel col·legi corresponent i, una vegada executats, ho comuniqui a l'Ajuntament.”

D'altra banda, consten sengles informes de la policia local, de 30 d'agost de 2002 i 19 d'abril de 2003, en el qual els agents de l'autoritat realitzen les següents afirmacions: “Els obrers, quan s'absenten de l'obra, deixen una caixa de grans dimensions amb eines suspesa en el ganxo de la grua (en nombroses ocasions sobre el seu habitatge). Els agents comproven la veracitat del que s'ha comunicat. S'observa en la terrassa de l'habitatge la caiguda de dos puntals de ferro, estos han caigut de la terrassa de l'obra, en esta s'observa que hi ha com una espècie de dos palets, els quals estan carregats amb estos puntals de l'obra, també s'observa que en la terrassa de l'obra no hi ha cap xarxa o malla que haguera impedit la caiguda d'estos puntals en la terrassa, amb el consegüent perill que la caiguda d'objectes comporta, i que pot danyar qualsevol persona que en este moment estiguera en la terrassa; el denunciante també ens mostra restes de pals,



claus grans oxidats, trossos de vareta de ferro, com també grans emplastres de ciment sec, tot això caigut de l'obra al pati del denunciant.”

A la vista de la informació remesa per l'Ajuntament a esta Institució, se'ns indica que, amb data 19 d'agost de 2002, la mercantil “MAE SL” rep el corresponent requeriment municipal, que es reproduïx el 5 de desembre de 2002, i li exigix a la promotora “informe tècnic de l'estat actual de la paret mitgera de l'edifici número 26”; document que no apareix per cap costat.

Des del 5 de desembre de 2002, i a pesar dels greus fets constatats pels agents de la policia, sorprenentment, ja no es torna a dirigir cap requeriment a la promotora o propietària de les obres, sinó que, incomprensiblement, per si ja no fóra bastant greu la situació patida pels ocupants de l'habitatge, amb data 12 de juny de 2003, el requeriment es dirigix, no a la promotora causant dels danys i de les reiterades situacions de perill, sinó a la propietària de l'habitatge que està suportant injustament esta deplorable situació.

Així les coses, resulta que l'Ajuntament, sense cap explicació, deixa de requerir la promotora de les obres, no l'obliga a aportar l'informe tècnic que li sol·licita en un primer moment i, davant la falta d'adopció de cap mesura reparadora i asseguradora, consentix l'incompliment sense imposar cap sanció, ni disposar l'execució subsidiària al seu càrrec; simplement, amb data 16 de juny de 2003, s'encomana a la policia local —els agents de la qual constaten fets, però no solen tenir coneixements tècnics sobre la correcció de les obres executades— l'emissió d'un informe, en el qual manifesten els seus dubtes en indicar que “*segons sembla*, es va reparar el desperfecte de la mitgera esmentada (...) encara que *no es pot comprovar totalment* en haver edificat i aixecat envans de rajola del nou edifici. La part de la mitgera que queda a la vista està *aparentment* en bon estat”.

L'obligació municipal de requerir el promotor de l'edifici o propietari de la construcció està clarament recollida en l'art. 86 de la Llei valenciana 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística, en disposar que “els propietaris de terrenys, construccions —acabades o en execució, la Llei no ho distingix de cap manera— i edificis hauran de mantenir-los en condicions de seguretat, salubritat, ornat públic i decor”, i indica l'art. 10 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que l'Ajuntament que ordene l'execució d'estes obres ha de concedir als propietaris o als seus administradors un termini, que estarà d'acord amb la magnitud d'estes, perquè complisca el que ha estat acordat; una vegada transcorregut el qual sense haver-les executat, s'incoarà l'expedient sancionador, amb imposició de multa, en la resolució de la qual, a més, es requerirà el propietari, els propietaris o els seus administradors que executen l'ordre efectuada, que, si no la complixen, es portarà a terme per l'Ajuntament, a càrrec de l'obligat, a través del procediment d'execució subsidiària previst en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

El Tribunal Suprem, en Sentència de data 15 de juny de 2002, va responsabilitzar a l'Ajuntament dels danys i perjuís causats a un ciutadà per la passivitat demostrada en l'execució subsidiària de les ordres d'execució:

“SISÉ: L'Ajuntament demandat, i ara recorregut, tant en la via prèvia com en via jurisdiccional, manté que el deure de conservació dels edificis incumbix, d'acord amb el que disposa l'art. 181 de la Llei del sòl de 1976, els propietaris, de manera que només a la propietària de l'edifici derruït se li pot imputar la responsabilitat pels danys causats, mentre que la representació processal de la comunitat de propietaris demandant sosté que, en haver incomplert l'Ajuntament els seus deures d'executar substitutòriament les obres una vegada que la propietària a este efecte requerida no les havia executat a pesar del temps transcorregut des d'este requeriment, concorren els requisits perquè, com a conseqüència de la seua inactivitat, haja incorregut en responsabilitat patrimonial i haja de rescabalar la comunitat de propietaris per les despeses efectuades per a reparar els pilonis de l'edifici, l'interior de la cova i la foradada del carrer.

SETÉ: No hi ha dubte que, segons estableix l'art. 181 del Text refós de la Llei del sòl de 1976, sobre els propietaris pesa el deure de conservar els edificis en condicions de seguretat, i amb esta finalitat hauran de ser requerits per l'Ajuntament, però quan, a pesar del requeriment efectuat, no complisquen en el termini assenyalat el que ha estat ordenat, l'art. 10.3 del Reglament de Disciplina Urbanística, aprovat per RD 2187/1978, de 23 de juny, imposa a l'Ajuntament el deure de portar a terme estes obres, a càrrec de l'obligat, a través del procediment d'execució subsidiària previst en la LPA, que, quan van ocórrer els fets, era el que estableixen els arts. 104 i 106 de la LPA, de 17 de juliol de 1958 (art. 98 de la vigent Llei 30/92).

En el cas jutjat, l'Ajuntament demandat i ara recorregut no va complir estos deures, ja que, a pesar d'haver transcorregut més d'un any del requeriment efectuat a la propietària a fi que executara, en el termini d'un mes, les obres en la cova situada en el subsòl de l'edifici i del carrer, però no les havia iniciades i no va desenvolupar cap activitat a pesar que els propietaris de l'immoble progressivament danyat per l'enfonsament de la cova li havien comunicat esta situació i la deterioració que continuava produint-se en l'edifici de la seua propietat, fet que els va obligar a escometre, pel seu compte, les obres imprescindibles per a evitar altres danys irreparables.

És evident, pel que s'ha dit, que el funcionament del servei públic municipal va ser anormal, el que va determinar que els propietaris de l'edifici afectat pels repetits enfonsaments de la cova es veieren obligats a executar substitutòriament unes obres de reparació que va haver d'escometre l'Ajuntament en compliment del deure imposat per l'al·ludit art. 10.3 del Reglament de Disciplina Urbanística, per la qual cosa este Ajuntament ha de reintegrar-los els pagaments efectuats a l'empresa que va executar les obres, que haurien d'haver estat realitzats per la propietària o, en defecte d'això, per l'Ajuntament, sense perjudici que este repetisca contra aquella, segons preveu expressament l'indicat precepte, i, en conseqüència, estima íntegrament el recurs contenciós administratiu interposat per no ser ajustat a dret l'acord impugnat de la Comissió de Govern de l'Ajuntament, pel qual es va desestimar la reclamació formulada per la comunitat de propietaris demandant i ara recurrent en cassació, en conculcar el que estableixen concordement els arts. 54 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, art. 106.2 de la Constitució espanyola, arts. 139 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, com també la doctrina jurisprudencial que els

interpreta, recollida, entre d'altres, en les nostres Sentències de data 20 de febrer de 1989, 5 de febrer i 20 d'abril de 1991, 10 de maig, 18 d'octubre, 27 de novembre i 4 de desembre de 1993, 14 de maig, 4 de juny, 2 de juliol, 27 de setembre, 7 i 19 de novembre de 1994, 11, 23 i 25 de febrer i 1 d'abril de 1995, 5 de febrer de 1996 i 25 de gener de 1997.”

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts 9.3, 15, 43 i 47) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que, immediatament, dispose l'oportuna visita d'inspecció que han de realitzar els tècnics municipals —l'arquitecte o l'aparellador—, i, si escau, que ordene a la promotora o propietària de la construcció la realització de les obres i l'adopció de les mesures necessàries per a garantir la seguretat de les persones i els béns, amb l'advertiment d'acordar l'execució subsidiària al seu càrrec i la incoació del corresponent procediment sancionador.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa 031025 sobre diverses qüestions suscitées per la desestimació del recurs imposit per diversos membres de la Junta de Compensació “El Teular”.**

Senyoria,

La Sra. (...) presenta un escrit de queixa en esta Institució en què manifesta que, mitjançant Resolució d'Ajuntament, de data 22 de juliol de 2003, s'havia desestimat el recurs interposit per diversos membres de la Junta de Compensació El Teular, contra l'acord de l'Assemblea General de 28 de maig de 2003, en el qual sol·licitaven l'anul·lació del punt cinqué de l'ordre del dia, relatiu a la construcció d'una piscina, en no haver-se arribat al quòrum necessari del 75% dels membres de la Junta; així mateix, tenint en compte els evidents perjuís que es podrien derivar si l'acord que autoritza la construcció d'una piscina és finalment anul·lat, sol·licitaven la suspensió de la seua execució.

A fi de contrastar les al·legacions formulades per esta ciutadana, vam requerir a l'Ajuntament la remissió de la següent documentació: certificat de la part dels Estatuts i Bases d'Actuació de la Junta referits a la seua dissolució i liquidació; còpia de les actes de cessió d'obres, instal·lacions i dotacions subscrietes entre l'Administració i la Junta; informe sobre si la construcció d'una piscina va ser establida com a obligació de la Junta o resulta exigible del pla d'ordenació o bases d'actuació, segons delimita l'art. 182 del RD 3288/1978, de 25 d'agost, Reglament de Gestió Urbanística.

Una vegada finalitzada la investigació corresponent, s'ha pogut comprovar l'existència del recurs contenciós administratiu núm. 02/2270/2003, interposit per un altre veí

davant el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana —Secció Segona—, contra la Resolució d'Ajuntament de 22 de juliol de 2003, desestimatòria del recurs interposat contra el ja esmentat acord adoptat per l'Assemblea General de la Junta de Compensació “El Teular” de data 28 de maig de 2003, i es qüestionava en esta via jurisdiccional, el quòrum necessari per a aprovar l'execució de la piscina.

En este context, esta Institució és conscient de la limitació imposada en l'art. 17.2 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, que ens regula, en el sentit de no poder entrar en l'examen individual de les queixes sobre les quals estiga pendent resolució judicial definitiva, i ha de suspendre la seua investigació si hom interposa una denúncia, querrela o demanda davant els tribunals ordinaris sobre els mateixos fets.

Ara bé, el mateix precepte matisa que això no impedis, no obstant això, investigar sobre els problemes generals plantejats en les queixes presentades, en este cas, la dissolució de les Juntes de Compensació.

A l'empara d'esta possibilitat legal, i sense prejudicar de cap manera els fets que estan sent objecte de coneixement i enjudiciament pel Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, s'ha constatat que, entre la documentació enviada a esta Institució, consta un informe jurídic emés per la Secretaria General de la Corporació amb data 21 de juliol de 2003, en l'apartat del qual a) de les conclusions, s'afirma, entre altres coses, que no fan al cas, que “la zona esportiva de la urbanització del Teular és una dotació privada, no exigida pel planejament, i és la Junta de Compensació qui va decidir crear-la”; així mateix, s'indica que la Junta de Compensació va elaborar un estudi de detall en què s'ordenaven unes pistes de tennis, una piscina i uns frontons.

Partint de la important qüestió sobre la inexigibilitat de la zona esportiva per part del planejament, cal notar que, mitjançant acord de la Comissió de Govern de data 2 d'octubre de 2000, l'Ajuntament “va acordar acceptar la cessió de les obres d'urbanització i instal·lacions de l'àmbit de la Unitat d'Actuació del Teular i que es formalitzara esta acceptació en una acta”, que es va firmar el 27 de novembre de 2000.

En conseqüència, segons es desprén de la documentació que ens ha estat facilitada, i llevat que hi haja un informe tècnic en contra que assevere la falta de realització en l'actualitat d'algun element d'urbanització exigít pel planejament, la Junta de Compensació hauria donat compliment íntegre al seu objecte social, consistent en l'execució de les determinacions urbanístiques imposades pel planejament, i per tant, ens trobaríem davant el primer supòsit en què caldria acordar-ne la seua dissolució, segons el que estableix l'art. 57 dels seus Estatuts i l'art. 30.1 del RD 3288/1978, de 25 d'agost, Reglament de Gestió Urbanística (des d'ara, RGU), tenint en compte que, com advertix el Tribunal Suprem en la seua Sentència de 12 de juny de 2003, “la dissolució és la mesura més greu que pot afectar una entitat jurídica, i no pot ser adoptada sense donar-li previ tràmit d'audiència, perquè puga al·legar el que al seu dret convinga sobre les causes determinants.”

No s'oposa a això anterior el fet que l'execució de les instal·lacions esportives s'ordenara a través d'un estudi de detall, ja que com bé recorda el Tribunal Suprem en la seua Sentència de 16 de juliol de 2003, este instrument d'ordenació és “una peça

contingent del planejament municipal destinat a completar o, si escau, adaptar les determinacions establides en els plans generals, normes complementàries de planejament i plans parcials, en els limitats aspectes de l'assenyalament d'alineacions i rasants i de l'ordenació de volums, d'acord amb les especificacions del pla, les determinacions del qual en cap cas poden contradir. Esta Sala ha posat de manifest reiteradament (sentències de 24 de setembre i 11 d'abril de 1996, i les quals en esta se citen), la funció subordinada que respecte a aquells altres instruments del planejament urbanístic presenten els estudis de detall, que han de respectar sempre les determinacions del pla al que completen, amb prohibició d'establir qualsevol determinació pròpia dels plans generals o normes subsidiàries o de variar-la, i és destacable el seu caràcter d'instrument interpretatiu en l'aplicació de determinacions ja concretades i detallades en els plans, i s'incorre en la il·legalitat si excedixen esta funció subordinada i complementària”.

En el nostre cas, l'estudi de detall, quan ordena *ex novo* l'execució de les instal·lacions esportives, no s'hauria limitat a completar o adaptar les determinacions del planejament, ja que, com reconeix l'Ajuntament mateix, “la zona esportiva de la urbanització del Teular és una dotació privada, no exigida pel planejament”.

L'execució del planejament és clarament, en el nostre ordenament jurídic, una funció pública en la qual els propietaris del sòl que cal urbanitzar en el sistema de compensació adquirixen el màxim protagonisme, atés que són ells mateixos els que assumixen la càrrega, no ja de pagar la urbanització, sinó la de portar-la a terme per ells mateixos, i això, mitjançant la constitució d'una Junta de Compensació que dona lloc a un supòsit dels denominats d'acte-administració, i que té com a objecte portar a terme l'execució del planejament amb repartiment just dels beneficis i les càrregues d'urbanització entre els propietaris afectats i a l'atribució de part de les plusvàlues generades per l'acció urbanística a favor de la comunitat els interessos de la qual gestiona l'Administració municipal.

Una vegada que l'Ajuntament ha rebut les obres d'urbanització i instal·lacions de l'àmbit de la Unitat d'Actuació del Teular, s'estaria en presència del supòsit previst en l'art. 30 del RGU “haver tingut lloc el compliment de les finalitats per a les quals van ser creades”. És inconcebible l'existència d'una que no tinga un objecte, i no es pot entendre que s'amplie el seu objecte a finalitats diferents d'aquelles que li són pròpies i que van determinar la seua constitució: la Junta de Compensació serà directament responsable, davant l'Administració actuant, de la urbanització completa del polígon o unitat d'actuació i, si escau, de l'edificació dels solars resultants, quan així s'haja establert, i de les altres obligacions que resulten del pla d'ordenació, de les bases d'actuació o del present Reglament (art. 182.1 RGU); en este sentit, l'execució de les instal·lacions esportives no es preveu ni en el planejament, ni en les bases d'actuació, ni en el RGU.

Cal notar que les juntes de compensació tenen caràcter administratiu (art. 26.1 RGU) i, com a tals, gaudixen d'importantes prerrogatives com, per exemple, en cas d'impagament de les quantitats degudes, sol·licitar a l'Ajuntament l'aplicació de l'expropiació al membre morós o demanar el cobrament del deute per mitjà de constrenyiment (art. 181.2 RGU). En este cas, podria resultar injust que el cost d'unes instal·lacions

esportives que no vénen exigides pel planejament i, per tant, no revestixen un interès públic general, pugan ser exigits a tots els membres de la Junta —inclosos els dissidents—, sota l'amenaça d'expropiació o recaptació executiva de l'import de les obres, i que la Junta utilitze unes prerrogatives que se li concedixen per a desenvolupar les determinacions del planejament, no per a executar unes instal·lacions privades no imposades per l'interès general.

Per contra, cabria sostenir que la Junta ja ha complert amb les seues finalitats legals i que l'execució de les instal·lacions esportives a través de la seua indeguda inclusió en l'estudi de detall no podria beneficiar-se dels exorbitants privilegis i prerrogatives reconegudes a les Juntes de Compensació, de manera que l'execució i el cost d'aquelles es regularia per les disposicions de la Llei 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal, reformada per Llei 8/1999, de 6 d'abril, sota l'empara de la qual, els propietaris minoritaris dissidents podrien gaudir d'una major capacitat de defensa i protecció dels seus interessos.

En res afecta al que s'ha dit anteriorment, el fet que hi haja iniciat un recurs contenciós, ja que, la possibilitat de dictar nous actes administratius relacionats amb l'impugnat es troba expressament prevista en l'art. 36. 1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, a saber: “Si abans de la sentència es dictara o es tinguera coneixement de l'existència d'algun acte, disposició o actuació que tinga, la relació prevista en l'article 34 amb el que siga objecte del recurs en tramitació, el demandant podrà sol·licitar, dins el termini que assenyalava l'article 46, l'ampliació del recurs a aquell acte administratiu, disposició o actuació.”

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 17.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i sense prejudicar de cap manera els fets que estan sent objecte d'enjudiciament pel Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, li suggerisc que, llevat que hi haja un informe tècnic que assevere la falta d'execució d'algun element d'urbanització exigida pel planejament, i prèvia audiència a la Junta de Compensació, valore la conveniència i l'oportunitat d'acordar la seua dissolució.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta este suggeriment o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 031490 sobre incompliment de l'Ajuntament de Castelló del deure de resoldre expressament les sol·licituds dels ciutadans contingut en l'art.42 de la Llei 30/1992 de 26 de desembre.**

Senyoria,

El Sr. (...), en representació de l'Associació de Veïns SJRR, va presentar davant esta Institució amb data 5 de novembre de 2003 un escrit de queixa en el qual denunciava

l'incompliment de l'obligació de resoldre per part de l'Ajuntament a la seua sol·licitud de 30 de maig de 2003, en la qual demanava pronunciament sobre la modificació de les unitats d'execució 13-UE-R i 04-UE-T en el sentit de l'informe jurídic aportat a este efecte.

L'Ajuntament ens remet informe datat el 15 de desembre de 2003, en el qual se'ns informa de la desestimació del PAI presentat per a la unitat d'execució 13-UE-R, i la posterior suspensió de l'atorgament de llicències, i de la presentació d'un PAI de data 16 de gener de 2002 per a la Unitat d'execució 04-UE-T, que està sent informat pels Serveis Tècnics Municipals.

L'interessat, amb data 17 de febrer de 2003, efectua al·legacions i indica que este informe no complix la seua pretensió en el sentit que no es pronuncia sobre l'objecte de la seua sol·licitud.

Si centrem la controvèrsia en l'incompliment per part de la Corporació de l'obligació de resoldre prevista en l'article 42 de la Llei 30/92, de 26 de desembre, cal indicar que no consta de la documentació remesa per l'Ajuntament que s'haja resolt expressament la sol·licitud de l'interessat.

En efecte, vam constatar que la sol·licitud de l'interessat pretenia un pronunciament quant a l'exercici del dret de petició consistent en la modificació del planejament, i en concret de les unitats d'execució referides, mentre que el que s'informa en l'escrit municipal és una qüestió distinta relativa a l'estat d'execució d'ambdues unitats.

Els terminis de resolució establits en la legislació general del procediment administratiu —art. 42.2 de la citada Llei— han quedat de sobres superats en este supòsit, quan la sol·licitud es va presentar el 30 de maig de 2003.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, li recorde el deure legal de dictar resolució expressa a la sol·licitud presentada per l'interessat, i que demane el seu compliment immediat.

El que es comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta el recordatori de deures legals efectuat, o si escau ens pose de manifest les raons que considere convenients per a no acceptar-les, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 031522 sobre la denegació d'autorització prèvia per a construir un habitatge en sòl no urbanitzable.**

Hble. Sr.,

El referit expedient de queixa versa sobre la indeguda denegació de l'autorització prèvia per a construir un habitatge en sòl no urbanitzable, efectuada mitjançant resolució de la

Direcció General d'Urbanisme i Ordenació Territorial de data 17 de març de 2003 (notificada als interessats els dies 16 i 24 d'abril), per la qual es desestimaven les sol·licituds presentades amb data 7 de febrer de 2003 pel Sr. (...) i el Sr. (...), qui han impugnat aquella mitjançant sengles recursos d'alçada de data 16 i 23 de maig, els quals es troben encara sense resoldre expressament.

Respecte a este concret extrem, això és, la falta de resolució expressa als recursos d'alçada presentats fa ja més de 7 mesos —l'art. 115.2 de la Llei 30/1992, de procediment administratiu comú, fixa un termini màxim de 3 mesos per a dictar i notificar la resolució—, caldria recordar, una vegada més, que, de conformitat amb el que disposa l'apartat tercer de l'art. 43 de l'esmentada Llei 30/1992, “la desestimació per silenci administratiu té els sols efectes de permetre als interessats la interposició del recurs administratiu o contenciós-administratiu que resulte escaient”, això és, el silenci negatiu es configura com una garantia per al ciutadà, de manera que “voluntàriament” pot optar entre, d'una banda, acudir a la via contenciosa o, d'una altra, si preferix conèixer quins són els arguments que la Conselleria sosté per a rebutjar les al·legacions contingudes en els recursos d'alçada —per a preparar millor la demanda contenciosa— esperar a la resolució expressa de l'Administració, atés que esta actitud d'abstenir-se de dictar resolució expressa, incomplix manifestament l'inexcusable deure de resoldre, imposat a les administracions públiques en l'art. 42 de la repetida Llei 30/1992, i l'obligació de la qual, ha estat estesa i emfatitzada amb la reforma operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, en prescriure, amb una claredat com la llum del dia, que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments, sense que es troben exceptuats els tramitats en via de recurs administratiu (art. 115.2 de la Llei 30/1992).

Dit en uns altres termes, encara que haja transcorregut a l'excés el termini màxim de tres mesos per a dictar i notificar la resolució expressa als recursos d'alçada, no per això ha desaparegut la referida obligació administrativa, ni el ciutadà ha de forçosament entendre desestimada la seua sol·licitud i interposar el recurs contenciós, atés que, insistim, estem davant una facultat de l'interessat.

Així mateix, el principi d'eficàcia (art. 103.1 de la Constitució espanyola) exigeix de les Administracions Públiques que es complisquen raonablement les expectatives que la societat legítimament li demana, entre estes i bastant rellevant, el deure de l'Administració de resoldre expressament les peticions i reclamacions que li presenten els particulars, ja que el coneixement total per l'administrat de la fonamentació de les resolucions administratives, constituïx un pressupost inexcusable per a una adequada defensa dels seus drets i interessos legítims —en este cas, han passat més de 7 mesos sense contestar els recursos d'alçada.

En este sentit, el Tribunal Constitucional està reiterant, des de la seua Sentència núm. 71, de data 26 de març de 2001, que “és evident, com hem declarat en reiterades ocasions (per totes, SSTC 6/1986, de 21 de gener, FF. 3; 204/1987, de 21 de desembre, F. 4; 180/1991, de 23 de setembre, F. 1; i 86/1998, de 21 d'abril, FF. 5 i 6), que l'Administració no pot veure's beneficiada per l'incompliment de la seua obligació de resoldre expressament en termini sol·licituds i recursos dels ciutadans, un deure este que



entronca amb la clàusula de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE), com també amb els valors que proclamen els arts. 24.1, 103.1 i 106.1 CE.”

Ara bé, una vegada declarada l'obligació de resoldre com més aviat els recursos d'alçada, i descendint ja al fons de la controvèrsia, l'estimació d'estos resultaria obligada per les següents consideracions.

En efecte, partint que el art 8.1 de la Llei valenciana 4/1992, de 5 de juny, de sòl no urbanitzable, estableix que “l'autorització prèvia s'entendrà produïda per silenci positiu pel mer transcurs de dos mesos des de la presentació de la sol·licitud, sense necessitat de denúncia de mora” —un termini confirmat en l'annex de la Llei 9/2001, de 27 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera i d'organització—, en este cas, com que les sol·licituds es van presentar en data 7 de febrer de 2003, l'autorització prèvia es va produir el 7 d'abril de 2003, de manera que la posterior resolució denegatòria de 17 de març de 2003, com no produïx efectes fins que no es notifica als interessats (art. 57.2 i 58 Llei 30/1992), i això succeïx els dies 16 i 24 d'abril —un fet que no ha estat negat per l'Administració—, vulnera el que prescriu l'art. 43.4.a) de la Llei 30/1992, ja que, en haver-se produït l'estimació de les sol·licituds per silenci, la resolució expressa posterior només podia dictar-se si fóra confirmatòria de l'autorització, cosa que no succeïx en este cas, en el qual, sense seguir el procediment legalment establert en els arts. 102 i següents de la Llei 30/1992, la resolució denegatòria incorreria en nul·litat de ple dret per revocar de plànol un acte declaratiu de drets —l'autorització produïda per silenci positiu (art. 62.1.i).

Resulta evident que esta situació no s'hauria produït si la Conselleria no haguera demorat tant la pràctica de la notificació de la resolució denegatòria de 17 de març de 2003, ja que es tarda ni més ni menys que 22 dies per a registrar-la d'eixida —el 8 d'abril, 1 dia després d'haver-se produït l'autorització prèvia per silenci—, 8 dies més per a la primera notificació —el 16 d'abril— i altres 16 per a la segona —el 24 d'abril—, sense concórrer cap culpa imputable als interessats, de tal manera que, des que es dicta la resolució fins que es notifica, l'Administració empra una quantitat excessiva de temps, un total de 30 i 38 dies.

Cal notar que, per a evitar la producció de l'autorització prèvia pel transcurs del termini de 2 mesos des de la presentació de la sol·licitud, no solament cal dictar resolució expressa dintre d'este termini —com semblar defensar l'Administració—, sinó que, a més, cal notificar-la en este mateix període de temps, és a dir, abans que transcorreguen els 2 mesos, el que en este cas no ha succeït —la resolució denegatòria es dicta dins el termini, però es notifica una vegada passat este; en este sentit, l'art. 43.1 de la Llei 30/1992 determina quan es produïx el silenci: “el venciment del termini màxim sense haver-se notificat resolució expressa legítima a l'interessat”.

En conseqüència, l'única possibilitat legal de deixar sense efecte l'autorització prèvia produïda per silenci el 7 d'abril de 2003, seria tramitar el procediment per a revocar d'ofici un acte declaratiu de drets —segons s'entenga este nul o anul·lable, regulat en —l'art. 102 i 103 de la Llei 30/1992, respectivament, cosa que no ha esdevingut en el nostre cas.

I si bé és cert que en cap cas cap adquirir per silenci administratiu facultats en contra de les prescripcions de l'ordenament jurídic o del planejament, no ho és menys que ni en la resolució denegatòria de 17 de març de 2003, ni en el posterior informe remés a esta Institució, es conté cap motivació o explicació sobre els motius pels quals es considera que les finques objecte de l'autorització prèvia no reuniten els requisits establits en l'art. 10 i la Disposició transitòria tercera de la Llei 4/1992 —com s'indica en aquella— ni sobre les raons que sustenten l'apreciació administrativa que es tracta d'una parcel·lació urbanística —òbviamment, la presumpció legal continguda en el Projecte de Llei d'Ordenació del Territori i sòl no urbanitzable no resultaria d'aplicació.

Finalment, quant a la sol·licitud de la llicència d'obres que els interessats afirmen haver presentat davant l'Ajuntament de Novelda, i a l'efecte d'entendre concedida l'autorització prèvia per silenci administratiu, seria d'aplicació el que disposa l'art. 43.5, a saber: “Els actes administratius produïts per silenci administratiu es podran fer valer tant davant l'Administració com davant qualsevol persona física o jurídica, pública o privada. Estos produïxen efectes des del venciment del termini màxim en el qual ha de dictar-se i notificar-se la resolució expressa sense que esta s'haja produït, i la seua existència pot ser acreditada per qualsevol mitjà de prova admés en dret”.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, considerem oportú formular les següents recomanacions, excepte contravenció greu i manifesta de l'ordenació urbanística (D.A. 4a Llei 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística):

- A la Conselleria de Territori i Habitatge: Resoldre, com més aviat, els recursos d'alçada interposats contra la resolució denegatòria de l'autorització prèvia, i confirmar la producció d'esta per silenci administratiu.
- A l'Excm. Ajuntament de Novelda: estimar acreditada la producció de l'autorització prèvia per silenci administratiu.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 030115 d'incompliment per part de l'Ajuntament de Bétera (València) del compromís adquirit respecte a l'execució subsidiària i les liquidacions definitives d'obres en la urbanització La Masia**

Distingits Srs.,

El dia 6 de febrer de 2003 té entrada en esta Institució un escrit de queixa subscrit per la Sra. (...), com a presidenta de la Societat Civil de Propietaris de Parcel·les de la Urbanització La Masia de Bétera.

L'objecte de la seua pretensió inicial no era un altre que l'Ajuntament complira amb el compromís adquirit en les seues actuacions prèvies, quant a l'execució subsidiària d'obres de diversa naturalesa en la urbanització la Masia, que afirmaven no haver estat realitzades en la seua integritat tot i tenir-les garantides o haver-les abonat de manera efectiva. Assenyalaven, d'altra banda, la defectuosa execució de les obres realitzades.

De la documentació incorporada a l'expedient, es dedueixen els següents fets que han vingut esdevenint-se en el desenvolupament d'esta controvèrsia.

En un primer Decret municipal de 24 de novembre de 1995 es declarava l'incompliment per part de la urbanitzadora que al moment oportú va impulsar l'actuació urbanística, dels compromisos d'urbanització assumits en execució del pla parcial corresponent. Al seu torn, l'Ajuntament advertia de la iniciació d'un procediment d'execució subsidiària del projecte d'urbanització, com també que imposava una sanció amb motiu de l'incompliment.

Este acord va ser recorregut en via contenciosa administrativa per part de la urbanitzadora, i el TSJ de la Comunitat Valenciana es va pronunciar en sentit confirmatori de l'acte recorregut.

Atés l'incompliment per part de la urbanitzadora del contingut de l'acte confirmat, la Corporació va dictar un nou Decret de 25 de febrer de 1997 en el qual s'iniciava el procediment d'execució subsidiària i s'establí una liquidació provisional de l'import de les obres. Es va intentar cobrar la liquidació provisional i es va acreditar després de la corresponent iniciació de la via de constrenyiment la insolvència de l'urbanitzador, raó per la qual es va dictar un nou Decret, de 17 de juliol de 1998, en el qual s'actualitzaven les quantitats que calia pagar per la liquidació provisional, es declarava fallit el deutor, i s'acordava la iniciació d'un procediment de declaració de responsabilitat subsidiària a càrrec dels propietaris.

Este acord va ser impugnat en via jurisdiccional i se'n va dictar sentència pel TSJ de València 1753/2002, en què es desestimava el recurs. Atesa la confirmació d'este acte, i per a continuar l'execució del seu contingut, l'Ajuntament va dictar diverses providències en les quals s'instava la realització d'informes tècnics amb relació a l'estat de les obres executades i particularment es demanava un informe jurídic en el qual es valorara la possibilitat d'executar únicament les obres corresponents als elements d'urbanització legalment exigibles, i es deixaven, per tant, sense execució, les obres de mer ornat o aprofitament privat com ara piscines, frontons, entre d'altres.

Amb data 5 de març de 2003 s'emet informe jurídic, en el qual es constata que l'execució de les obres *“s'ha limitat a la realització d'aquelles partides d'obra que resulten imprescindibles per a dotar de condicions legals els esmentats terrenys i edificacions, i s'ha prescindit d'aquelles altres que per no venir referides als serveis urbanístics bàsics o que per la seua pròpia naturalesa únicament puguen considerar-se com a millores i han d'entendre's com a obres de caràcter secundari, en aplicació del principi d'intervenció mínima en l'esfera dels interessats, sense perjudi que —si estos ho consideraren adequat o convenient— puguen executar-les al seu càrrec prèvia obtenció*

*de la corresponent autorització administrativa*”. Esta disconformitat amb l'acte originari sotmés a execució forçosa requeriria, segons el parer del tècnic, que en la liquidació definitiva es compensaren els propietaris amb la diferència corresponent al menor cost d'execució pel que fa a les quantitats ja abonades o garantides d'acord amb la liquidació provisional imposada per acord de 17 de juliol de 1998.

De conformitat amb este informe, com també amb la resta d'informes econòmics i tècnics emesos, la Corporació va acordar amb data 13 de maig de 2003, vistes les alegacions presentades pels interessats, aprovar definitivament la terminació de les obres subsidiàriament executades del projecte d'urbanització del pla parcial La Masia, com també les liquidacions individualitzades, per un import inferior al de la liquidació provisional, i es va fer, per tant, la devolució de les quantitats que corresponguen.

En el que hem exposat s'observen dos controvèrsies principals:

D'una banda, la desviació que es produïx en les actuacions relacionades amb l'execució subsidiària respecte a l'acte principal que s'executa, que preveia la realització del conjunt d'obres integrades en el projecte d'urbanització. Esta desviació afecta obres que excedixen els estàndards d'urbanització legals, i significa una menor imputació de costos amb devolució de part del que s'ha abonat.

D'altra banda, la defectuosa execució de les obres d'urbanització, un aspecte que l'Ajuntament no rebutja en els seus informes, si bé s'entén que ha de considerar estes obres adequadament executades quan consten informes tècnics que avalen la finalització d'estes. L'interessat, no obstant això, ha aportat fotografies que acrediten la presència de defectes evidents en les obres indicades.

Quant a la disconformitat entre l'acte en el qual s'acorda la liquidació definitiva i la finalització de les obres subsidiàriament executades, i el contingut de l'acte originari que preveia l'execució íntegra del projecte d'urbanització del pla parcial, cal fer constar l'existència de nombrosa jurisprudència que ha qüestionat estes pràctiques.

La Sentència del TS de 29 de setembre de 1989 (Rj. 1989/6721), assenyala en referència a un Decret municipal pel qual s'imposava la realització de determinades obres a un propietari, i sobre el qual se'n fa l'execució subsidiària: *“el que no pot posteriorment fer-se és executar obres distintes o de major amplitud que aquelles per a l'execució de les quals el propietari va ser inicialment requerit, i es fa recaure sobre el seu patrimoni el pagament de les obres realitzades a l'excés”*.

En el mateix sentit, diversos TSJ de comunitats autònomes s'han pronunciat sobre la vinculació de l'acte d'execució subsidiària amb l'acte principal; Així, la STJ d'Andalusia de 25 de març de 1996 (Rjca. 1996/538) assenyala *“no és possible verificar, amb relació a un acte d'execució, si l'acte anterior que va declarar la procedència de determinades obres en ajustat a dret, sense ni tan sols comprovar si este ha estat adoptat amb els pressupostos legals i sense servir més que a l'execució de l'anterior acte”*. El TSJ de la Comunitat de Múrcia estableix en la seua Sentència de 21 de juny de 2000 (Rjca. 584/2000), de manera inequívoca, que: *“Es tracta mitjançant l'execució subsidiària de complir de forma concreta i específica les obligacions que l'obligat haja*

*omés complir per ell mateix, sense que en conseqüència siga possible realitzar alguna cosa que no vinguera ja imposada en este títol desatés. No cal afegir en tal execució obligacions noves. Per contra, en l'execució subsidiària ha de complir-se l'obligació omesa en els seus termes, sense innovar-la ni substituir-la*". Confirma esta jurisprudència el propi TSJ murcià en la Sentència de 10 de maig de 2001 (Rjca. 339/2001).

Queda clar, en conseqüència, que l'Administració ha de complir el contingut de l'acte que s'executa en els seus termes, sense innovar o substituir les seues determinacions, ja que en tal cas seria necessària la revocació de l'acte anterior mitjançant els procediments oportuns i la corresponent adopció d'un nou acord, i donar per acabada l'execució subsidiària del primer.

Una qüestió distinta és que sobre estes obres puguen sorgir variacions en el curs de l'execució, per motius estrictament inherents a esta: vicis ocults que es desconeixien, circumstàncies imprevistes, etc. En este cas, la jurisprudència admet desviacions respecte a l'acte originari, però al seu torn preveu la necessitat que es produïska l'audiència de l'interessat quan estes variacions tinguen transcendència econòmica (vegeu STS de 27 de desembre de 1994 –Rj. 1994/10396- i jurisprudència citada en esta resolució). No és este el cas que se'ns planteja, on no existix una variació en les obres previstes sinó la inexecució de plànol d'obres compromeses.

Cal indicar, en conseqüència, que el que és procedent, segons el nostre parer, és que l'acte de liquidació definitiva i la terminació d'obres siga revocat i es procedisca a l'execució de les obres incloses en el projecte d'urbanització. Això comportarà lògicament la necessària assumpció per part dels propietaris dels costos corresponents a esta actuació, atés que confirmats per la jurisdicció els actes de 24/11/1995 i 17/7/1998, a ells els correspon assumir les despeses de les obres que l'Ajuntament execute.

En efecte, una vegada constatada l'obligació en primer terme de la urbanitzadora i posteriorment dels adquirents de les parcel·les per subrogació, d'executar les obres previstes en el projecte d'urbanització del pla parcial la Masia, i davant el seu incompliment, l'Ajuntament ha utilitzat convenientment l'instrument previst en la legislació de procediment administratiu per a la realització forçosa d'obligacions de fer de caràcter no personalíssim, com són les que esdevenen en este supòsit, mitjançant l'execució subsidiària de l'acte administratiu principal.

Així, de conformitat amb el que estableix l'article 97 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, en cas d'incompliment d'este tipus d'obligacions "*les administracions públiques han de realitzar l'acte elles mateixes o a través de les persones que determinen, a costa de l'obligat*", i es podrà exigir el pagament fins i tot mitjançant la via de constrenyiment contra el patrimoni prevista en el Reglament General de Recaptació. A més, l'import pot liquidar-se amb caràcter provisional a reserva de liquidació definitiva tal com s'ha efectuat en el present supòsit.

En conclusió, la revocació de l'acord de 13 de maig de 2003 determinaria la reviviscència de l'acord de 1998, el que obligaria en principi a executar la totalitat de les

obres compromeses i girar una liquidació definitiva als propietaris de la urbanització que incloguera estos costos.

Ara bé, considerem que esta opció, perfectament ajustada a dret, podria derivar en situacions materialment injustes, ja que ni és raonable que l'Ajuntament execute obres que no corresponen estrictament amb l'acció urbanitzadora, de mer ornat o gaudi privatiu dels particulars, com ara les piscines, els frontons, etc., ni que els propietaris es vegem necessàriament exposats al pagament d'estos serveis quan potser no els necessiten, i poden acomodar estes prestacions a les seues necessitats tant en el temps d'execució com en la forma.

Allò més raonable és que l'Administració escometa l'execució de les obres estrictament necessàries i que després, els propietaris, en el moment que ho estimen oportú i conforme a les seues disponibilitats financeres, escometen l'execució de la resta de dotacions de mer gaudi particular. Este és el resultat que s'ha pretés amb l'adopció de l'acord de maig de 2003, si bé com ha quedat dit, creiem que no ha estat la via més adequada en venir el seu contingut vinculat per la resolució de 1998 que executa.

Ens permetem, per tant, suggerir que es valore i s'estudie com a possible alternativa, amb la màxima prevenció en tractar-se d'una pràctica en certa manera excepcional i que ha d'acompanyar-se de les màximes cauteles, el desenvolupament de vies de solució convencionals que permeten arribar a un acord adequat per a totes les parts i afavorisquen la correcta execució del planejament en el present supòsit sense menyscapte de l'interés general i sense generar perjudis innecessaris en la propietat.

Els convenis d'execució del planejament per a la recuperació d'actuacions urbanístiques irregulars no han tingut un ampli desenvolupament en el nostre ordenament, si bé són en principi possibles sempre que les circumstàncies del cas els facen oportuns i no es faça excepció amb ells dels principis d'irrenunciabilitat de la competència, legalitat en l'actuació administrativa i bona administració. Troben el seu fonament en el principi d'eficàcia, atés que és molt possible que en determinades circumstàncies un bon conveni satisfaga més eficaçment els interessos públics que les vies unilaterals.

Es tractaria de conveni substitutori de l'execució subsidiària mitjançant el qual, sense modificar el planejament vigent ni el projecte d'urbanització que cal desenvolupar, pogueren determinar-se les obres que cal executar per ambdós parts, la seua periodicitat i la distribució dels costos, entre altres aspectes que ara són controvertits.

El fonament normatiu d'esta solució pot trobar-se en el que estableix la Disposició addicional quarta de la Llei 4/1992, de 5 de juny, de la Generalitat Valenciana, del sòl no urbanitzable, que admet la figura del conveni amb finalitat urbanística, amb motiu i amb relació a l'execució del planejament, amb el límit que este conveni no altere les determinacions del pla que pretén executar. Este tipus de convenis resulten al seu torn previstos en la Disposició addicional sisena de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística de la Comunitat Valenciana.

Així mateix, la Llei 30/92, de 26 de novembre, en el seu article 88, disposa "*les administracions públiques podran celebrar acords, pactes, convenis o contractes amb*

*persones tant de dret públic com privat, sempre que no siguin contraris a l'ordenament jurídic, ni versen sobre matèries no susceptibles de transacció i tinguen com a objecte satisfer l'interés públic que tenen encomanat, amb l'abast, els efectes i el règim jurídic específic que en cada cas preveja la disposició que ho regule, i estos actes poden tenir la consideració de finalitzadors dels procediments administratius o inserir-se en estos amb caràcter previ, vinculant o no, a la resolució que els pose fi”.*

La doctrina més recent interpreta este precepte i les possibilitats que comporta d'una manera àmplia, i admet l'activitat convencional de l'Administració en termes cada vegada més extensos, dins el límit del respecte a la legalitat i a la resta de principis del dret administratiu. S'admet fins i tot la possibilitat que l'Administració arribe a acords amb els particulars “*sense fonament normatiu específic*” —convenis atípics—, sempre que amb això no es contravinguen les normes de dret imperatiu ni s'incórrega en altre tipus de vicis com ara el frau a la llei, l'abús del dret, etc. (Delgado Piqueras. Terminació convencional del Procediment Administratiu, *Aranzadi* 1995).

A més del respecte estricte a la il·legalitat i la indisponibilitat de les potestats reglades, els convenis urbanístics tenen com a exigència la presència de l'interés públic com a causa dels mòduls convencionals. Assenyala la doctrina que la il·licitud de la causa en els convenis administratius serà apreciable quan el contingut de l'acord resulte “*il·lògic, abusi o arbitrari*”, és a dir, l'acord ha de superar el juí de la raonabilitat i, per tant, resultar coherent amb els antecedents de fet i de dret, i proporcionar un cert marge de confiança en l'apreciació de l'interés públic que a través de la negociació propicia l'Administració (SAINZ MORENO. F. “Reducció de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico” *REDA*, núm. 8, 1976).

Sembla evident que l'execució d'obres de mer ornat o aprofitament particular no forma part de l'interés general, que per altra banda el propi legislador ha definit en la normativa urbanística en delimitar l'abast de l'obligació d'urbanitzar, i l'article 6 de la Llei reguladora de l'activitat urbanística de 1994 delimita les condicions perquè parcel·les no urbanitzades accedisquen a la condició de solar, i per tant culminen el seu procés d'urbanització amb les corresponents cessions i l'equidistribució prèvies.

Finalment, cal assenyalar que el Consell d'Estat s'ha pronunciat sobre la conveniència de la transacció en este tipus de convenis, i assenyala bàsicament tres aspectes els quals han de concórrer per a la viabilitat d'un conveni: una relació jurídica incerta, litigiosa o susceptible de crear un litigi, que puguen realitzar-se concessions recíproques entre les parts, i que amb això se substituísca el conflicte per una relació certa, en el sentit de no ser susceptible de sotmetre's a discussió (Dictamen núm. 51528, de 3 de novembre de 1988, entre d'altres).

Estes circumstàncies per descomptat es produïxen en el present supòsit, i hi ha un conflicte subjacent i són admissibles concessions recíproques dins el marc de la legalitat.

Cal concloure indicant que esta solució alternativa depén de la voluntat d'ambdós parts i de la valoració dels límits i les circumstàncies exposats, atés que excedix les possibilitats d'esta Institució emetre un juí concloent sobre este particular, i si no es

conclou en esta possibilitat el que seria procedent, segons el nostre parer, és la revocació de l'acte de maig de 2003, l'execució de les obres compromeses inicialment per la Corporació, i l'adopció d'un nou acord de liquidació definitiva, acabades aquelles obres, en el qual s'imputen als propietaris els costos íntegres de l'execució.

La segona de les qüestions que es plantejaven en este assumpte se centra en la defectuosa execució de les obres ja realitzades en la urbanització. L'interessat ha aportat documentació gràfica que acredita la presència de desperfectes en l'actuació.

En este aspecte resulta obvi indicar que les obres realitzades per l'Administració han d'estar en condicions adequades de conservació i qualitat, per la qual cosa, en la mesura que estos desperfectes existisquen, tal com es desprén de la documentació gràfica aportada pels propietaris i no controvertida per l'Ajuntament, hauran de ser reparats i condicionats per la Corporació.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que revoque de l'acte de maig de 2003, de conformitat amb el que estableix l'article 105 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, i acorde l'execució integral i a càrrec dels propietaris de les obres que preveia originàriament el projecte d'urbanització que va ser objecte d'execució subsidiària, si bé li suggerisc que valore com a alternativa la possibilitat d'utilitzar la via convencional de l'article 88 de la citada Llei, Disposició adicional quarta de la Llei del sòl no urbanitzable valenciana i sisena de la Llei reguladora de l'activitat urbanística, a l'efecte d'aconseguir, mitjançant el consens amb els propietaris, l'execució exclusiva de les obres d'urbanització determinants de la conversió de les parcel·les en solar, en les millors condicions de qualitat, econòmiques i temporals per als propietaris.

Es recomana, d'altra banda, que es verifique l'estat de les obres realitzades en la urbanització a l'efecte de comprovar la presència de deterioracions i efectuar les reparacions necessàries per a la plena satisfacció dels propietaris.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta les recomanacions, els suggeriments i els recordatoris de deures realitzats o, si escau, ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-los, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució."

**Resolució de la queixa núm. 030006 sobre els inconvenients que se li estaven irrogant a la promotora per haver-li adjudicat un habitatge a l'IVVSA que no reunia les condicions mínimes per a ser ocupat**

"Sr.,

La Sra. (...) ha formulat un escrit de queixa davant el Síndic de Greuges, a través del qual denuncia els greus perjudicis que se li estan causant com a conseqüència del fet que



va sol·licitar una adjudicació d'habitatge a l'IVVSA, al barri la Coma de la localitat de Paterna, i se li'n va adjudicar un que no té les condicions mínimes per a ser ocupat.

D'acord amb el que indica la Sra. (...), en la seua sol·licitud van ser assenyalades específicament determinades circumstàncies especials concurrents, com ara la invalidesa de la seua parella o la greu malaltia que té la seua àvia, de la qual ha de tenir cura, tot això esperant que se'ls assignara un habitatge que reunira determinades característiques que els permeteren accedir realment a l'habitatge que necessitaven.

La interessada advertia així mateix que, a més a més, els ha estat adjudicat un habitatge que no es troba a les zones que havien demanat en la seua sol·licitud i que, de la mateixa manera, no té ascensor, de manera que resulta incompatible amb la minusvalidesa que afecta la seua parella, que és del 65% segons s'acreditava en els certificats mèdics adjuntats a la seua petició, i que van ser expedits pels facultatius pertinents.

El Síndic de Greuges va admetre la queixa i, com a compliment del que estableix l'art. 18.1 de la seua Llei reguladora 11/1988, de 26 de desembre, va sol·licitar l'informe corresponent a l'Administració, la qual, mitjançant ofici de la Sra. gerent de l'Institut el va evacuar i, bàsicament, preveu les qüestions següents:

-“...03/10/02. La Subcomissió d'Habitatge, una vegada examinats els antecedents, no considera justificada la conducta dels sol·licitants i acorda que, si no accepten l'habitatge de C/ L, se'n denegue el canvi i es tanque l'expedient.

Coincidint amb la Subcomissió, l'inspector d'obres s'havia citat amb la reclamant per comprovar l'estat de l'habitatge adjudicat prèviament i mostrar-los l'habitatge en la planta baixa, i A. li va comunicar verbalment que no acceptava el canvi.

...10/10/02. Se li notifica per escrit que l'expedient de canvi ha estat tancat i arxivat.

...18/11/02. Inspecció informa que, després de diverses visites i converses amb l'adjudicatària, es confirma que esta no ocupa ni ha ocupat mai l'habitatge del C/ B, 57 – 10a.

...26/11/02. Se li notifica la resolució del contracte d'adjudicació per la no-ocupació de l'habitatge, sobre la base de l'article 14.2 del Decret 26/1989, sobre adjudicació d'habitatges”.

Atés que, una vegada que s'ha donat trasllat a la interessada de l'informe evacuat per la Sra. Gerent de l'IVVSA, la Sra. (...) reitera el greu problema en què es troba la seua família i remet un escrit d'al·legacions, amb data 02/04/03, en el qual substancialment exposa:

-Que resulta indignant que els hagen concedit un habitatge que es troba en pitjors condicions que el que els van concedir inicialment i que gosen dir-los que en tot moment han estat ateses les seues peticions, quan el mateix inspector d'obres els va aconsellar que era una bogeria acceptar este habitatge, atesa la condició de minusvàlid del seu company i la situació en la qual es troba la seua àvia.

-Que, segons l'IVVSA, la Subcomissió d'Habitatge, tot intentant atendre les seues peticions en data 22/05/03, ha aprovat un altre canvi a un habitatge en planta baixa (C/L, núm. 3). No obstant això, el que se'ls ha oblidat dir són les lamentables i paupèrrimes condicions en què es troba este "habitatge", ja que més aviat es tracta d'una cova o un refugi.

Atés que, després dels nous motius al·legats per la interessada, esta Institució, en data 13/05/03, va sol·licitar a l'IVVSA que emetera una ampliació de l'informe, la qual va ser evacuada per l'Institut esmentat amb data 30/05/03, i en la qual es concloïa que els habitatges que han estat oferits als interessats són tres, al barri de la Coma de Paterna, a València, a saber:

-C/ B, este habitatge, en no ser ocupat per la Sra. (...) dins el termini previst, va ser assaltat i a hores d'ara està sent reparat.

-C/ C, este habitatge no va ser acceptat per la interessada, i s'ha adjudicat a una altra família.

-Pl. Ll, que també ha estat adjudicat a una altra família.

Atés que, amb data 26/11/03, la promotora de la queixa ha presentat un nou escrit d'al·legacions a l'informe ampliador remés per l'IVVSA, i ha tornat a reiterar les que va fer en un primer moment sobre la situació tan greu que tenen en no haver-los estat adjudicat un habitatge que els resulta imprescindible, atés que, mentrestant, han de pagar lloguer i tampoc els n'és retornat l'import, el qual puja a més de 150.000 ptes.

Tenint en compte que, d'acord amb les manifestacions de la interessada, la gravetat del problema és l'accés a l'habitatge pel seu company, que està afectat d'una discapacitat del 65%, d'aquelles que ha de ser considerada "greu", i que ha donat lloc que cobre una pensió no contributiva, i que, a més, no consta cap altre ingrés per cap dels dos.

Tenint en compte també que l'accés a l'habitatge s'erigix en un pressupòsit fonamental per al desenvolupament integral de la personalitat de tot ciutadà, tant en la seua dimensió individual, com quan és integrant d'un grup familiar i social. El benefici d'un habitatge és un requisit ineludible per al desenvolupament d'un projecte de vida d'acord amb els drets reconeguts a totes les persones en els estats democràtics de dret.

Atés que la rellevància de la garantia del dret a accedir a un habitatge exigix que els poders públics desenvolupen una actuació intensa a fi d'establir les condicions necessàries perquè tots puguen tenir un habitatge digne i adequat, en harmonia amb el que disposa l'art. 47 de la Constitució espanyola, un precepte que en el marc europeu té perfecta inclusió, si considerem que la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, en l'article 34 prescriu, així mateix, que la Unió reconeix i respecta el dret a una ajuda d'habitatge a fi de garantir una existència digna a tots aquells que no disposen de recursos suficients.

Atés que el precitat article constitucional cal posar-lo en relació amb l'art. 53.3 del citat text, que a este efecte assenyala “el reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts en el Capítol 3r han d'informar la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics. Només poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposen les lleis que els desenvolupen”, en virtut de tot això cal concloure que es tracta d'un dret de prestació existencial el gaudi del qual garantix la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat, a més d'altres drets com ara la intimitat personal o la inviolabilitat de domicili.

Atés que, d'altra banda, resulta absolutament de caràcter reglat el procediment a què ha d'ajustar-se l'adjudicació d'habitatges de promoció pública, que normativament ha de fer-se amb observança dels principis de justícia, equitat i solidaritat, de forma que es garantisca l'accés de les famílies més necessitades a estos.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en el Títol I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li suggerisc que, com més aviat millor, es facilite un habitatge accessible als referits ciutadans, en règim de lloguer, en la ubicació on residixen actualment, i tenint en compte les discapacitats i les altres circumstàncies concurrents.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens expose les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030271 motivada per la disconformitat amb una resolució de la Direcció General d'Arquitectura i Habitatge denegatòria de qualificació provisional de rehabilitació de l'immoble**

“Hble. Sr.,

L'obertura del present expedient de queixa està motivada per la disconformitat manifestada per Sra. (...) amb la resolució emesa pel gerent de l'Oficina RIVA, de data 28 de novembre de 2002 —confirmada en alçada per l'Il·lm. Director General d'Arquitectura i Habitatge el 27 de març de 2003—, mitjançant la qual es denega la sol·licitud de qualificació provisional de rehabilitació de l'immoble situat al carrer Torn d'Hospital núm. 37 de València.

L'Administració arriba a esta conclusió després de considerar que, en trobar-se afectat l'immoble per una modificació del PEPRI de Velluters (Pla Especial de Protecció i Reforma Interior) en la qual es preveu la seua requalificació com a servei públic —en l'actualitat l'ús és residencial—, els sol·licitants no podran complir amb el requisit que l'immoble rehabilitat es destine a habitatges i estos a domicili habitual i permanent, i es conclou que esta situació no es troba recollida com a actuació protegida per l'art. 37 del Decret 92/2002, de 30 de maig, del Govern Valencià, sobre actuacions protegides en matèria de sòl i habitatge per al període 2002-2005.

Per la seua banda, la Sra. I. fonamenta el seu desacord amb la resolució denegatòria sobre la base dels següents fets que no es qüestionen:

-Mitjançant Resolució de l'Ajuntament núm. U-1745, de 26 de març de 2002, es va concedir llicència d'obres per a la "Rehabilitació Integral de l'edifici", de conformitat amb el vigent Pla Especial de Protecció i Reforma Interior (publicat en el *Butlletí Oficial de la Província de València* de data 22 d'octubre de 1992). Així mateix, a efectes informatius, s'indicava en la llicència que "l'edifici es troba afectat per la Modificació del PEPRI de Velluters en tràmit, que preveu la seua catalogació amb nivell de protecció 3, com també la seua qualificació conjunta amb el confrontant com Servei Públic i la seua inclusió en la Unitat d'Execució núm. 11".

Sobre esta nota informativa, el secretari adjunt de l'Ajuntament de València, en el certificat de data 31 de juny de 2002, en fa un aclariment i indica que "es troba en tramitació una modificació del PEPRI que afecta este edifici, i s'ha fet constar en la llicència, per a coneixement del peticionari, el règim urbanístic que, per a este, preveu esta modificació del planejament encara no vigent, i no pot considerar-se condició de la llicència".

-El 20 de juny de 2002 es presenta sol·licitud de qualificació provisional de rehabilitació, i es formulen al·legacions mitjançant escrits de data 31 de juliol i 7 d'agost de 2002, i es dicta una resolució denegatòria el 28 de novembre de 2002, una vegada transcorregut el termini màxim de 2 mesos per a resoldre i quan ja s'hauria produït la seua estimació per silenci administratiu positiu (art. 54.1 del Decret 92/2002, de 30 de maig, del Govern Valencià, sobre actuacions protegides en matèria de sòl i habitatge per al període 2002-2005).

L'objecte de la controvèrsia se centra a determinar si, d'una banda, escau emetre una resolució denegatòria després de transcorregut el termini màxim per a resoldre quan l'efecte del silenci administratiu és positiu i, d'una altra banda, si les previsions futures d'una disposició de caràcter general que es troba en procés d'elaboració i que encara no ha estat aprovada ni publicada, com succeeix amb la modificació del PEPRI de Velluters, poden ser aplicades per a resoldre una sol·licitud anterior a la seua entrada en vigor.

Quant a la primera qüestió, l'estimació per silenci administratiu té amb caràcter general la consideració d'acte administratiu finalitzador del procediment, de tal manera que, segons prescriu l'art. 43.4.a) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de procediment administratiu, la resolució expressa posterior a la producció de l'acte només podrà dictar-se si este es confirma.

En el cas que ens ocupa, l'art. 54.1 de l'esmentat Decret 92/2002 estableix un termini màxim per a resoldre de 2 mesos des de la presentació de la sol·licitud, òbviament, sense que s'haja produït cap interrupció, per la qual cosa, si s'ha presentat l'últim escrit d'al·legacions el 7 d'agost de 2002, la qualificació provisional de rehabilitació demanada va poder ser estimada per silenci administratiu positiu el 7 d'octubre de 2002, de tal manera que la posterior resolució expressa de data 28 de novembre de 2002 únicament podia ser confirmatòria de l'estimació produïda per silenci, ja que, per a denegar el que

el silenci ja havia concedit, caldria haver seguit el procediment legalment establert en els arts. 102 i següents de la Llei 30/1992 (revisió d'ofici d'un acte declaratiu de drets), cosa que no ha succeït en este cas.

En conseqüència, resultaria aconsellable revocar la resolució denegatòria de 28 de novembre de 2002 —i posterior desestimàtoria de l'alçada—, a l'empara del que preveu l'art. 105.1 de la repetida Llei 30/1992, ja que les administracions públiques poden revocar en qualsevol moment els seus actes de gravamen o desfavorables, sempre que esta revocació no constituïska dispensa, exempció no permesa per les lleis, o siga contrària al principi d'igualtat, a l'interés públic o a l'ordenament jurídic.

Pel que fa a la segona qüestió, això és, aplicació de les previsions futures d'un instrument d'ordenació encara no vigent, l'art. 59.2 de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de l'activitat urbanística, disposa que els plans entren plenament en vigor als quinze dies de la publicació de la resolució aprovatòria amb transcripció de les seues normes urbanístiques, d'acord amb la Llei estatal 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local.

La interessada en la qualificació provisional de rehabilitació al·lega, amb raó, que la modificació del PEPRI de Velluters, en la qual es preveu una alteració de l'ús de l'immoble per a destinar-lo, en un futur, a servei públic, encara no ha entrat en vigor, en no haver estat objecte de la corresponent aprovació definitiva i posterior publicació, per la qual cosa, les seues previsions no podrien ser aplicades; dit d'una altra manera, el fet que l'immoble tinga previst per al futur un ús distint al residencial, no podria servir de justificació per a denegar la qualificació provisional de rehabilitació d'un immoble que, tant en la data de sol·licitud, com en la de resolució, està destinat a habitatges i, per tant, complix amb els requisits previstos en els arts. 37 i 42 del Decret 92/2002, entre uns altres, tractar-se d'una actuació protegida —rehabilitació d'habitatges i d'edificis destinats a habitatges— i que les obres tenen concedida llicència municipal —Resolució de l'Ajuntament de València de 26 de març de 2002.

Sostenir el contrari no resultaria justificat, ja que la modificació proposada podria perfectament no arribar mai a aprovar-se o, fins i tot, podria rebutjar-se o publicar-se en termes diferents als inicialment proposats, de manera que l'ús de l'immoble seguiria sent residencial i les ajudes sol·licitades no perdrien la seua finalitat —com s'afirma en el tercer fonament de dret de la resolució de 27 de març de 2003, desestimàtoria del recurs d'alçada interposat.

Però és que, encara hi ha més, fins i tot si finalment, en un futur, s'aprovara i publicara la modificació de l'ús de l'immoble, això no comportaria una prohibició automàtica de continuar utilitzant-lo amb finalitats residencials —per a habitatges—, per la qual cosa tampoc en este cas les ajudes per a la rehabilitació interessades quedarien desvirtuades, ja que l'immoble passaria a trobar-se en situació de “fora d'ordenació”, per a la qual l'article 60.2 del Text Refós de la Llei del sòl de 1976 (vigent en virtut de la Sentència del Tribunal Constitucional de 27 març 1997) simplement disposa unes limitacions sobre que no podran realitzar-se en estos obres de consolidació, augment de volum, modernització o increment del seu valor expropiatori, però sí les petites reparacions que exigiren la higiene, l'ornat i la conservació de l'immoble.

Com a corol·lari del que hem exposat, cal recordar que l'exigència de la publicació completa de les normes dels plans urbanístics —modificació del PEPRI—, com a requisit per a la seua entrada en vigor, i tenint en compte la seua naturalesa reglamentària, deriva del previst en els articles 9.3 de la Constitució espanyola —publicitat de les normes—, art. 52.1 de la Llei 30/1992 —perquè produïsquen efectes jurídics les disposicions administratives hauran de publicar-se en el Diari Oficial que corresponga— art. 124 del Text Refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana de 1992 —els acords d'aprovació definitiva de tots els instruments de planejament es publicaran en el butlletí oficial corresponent—, i art. 70.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local —l'articulat de les normes dels plans urbanístics, com també els acords corresponents a estos l'aprovació definitiva dels quals siga competència dels ens locals es publiquen en el butlletí oficial de la província i no entren en vigor fins que s'haja publicat completament el seu text i haja transcorregut el termini de quinze dies hàbils.

Així mateix, partint del consolidat criteri jurisprudencial —entre d'altres, Sentències del Tribunal Suprem de 21 de gener de 1999 (arz. 94), 3 de febrer de 1999 (arz. 668), 20 de maig de 1999 (arz. 3641), 10 d'abril de 2000 (arz. 4932) i 20 de setembre de 2000 (arz. 7320) — relatiu a les conseqüències que la falta de publicació de la normativa dels plans urbanístics origina, no per a la validesa d'estos, però si per a la seua eficàcia, ens trobem davant la denegació d'una qualificació provisional de rehabilitació d'un immoble que busca la seua base en un pla especial no aprovat definitivament ni publicat i que, per tant, no pot ser entés com a normativa vigent en la data de tal denegació, de manera que, en no estar en vigor, no resultaria d'aplicació.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3, 47 i 103.1) i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Honorable que estudeie la possibilitat de revocar la resolució denegatòria de la qualificació provisional de rehabilitació de l'immoble sol·licitada per la Sra. (...) (art. 105 Llei 30/1992), ja que, d'una banda, podria haver-se produït la seua estimació per silenci administratiu positiu i, d'una altra banda, s'hauria aplicat com a fonament de la denegació el projectat en una disposició de caràcter general —modificació del PEPRI, pla especial de naturalesa reglamentària— que encara no ha entrat en vigor, ja que no ha estat aprovada definitivament ni publicada en el butlletí oficial corresponent.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa 030311 sobre subsidiació de préstec qualificat sobre habitatge de protecció oficial**

“Hble. Sr.,

L'objecte de la queixa plantejada pel Sr. (...) està constituït per la pretensió consistent a obtenir la revocació de la Resolució de data 18 de desembre de 2002, dictada pel cap dels Serveis Territorials d'Arquitectura i Habitatge de València, en la qual es reconeix un subsidi reforçat del 20% durant 3 anys, i un bàsic del 10% en 7 anys, ja que, sense seguir el procediment legalment establert, ha deixat sense efecte l'anterior resolució més favorable per a l'interessat, dictada pel mateix òrgan 6 mesos abans, això és, el 27 de juny de 2002, en la qual es va declarar el dret a un subsidi reforçat del 30%, durant 3 anys, i bàsic, del 15%, en 12 anys.

La qüestió quedaria centrada a determinar si l'Administració pot limitar, del tot, un dret que prèviament ha estat reconegut expressament per esta o, per contra, ha de complir els tràmits fixats específicament per la Llei en garantia dels drets dels ciutadans.

Dit en uns altres termes, es tractaria de resoldre si, fins i tot en la hipòtesi que la Resolució de data 27 de juny de 2002 no fóra d'acord amb el dret per haver reconegut una ajuda per a la qual hom no tinguera dret, fins i tot en este cas extrem, que, com repetim, és una mera hipòtesi, l'Administració està habilitada per a, sense més tràmits, 6 mesos més tard, dictar una altra Resolució el 18 de desembre de 2002 i disminuir els imports de l'ajuda inicialment reconeguda (el subsidi reforçat es reduïx en un 10%, i el bàsic, en un 5%, i en 5 anys menys).

Doncs bé, una vegada examinat l'informe remès per l'Administració, s'observa que els 6 primers apartats estan dedicats a tractar de justificar la correcció dels nous percentatges aplicats per la Resolució de 18 de desembre de 2002; una qüestió que no es va a discutir directament en este expedient de queixa, ja que, com acabem d'indicar, amb independència de la legalitat o il·legalitat dels percentatges d'ajuda reconeguts, cal resoldre, en primer lloc, sobre la correcció del procediment seguit per a la revocació de la primera resolució, atés que, com més endavant raonarem, encara que esta fóra il·legal, l'Administració no pot sense més desconèixer-la i dictar-ne una altra que reduïska el dret o l'ajuda inicialment reconeguda, si no ho fa a través de les vies procedimentals legalment previstes per a això (art. 102 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de procediment administratiu comú).

Estos preceptes imposen el compliment d'uns tràmits previs ineludibles per a poder deixar sense efecte la Resolució de 27 de juny de 2002, els quals, en el cas que ens ocupa, no s'han observat.

La il·legalitat que se li imputa a la primera resolució pot ser de dos tipus: a) nul·la de ple dret, en este cas, abans de dictar la Resolució de 18 de desembre de 2002 caldria haver obtingut previ informe favorable del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (art. 10.8 b) de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, que ho regula: la seua intervenció és preceptiva en els supòsits de revisió d'ofici d'actes administratius); o b) anul·lable, supòsit en el qual cal que haja estat declarada lesiva per a l'interés públic amb caràcter previ a la seua ulterior impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

Contràriament al que hem exposat, el director general d'Arquitectura i Habitatge, en el seu informe de 12 de maig de 2003, punt seté i vuité, entén que s'ha produït un error subsumible en el que estableix l'art. 105.2 de la Llei 30/1992, quan afirma el següent: "La resolució de 18 de desembre rectifica l'error incorregut en la resolució de 27 de juny en la determinació de les ajudes que li corresponen al sol·licitant d'acord amb el compliment de determinats requisits inherents a les seues condicions personals i altres de caràcter objectiu relatiu a l'habitatge i al seu emplaçament geogràfic. En este sentit, la causa de l'error ha d'atribuir-se al procés d'ajustament de l'aplicació informàtica que servix de suport a la gestió dels expedients d'habitatges amb protecció pública."

El plantejament de l'autor de la queixa és molt simple "...tinc reconeguda una subvenció per un determinat import, pague-me'l..."; la tesi de la Conselleria és que existix un error i que este va ser corregit.

La Conselleria entén aplicable l'art. 105.2 de la Llei 30/1992: "Les administracions públiques podran, així mateix, rectificar en qualsevol moment, d'ofici o a instància dels interessats, els errors materials, de fet o aritmètics existents en els seus actes"; la clau està en el tipus d'error que el legislador permet rectificar a l'Administració "...errors materials, de fet o aritmètic...", això significa mers errors de càlcul material que són evidents per a qualsevol persona amb simples operacions aritmètiques.

La pura rectificació material d'errors de fet o aritmètics no implica una revocació de l'acte en termes jurídics. L'acte materialment rectificat continua tenint el mateix contingut després de la rectificació, l'única finalitat de la qual és eliminar els errors de transcripció o de simple compte amb la finalitat d'evitar qualsevol possible equívoc.

La llibertat de rectificació material planteja, no obstant això, dificultats, en la mesura que l'Administració pot intentar invocar-la per a, a través d'ella, arribar a realitzar veritables rectificacions de concepte sense atènyer-se als tràmits que estableixen els articles de la pròpia Llei.

El problema rau a determinar les fronteres entre l'error de fet i l'error de dret: així, es nega el caràcter d'error de fet sempre que la seua aplicació implica un juí valoratiu, o exigix una operació de qualificació jurídica i, per descomptat, sempre que la rectificació representa realment una alteració fonamental del sentit de l'acte, com succeïx en el nostre cas, on, encara que la resolució de 18 de desembre no denegue l'ajuda, sí que la limita o reduïx ostensiblement.

Igualment, cal denegar la llibertat de rectificació en cas de dubte o quan la comprovació de l'error exigix acudir a dades de les quals no hi ha constància en l'expedient, per entendre que l'error material o aritmètic és solament l'error evident, que consistix en meres equivocacions aritmètiques, però romanen fixos els sumands o factors.

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha perfilat els requisits que han de concórrer perquè escaiga l'ocupació d'este excepcional mecanisme de rectificació del contingut dels actes administratius. Prenent com a base la Sentència de 28 setembre 1992 i la Sentència de data 25 de maig de 1999, cal citar els següents, els quals no es complixen



en el nostre cas (entre unes altres, STSJ Extremadura 10 de març de 2003; Andalusia, 14 de novembre de 2002; Galícia, 24 de setembre de 2002; Cantàbria, 8 de setembre de 2002 i Comunitat Valenciana, 11 de maig de 2000):

1) que es tracte de simples equivocacions elementals de noms, dates, operacions aritmètiques o transcripcions de documents (la Conselleria aplica *ex novo* altres percentatges i terminis de durada de l'ajuda distints als inicialment reconeguts);

2) que l'error siga palés i clar, sense necessitat d'acudir a interpretacions de normes jurídiques aplicables (la Conselleria interpreta, per a aplicar els nous percentatges, que el municipi de Xirivella, on es troba l'habitatge, passa de la zona geogràfica O-B del Pla Habitatge 1998-2001 (Decret 173/98 i Decret 86/01), a la zona C en el pla habitatge 2002-2005 (Decret 92/02);

3) que no es faça d'ofici la revisió d'actes administratius fermes i consentits; resulta palmari que la Resolució de 27 de juny de 2002 és ferma i consentida;

4) que no es produïska una alteració fonamental en el sentit de l'acte, ja que no existix error material quan la seua apreciació implique un juí valoratiu o exigisca una operació de qualificació jurídica (la Conselleria, en la seua resolució de 18 de desembre, aplica les disposicions del nou Decret 92/02 quant al tipus de zona geogràfica on es troba l'habitatge, però en la quantia establida pel Ministeri de Foment per al pla d'habitatge 1998-2001, detallada en els Reials Decrets 1186/1998 i 115/2001);

5) que no patisca la subsistència de l'acte administratiu, és a dir, que no genere l'anul·lació o revocació d'este, quant a creador de drets subjectius, i se'n produïska un de nou sobre bases diferents i sense les degudes garanties per a l'afectat, ja que l'acte administratiu rectificador —la resolució de 18 de desembre— ha de mostrar idèntic contingut dispositiu, substantiu i resolutori que l'acte rectificat —la resolució de 27 de juny—, sense que pugua l'Administració, sota pretext de la seua potestat rectificatòria d'ofici, encobrir una autèntica revisió, el que ocorre en el nostre cas, on es limita la quantia del dret inicialment reconegut;

6) que s'aplique amb un profund criteri restrictiu.

Davant d'esta doctrina, és evident que no estem en presència d'un error numèric o de pura transcripció, en el sentit de discordança entre el consignat en l'acte i el que calia haver consignat, sinó d'un error múltiple d'interpretació jurídica, per inadvertència o insuficient examen dels termes de l'expedient administratiu.

El caràcter declaratiu del dret que té l'acte rectificat —resolució de 27 de juny—, per les raons exposades, impeditx la seua revisió sense sotmetre's al procediment establert en els arts. 102 i 103 de la Llei 30/1992. Que este dret existisca o no, com també que les resolucions originàries foren ajustades o no a dret, és una qüestió interpretativa que excedix, de bon tros, de la mera correcció d'errors materials (art. 105.2 de la Llei 30/1992) i és, precisament, l'objecte del procediment de la revisió d'ofici que l'Administració ha de sotmetre's per a desfer els efectes d'aquells actes declaratius.

Com que no s'ha actuat així, l'acte de rectificació —resolució de 18 de desembre— hauria estat dictat prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert, en implicar una revisió informal d'un acte administratiu declaratiu de drets —resolució de 27 de juny— (art. 62.1, i) de la Llei 30/1992), per la qual cosa patix de nul·litat de ple dret.

És palés que en este cas, ni existix prèvia declaració de lesivitat i posterior impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa, ni existix dictamen favorable del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana que permeta anul·lar la resolució de data 27 de juny de 2002.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3, 47 i 103.1) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane a Sa Honorable que s'acorde la revocació de la Resolució de 18 de desembre de 2002 mitjançant la qual es reduïx la quantia de l'ajuda inicialment reconeguda en la Resolució de 27 de juny de 2002 (art. 105.1 Llei 30/1992), ja que hauria estat dictada sense seguir el procediment legalment establert i incorreria, per tant, en causa de nul·litat de ple dret.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa núm. 030656 sobre amortització anticipada del préstec hipotecari sobre habitatge de protecció oficial.**

Hble. Sr.,

El Sr. (...) va presentar un escrit de queixa en què ens manifestava la seua voluntat d'amortitzar anticipadament el préstec hipotecari constituït a favor de la Generalitat Valenciana i que grava l'habitatge de protecció oficial que li va ser adjudicat al barri del Carme de València, corresponent a la primera fase de l'expedient de promoció pública V-83/CA (UA-1).

Una vegada rebut l'informe requerit a l'Ajuntament de València, veiem que en l'apartat sisé d'este informe, ens indica “que l'expedient municipal es va elevar a l'antiga Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports com a titular de la hipoteca constituïda sobre l'habitatge, a fi que informara sobre l'amortització anticipada del préstec i la posterior alienació de l'habitatge, sense que, fins a hores d'ara, s'haja evacuat cap informació sobre les qüestions suscitades.”

Per la seua banda, la Conselleria de Territori i Habitatge ens remet un informe que, parcialment i en el que ara importa, transcrivim seguidament:

“En 1983 i 1985 la Generalitat Valenciana subscriu diversos convenis amb l'Ajuntament de València per a la promoció pública de diversos habitatges, d'acord amb el que disposa l'art. 43 del Reial Decret 3148/1978, de 10 de novembre, mitjançant el qual es desenvolupa el Reial Decret Llei 31/1978, de 31 d'octubre, sobre política d'habitatge.

En virtut d'estos convenis, la Generalitat Valenciana concedix un préstec a l'Ajuntament de València per a la promoció d'estos habitatges; un préstec la devolució del qual es garantix per este Ajuntament mitjançant la constitució d'una hipoteca sobre els habitatges a favor de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, segons el que hi ha previst en l'art. 48 del Reial Decret citat.

La Conselleria, com a titular de la hipoteca, rep per part dels adjudicataris dels habitatges, diverses sol·licituds d'informació respecte a la possibilitat d'anticipar el préstec hipotecari de l'Ajuntament, per a la posterior alienació dels seus habitatges.

Amb la finalitat d'atendre estes sol·licituds, i considerant que el conveni no preveu esta possibilitat, la Conselleria inicia l'oportuna tramitació d'una addenda al conveni, que regule un procediment per a l'amortització anticipada del préstec hipotecari i posterior alienació dels habitatges.

Per este motiu, la Direcció General d'Habitatge i Projectes Urbans de la Conselleria de Territori i Habitatge ha d'impulsar de manera immediata la finalització del procediment, per a atendre com més aviat millor la petició dels propietaris dels habitatges.”

Partint d'estos fets, la pretensió plantejada en esta queixa es troba regulada en l'art. 54 del Reial Decret 3148/1978, de 10 de novembre, mitjançant el qual es desenvolupa el Reial Decret Llei 31/1978, de 31 d'octubre, sobre construcció, finançament, ús, conservació i aprofitament d'habitatges de protecció oficial:

“Els habitatges de promoció pública només podran transmetre's, *intervivos*, en segones o successives transmissions pels propietaris quan hagen transcorregut 5 anys des de la data del contracte de compravenda i sempre que prèviament s'haja fet efectiva la totalitat de les quantitats ajornades.”

S'inferix d'este precepte que l'amortització anticipada del préstec hipotecari no solament resulta possible, sinó també necessària si es desitja alienar l'habitatge als 5 anys des de la data del contracte, ja que s'haurien d'abonar unes quantitats que se solen ajornar durant molts més anys —10, 15, 20 o 25—, segons el temps escripturat en què s'haja de retornar el préstec. Per exemple, si un adjudicatari d'un habitatge de protecció oficial signa un préstec hipotecari que cal retornar en 20 anys, no ha d'esperar necessàriament el transcurs d'este dilatat període de temps per a alienar el seu habitatge, sinó que pot amortitzar anticipadament el préstec per a exercir el dret de vendre'l, quan ja hagen transcorregut 5 anys des de la signatura del contracte de compravenda, moment en què ha d'haver retornat tot l'import del préstec.

L'amortització anticipada del préstec hipotecari seria possible, independentment que no s'indique res expressament en el Conveni subscrit al moment oportú entre la Generalitat Valenciana i l'Ajuntament de València, atés que este conveni es troba sotmés al

compliment del que disposa l'art. 54 del repetit RD 3148/1978, i en este sentit, no podria impedir el dret a vendre l'habitatge als 5 anys de la firma del contracte, una vegada satisfetes anticipadament les quantitats ajornades.

Una qüestió distinta seria la possibilitat d'alienar l'habitatge abans del transcurs del termini de 5 anys des de la signatura del contracte, prèvia amortització anticipada del préstec, per a això sí que caldria l'habilitació expressa per part de la Conselleria, entre altres mitjans, a través d'una addenda al conveni subscrit amb l'Ajuntament de València.

El dret a amortitzar anticipadament el préstec hipotecari en els habitatges de protecció oficial com a pas previ a la seua posterior alienació, trobaria el seu suport constitucional en l'art. 47, en què es consagra el dret de tots els espanyols a gaudir d'un habitatge digne i adequat, i s'establix que els poders públics han de promoure les condicions necessàries i han d'establir les normes pertinents per a fer-lo efectiu.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Honorable que accelere al màxim l'aplicació de les mesures adoptades per a garantir i fer efectiu el dret d'amortització anticipada del préstec hipotecari com a pas previ a la posterior alienació dels habitatges de protecció oficial.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030662 sobre la pretensió d'una veïna de València d'obtenir la reparació i sostracció dels defectes constructius existents al seu habitatge de renda lliure i l'atorgament indegut de cèdula d'habitabilitat.**

Excma. Sra.,

L'objecte de la queixa plantejada per la Sra. (...) està constituït per la pretensió consistent a obtenir la reparació i l'esmena dels defectes constructius existents al seu habitatge de renda lliure, situat al carrer Verge de la Cabeza, de la ciutat de València, ja que, tot i l'existència d'aquells, l'Ajuntament va atorgar indegudament el 7 de març de 2002 la corresponent cèdula d'habitabilitat.

Les deficiències constructives denunciades consistixen que els fums, els gasos i les olors de la campana extractora de la cuina no són expulsats a l'exterior de l'habitatge, sinó a l'interior d'un safareig tancat per làmines que impediexen l'eixida del fum i que, en no disposar l'habitatge d'un altre espai hàbil per a això, tampoc pot ser utilitzat per a estendre la roba.

Doncs bé, l'article 7 del Decret 286/1997, de 25 de novembre, sobre normes d'habitabilitat, disseny i qualitat, declara que són responsables de l'aplicació d'estes

normes en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, dins les seues respectives atribucions i competències, els professionals redactors de projectes d'edificació; les entitats o corporacions que intervinguen preceptivament en el visat, la supervisió o l'informe d'estos projectes, en la concessió de llicències d'obra, cèdules d'habitabilitat —l'Ajuntament de València— o el permís d'ocupació; i els professionals i tècnics que les dirigisquen.

Dit en unes altres paraules, l'Ajuntament de València, abans d'atorgar la corresponent cèdula d'habitabilitat, es troba obligat a comprovar que l'habitatge complix totes i cadascuna de les normes d'habitabilitat, disseny i qualitat, ja que, en cas contrari, si s'aprecien defectes constructius, la cèdula d'habitabilitat no pot concedir-se.

Amb relació al que hem exposat, la Disposició transitòria primera del Decret 286/1997 ens remet a l'Ordre de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports de la Generalitat Valenciana, de 22 d'abril de 1991, Text Refós de normes d'habitabilitat i disseny, en l'art. 2 del qual fa una important declaració per a advertir que els plans urbanístics —entre estos, òbviament, el Pla General— han de respectar estes normes d'obligatòria aplicació: “serà preceptiva la inclusió d'estes normes en els instruments urbanístics que es tramiten per a la seua aprovació definitiva pels òrgans competents.”

Quant als dos defectes constructius denunciats en este cas, el primer es troba recollit en l'art. 2.6 de l'Ordre: “a la cuina, ha d’haver-hi, a més de forats per a la il·luminació, un sistema de ventilació mecànica amb conducte independent, preferentment vertical, per a l'extracció de fums i gasos de la cocció d'aliments, amb un cabal mínim de 30 l/s. Així mateix, també convé que hi haja un sistema de ventilació forçada. Tots els aparells que utilitzen combustibles per al seu funcionament hauran de tenir resolta l'evacuació a l'exterior dels fums i els gasos de combustió”.

Respecte al segon, l'art. 2.9 indica que “ha d’existir una solució arquitectònica que garantisca l'estesa de la roba a l'ambient exterior protegit de les vistes des de l'exterior de l'edifici”.

No obstant això anterior, i tot i que els fums, els gasos i les olors de la campanya extractora no són abocats a l'exterior de l'habitatge, ni esta disposa d'una zona d'estesa de roba a l'ambient exterior, l'Ajuntament de València concedix indegudament la cèdula d'habitabilitat.

Segons sembla, d'acord amb el que ens indica la interessada, algun tècnic municipal tracta de justificar la falta d'evacuació de fums a l'exterior en la prohibició continguda en l'art. 5.103.1 de les normes urbanístiques del PGOU: “en cap edifici es permetrà l'eixida lliure de fums per façanes, patis comuns, balconades, finestres, encara que esta eixida tinga caràcter provisional”.

No obstant això, no és menys cert, com ens advertix la interessada, que existixen altres preceptes de les normes urbanístiques més específics referits als habitatges que sí que permeten la correcta evacuació de fums:

- a) art. 5.59.1: “Cap instal·lació de refrigeració, condicionament d'aire, evacuació de fums o extractors, pot sobreixir més de 40 centímetres del pla de façana, ni perjudicar l'estètica d'esta”.
- b) art.5.82.3: “Les cuines, com també qualsevol altra peça (safareig) on es produïska combustió o gasos, han de disposar de conductes independents o col·lectius homologats per a la seua eliminació, que complisquen amb estes normes”.

En qualsevol cas, com ja ha quedat dit, l'art. 2 de l'Ordre de 22 d'abril de 1991, va comportar la submissió de les normes urbanístiques dels instruments d'ordenació a les condicions d'habitabilitat exigides per l'Ordre, de manera que, en cas de conflicte, han de prevaler les prescripcions imposades per l'Ordre autonòmica sobre els preceptes de les normes urbanístiques del Pla General; sostenir una altra interpretació significaria buidar de contingut i deixar inaplicades les normes homogènies d'habitabilitat i qualitat establides per a tota la Comunitat Valenciana per la Conselleria, a través de la tantes vegades citada Ordre de 22 d'abril de 1991.

En este cas, l'Ajuntament de València hauria incorregut en una clara responsabilitat patrimonial en atorgar una cèdula d'habitabilitat a un habitatge que no complix amb les normes d'habitabilitat, la qual cosa significa un clar supòsit de funcionament anormal de l'Administració que produïx una lesió antijurídica a la propietària de l'habitatge que no té l'obligació de suportar i que genera el consegüent dret a ser rescabada per l'Ajuntament dels danys i perjuís causats, ja que, en atorgar la cèdula d'habitabilitat, genera en el ciutadà comprador de l'habitatge, la confiança legítima que esta complix amb totes les normes d'habitabilitat i qualitat, cosa que, després, desgraciadament, s'evidencia que no és així.

Centrada així la qüestió controvertida, cal assenyalar que esta es troba regulada per l'article 139 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de procediment administratiu comú, uns preceptes legals que expliciten el principi general de rescabament per les administracions públiques dels danys i perjuís causats pel funcionament dels serveis públics, sancionat constitucionalment a Espanya en l'article 106.2 de la Constitució: “els particulars, en els termes establits per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que patisquen en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament dels serveis públics”.

L'art. 143 de la referida Llei 30/1992, aplicable al nostre cas, indica que “quan siguen inequívocs la relació de causalitat entre el funcionament del servei públic i la lesió, com també la valoració del dany i el càlcul de la quantia de la indemnització, l'òrgan competent podrà acordar la substanciació d'un procediment abreuhat, a fi de reconèixer el dret a la indemnització en el termini de trenta dies.”

Estes normes són aplicables a les entitats locals d'acord amb la previsió normativa de l'article 54 de la Llei reguladora de les bases de règim local 7/1985, de 2 d'abril, el qual remet a la legislació general sobre responsabilitat administrativa, igual que l'article 223

del Reglament d'Organització i Funcionament de les Corporacions Locals (Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre).

Arribats en este punt, convé recordar que l'article 47 de la Constitució consagra el dret de tots els espanyols a gaudir d'un habitatge digne i adequat i estableix que els poders públics han de promoure les condicions necessàries i han d'establir les normes pertinents per a fer-lo efectiu.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 9.3, 47 i 106.2) i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i l'art. 142.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, recomane a Sa Il·lustríssima que, amb els previs tràmits oportuns, considere la responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament per concedir indegudament una cèdula d'habitabilitat a un habitatge que no reuneix les condicions exigibles per a obtenir-la, i que dispose la reparació dels defectes constructius que té l'habitatge i que indemnitze els danys i perjudicis causats a la seua propietària.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

#### **Resolució de la queixa núm. 030044 sobre l'incompliment de l'ordre de suspensió provisional de la llicència d'obertura i cessament de l'activitat del seu pub**

“Excma. Sra.,

L'interessat en el present expedient de queixa, el Sr. (...), ens manifesta la seua preocupació davant la falta de constatació de la seguretat de les obres de reparació del forjat, presumptament realitzades en l'immoble situat al número 32 del carrer Almirall Cadarso, i davant l'incompliment de l'ordre de suspensió provisional de la llicència d'obertura i cessament de l'activitat per part del titular del pub situat als baixos d'este, causant de reiterades molèsties sonores.

En efecte, quant a la primera qüestió, una vegada examinada la documentació remesa per l'Ajuntament, es constata l'existència d'un informe tècnic municipal, de data 15 de gener de 2003, en el qual s'assevera, entre altres qüestions, que “en este edifici s'observen indicis d'haver realitzat obres de reparació en la part posterior del baix dret, i, aparentment, s'ha reparat el forjat assenyalat com a danyat en l'anterior informe d'esta oficina datat el 18-11-00 (...) caldrà notificar-ho a la propietat perquè s'aporte un certificat subscrit per un tècnic competent i visat per un col·legi oficial, en què es faça palés que les obres realitzades reuneixen les adequades condicions de seguretat, salubritat i ornat. Pel que fa a les deficiències a la façana, assenyalades per esta oficina tècnica en l'informe datat el 22-10-01, s'informa que no s'han portat a terme obres per a corregir-les, per la qual cosa es troben agreujades pel pas del temps. És convenient, com

a mesura de precaució, col·locar lones de malla a les zones susceptibles de despreniments, mentre no s'escometa la reparació definitiva de la façana.”

Partint d'estes afirmacions pericials, s'advertix la incertesa existent entorn de la realització correcta de les obres de reparació del forjat, ja que l'adequació d'estes a la llicència i la seua correcta execució no ha estat comprovada pels tècnics municipals, de manera que, en aplicació del que disposa l'art. 19 de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions, i arts. 86 i 92 de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de l'activitat urbanística, caldria requerir al propietari de les obres realitzades que aportara un certificat tècnic amb visat col·legial per a demostrar la seguretat de la reparació efectuada en el forjat i, si escau, ordenar la realització dels treballs necessaris per a garantir la seguretat de l'immoble.

Quant a la segona qüestió objecte de la queixa, mitjançant Resolució núm. U-1097, de data 3 de març de 2003, es va disposar la suspensió provisional de la llicència d'obertura concedida al titular del pub situat als baixos de l'edifici i es va ordenar el cessament immediat de l'activitat, però, pel que sembla, segons ens indica l'autor de la queixa, això no s'ha complit i les molèsties sonores no han deixat de reproduir-se.

Per a plantar cara a l'incompliment de la referida resolució municipal, l'Ajuntament podria acordar la seua execució forçosa, auxiliant-se, si escau, de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat (arts. 93 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), amb prevenció de passar la part de culpa al Ministeri Fiscal per la presumpta comissió d'un delictes de desobediència a l'autoritat (arts. 24 i 556 del Codi Penal).

D'altra banda, l'art. 18 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'activitats qualificades, disposa que, si escau, prèvia audiència al titular de l'activitat per termini de quinze dies, podrà decretar-se el tancament sense més tràmits d'aquelles activitats que estiguen funcionant sense complir amb les mesures correctores imposades en la llicència.

En idèntic sentit, l'art. 38 de la recent Llei 4/2003, de 26 de febrer, de la Generalitat Valenciana, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics, autoritza l'Ajuntament a adoptar, com a mesura provisional, la clausura del local o establiment.

Així mateix, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, de les Corts Valencianes, sobre protecció contra la contaminació acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents.

Sense perjuí d'això anterior, resultaria convenient incoar un expedient sancionador, a l'empara del que disposen els arts. 13.3 de la Llei 3/1989 i 46.1 de la Llei 4/2003, atés que el funcionament d'una activitat sense llicència o sense observar els condicionaments imposats en atorgar-la, constitueix una infracció administrativa greu.

Conseqüència de tot això és que les autoritats municipals competents, tan aviat detecten que alguna indústria o local està incomplint la normativa vigent sobre transmissió de



sorolls, olors, vibracions, etc. tenen l'obligació (art. 12 de la Llei 30/1992 "la competència és irrenunciable i s'exercirà precisament pels òrgan administratiu que la tinguen atribuïda com a pròpia) d'impedir-ho adoptant les mesures adequades i, si no ho fan, es convertixen en corresponsables de la vulneració de la legalitat (entre moltes d'altres, Sentències del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana núm. 1328/2002, de 8 de juliol; 1231/2002, de 3 de juliol i 905/2002, de 25 de maig).

I és que, el funcionament irregular d'una activitat molesta podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001).

Des de la perspectiva de l'article 45 de la Constitució, absolutament tots els poders públics tenen el deure de vetlar per l'efectiu exercici per tots del dret a un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, i ja que esta Institució és un d'estos poders públics de què parla la Constitució, té el deure —com el té també l'Ajuntament— de preservar l'exercici d'aquell dret, el qual queda menyscabat en els casos en què es produïxen molèsties per l'exercici d'una activitat sense observar els condicionaments imposats en la llicència atorgada.

Tenint en compte la gravetat de la situació, les actuacions municipals que cal desplegar haurien de portar-se a terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les administracions públiques, segons el que disposa l'art. 103.1 de la Constitució espanyola.

Concloent, caldria ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, citada més amunt), tal com ha tingut ocasió de raonar recentment el Tribunal Suprem en la seua Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que antecedit i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Il·lustríssima que ordene, amb urgència i de manera immediata, la comprovació de la seguretat de les obres de reparació realitzades en el forjat de l'immoble i, si escau, que dispose la realització dels treballs necessaris per a garantir la seguretat de l'edifici.

Així mateix, recomane a Sa Il·lustríssima acordar l'execució forçosa de la Resolució núm. U-1097, de data 3 de març de 2003, mitjançant la qual es disposava la suspensió provisional de la llicència d'obertura i el cessament immediat de l'activitat de pub, fins que siguen corregides satisfactòriament les deficients existents, i incoar el corresponent

procediment sancionador per l'exercici d'activitats qualificades sense observar els condicionaments de la llicència.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

**Resolució de la queixa núm. 030141 relativa a determinats problemes en la xarxa general de clavegueram de Xirivella que produïen tornades d'aigua residual a habitatges situats en plantes baixes quan hi havia precipitacions importants**

“Distingits Srs.,

El Sr. (...), com a president de la Comunitat de Propietaris de l'edifici de Plaça de la Concòrdia núm. 4, de Xirivella, va presentar queixa davant esta Institució en la qual advertia de determinats problemes en la xarxa general de clavegueram de la població que produïen tornades d'aigua residual als habitatges de les plantes baixes de l'edifici quan esdevenien precipitacions importants.

L'interessat va sol·licitar a la Corporació la correcció d'estos problemes sense que el seu escrit fóra contestat ni ateses les seues peticions, per la qual cosa va sol·licitar empara davant esta Institució. Adjunta al seu escrit de queixa un informe d'empresa especialitzada en el qual acredita que les instal·lacions internes es troben en un estat adequat i correctament dimensionades, que s'han revisat les baixants de desguàs, les arquetes de l'habitatge, les dimensions de canonades i la seua neteja. En este informe s'indica que el problema deu radicar en les instal·lacions de l'Ajuntament.

L'Ajuntament ens va remetre, amb data 7 d'abril de 2003, un primer informe en el qual s'afirmava simplement la inexistència de cap embussament en la xarxa pública. En considerar insuficient esta informació, que no es pronunciava sobre les característiques de les conduccions, diàmetre, existència de sistemes antitornada, etc., vam dirigir una petició d'ampliació d'informe a l'Ajuntament de la qual vam tenir contestació mitjançant escrit de 8 de maig de 2003.

En este segon informe s'aporten dades tècniques calculades en un període de tornada de 10 anys en els quals l'Ajuntament acredita la suficiència de la xarxa pública fins i tot en els trams que pogueren considerar-se crítics per la seua menor secció, en els quals indica que l'ocupació no arriba al 78% de la capacitat màxima del conducte. Afirmar, en conseqüència, que ateses les característiques de la xarxa *“no hauria de tenir l'efecte de tornada d'aigües ja que esta és suficient”*.

La competència en la gestió del servei de clavegueram correspon a l'Ajuntament de Xirivella, de conformitat amb el que hi ha establert en els articles 25, 26 i 86.3 de la LRRL, per tant, a la Corporació correspon vetllar per la correcta prestació del servei. Els danys que puguen derivar-se de la deficient prestació corresponen així mateix a l'entitat titular del servei, cosa que donaria lloc a l'exigència de responsabilitat patrimonial per funcionament normal o a anormal de serveis públics. Una qüestió

distinta és la imputació de la responsabilitat que podria correspondre segons el cas a l'entitat gestora en els supòsits de gestió indirecta.

En efecte, el servei pot estar gestionat per una entitat privada, en el cas que ens ocupa, Aigües de l'Horta, el que no obstant això no afecta la responsabilitat última en la correcta prestació del servei, que correspon en tot cas a l'Ajuntament com a titular del servei. A més, en la seua condició, al seu torn, de titular de les instal·lacions, a l'Ajuntament correspon disposar d'unes instal·lacions adequades per a la prestació del servei, sense perjudi que el manteniment, la conservació, o fins i tot l'execució d'obres que vagen més enllà de l'anterior puguen vincular-se a pactes establits en el contracte subscrit amb l'empresa gestora.

Davant l'informe tècnic de l'Administració, els fets que planteja el ciutadà són clars i consistixen que en determinades circumstàncies de fortes pluges experimenten sistemàticament la inundació de les plantes baixes i primers pisos, amb tornades d'aigua des de les xarxes de sanejament. Per això, és evident que no existix una correcció absoluta en el disseny o funcionament de la xarxa.

Estimem que l'Ajuntament no hauria de limitar-se a afirmar la suficiència de les xarxes per al període de tornada establida sinó que hauria de realitzar els esbrinaments necessaris per a garantir que les tornades no denunciades no es produïsquen, i modificar, si cal, els paràmetres tècnics utilitzats per a justificar la seua anàlisi —p. ex. períodes de tornada— de manera que les instal·lacions quedaren adequadament dimensionades o mantingudes per a atendre precipitacions de gran intensitat que no són, d'altra banda, inhabituals en la nostra zona.

Del que es tracta és de garantir al ciutadà que no es produiran més tornades d'aigua residual als seus habitatges, fet que és condició essencial, segons el nostre parer, essencial per al manteniment d'unes condicions mínimes de dignitat en el seu domicili, que a més resulten implícites en el dret constitucional a un habitatge digne i adequat que recull l'article 47 de la Constitució espanyola.

D'altra banda, cal reiterar que els danys que pogueren produir-se en la propietat de l'interessat com a conseqüència de les tornades, i per tant, per un funcionament que podríem considerar anormal del servei públic municipal de clavegueram, llevat dels supòsits de força major, podrien entrar en l'àmbit de la responsabilitat regulada pels articles 139 i següents de la Llei 30/92 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa en l'article 29.1. de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recomanem a la Corporació que realitze un estudi en profunditat sobre la xarxa de clavegueram que dona servei a la Comunitat de veïns de plaça de la Concòrdia núm. 4, a l'efecte de determinar les mesures o alternatives tècniques oportunes perquè no es produïsquen de nou tornades d'aigua residual en els habitatges, i que es facen, si calen, les obres que corresponguen perquè este efecte no es produïesca.

Cosa que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa núm. 030175 sobre els efectes nocius per a la salut per l'existència de repetidors de telefonia mòbil**

Senyoria,

Amb data 12 de febrer de 2003 va tenir entrada en esta Institució un escrit firmat pels Srs. (...) i (...), en el qual denunciaven l'existència de 4 repetidors de telefonia mòbil a menys de 15 metres del seu domicili, i afirmaven que experimentaven determinats efectes nocius en la seua salut —marejos, mals de cap, irritació, entre d'altres— a causa de les emissions radioelèctriques produïdes per les antenes.

L'habitatge dels interessats està afectat per les següents instal·lacions, tal com es desprén de l'informe remés per l'Ajuntament:

- A la plaça Eduardo Marquina núm. 17 existixen dos antenes, una primera el titular de la qual és FMCE, SA, que disposa de llicència de data 3/11/00, i una altra instal·lació el titular de la qual és A, SA, que opera sense llicència, i n'ha quedat suspesa l'adjudicació per Resolució núm. 2402 de 2/4/01.

Estes instal·lacions, segons l'informe tècnic remés per l'Ajuntament, no tenen un pla tècnic d'implantació.

-A la plaça Eduardo Marquina núm. 18 existix una instal·lació de R MOVIL, SA, sobre la qual s'ha sol·licitat llicència però actualment no la tenen.

- A l'av. del Cid núm. 166 existix una instal·lació d'A. MOVIL, SA, amb llicència de 9/8/00.

Els titulars d'estes dos últimes instal·lacions han presentat un pla tècnic d'implantació que es troba en fase d'informació pública.

En cap cas les instal·lacions tenen un certificat de compliment de nivells d'emissió, a l'efecte de la renovació de les seues llicències —cada 2 anys— i inspecció de manteniment —1 any—, fet que, segons l'informe de l'Ajuntament, afectaria únicament la instal·lació de FM de la plaça Eduardo Marquina núm. 17, com també la de l'av. del Cid núm. 166 d'A. MOVIL, en el sentit que són les úniques que disposen actualment de llicència.

No disposem de dades que confirmen l'existència de llicències d'activitat amb relació a estes instal·lacions.

A hores d'ara no hi ha certesa científica sobre la nocivitat de les radiacions no ionitzants emeses per este tipus d'instal·lacions, en els rangs d'exposició als quals habitualment poden veure's situats els ciutadans. No obstant això, tampoc hi ha certesa absoluta quant a la seua innocuïtat. Per això, diverses organitzacions internacionals –p. ex. ICNIRP (International Commission Non Ionizing Radiation Protection), OMS (Organització Mundial de la Salut), entre d'altres—, com també les pròpies institucions comunitàries, es preocupen des de fa alguns anys per este fenomen.

La Comunitat va aprovar referent a això la Recomanació 1999/519/CE de 12 de juliol, prenent com a base els principis de cautela, acció preventiva i elevat nivell de protecció de l'article 174.2 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea de 25 de març de 1957. En esta Recomanació s'establixen una sèrie de paràmetres d'exposició configurats a partir d'estudis realitzats per la ICNIRP, que constituïxen un estàndard mínim de garantia sanitària.

Algunes comunitats autònomes, entre les quals podem citar Catalunya (Decret 148/2001 de 29 de maig), Castella-la Manxa (Llei 8/2001 de 28 de juny), i posteriorment, Navarra (Llei Foral 10/2002 de 6 de maig) i La Rioja (Decret 40/2002 de 31 de juliol), van aprovar normativa regional específica davant d'este tipus de perturbacions, fet que, no obstant això, no ha realitzat fins a hores d'ara la Comunitat Valenciana.

L'Estat, mitjançant el RD 1066/2001, de 28 de setembre, fent ús de les seues competències en matèria de telecomunicacions i bàsica sanitària, ha establert una regulació de mínims, superada per algunes de les comunitats citades, que en matèria de paràmetres d'exposició és translació literal dels criteris de la Recomanació comunitària.

Ara bé, la competència per a controlar les antenes de radiocomunicació no correspon exclusivament a l'Estat i les comunitats autònomes en els seus respectius àmbits funcionals, sinó que competix igualment a les Corporacions locals, que han de desplegar sobre estes instal·lacions les seues competències urbanístiques, ambientals, sanitàries i de protecció del patrimoni cultural.

El TS es va pronunciar amb claredat quant a la capacitat dels ens locals, en el marc de la “gestió dels seus interessos”, i de conformitat amb el principi constitucional de l'Autonomia local, per a establir condicions tècniques i jurídiques a la implantació d'estes instal·lacions. Afirmar el Tribunal, en la Sentència de 18 de juny de 2001, que *“l'existència d'un reconeixement de la competència en una matèria com a exclusiva de l'Estat no comporta, per ella mateixa, la impossibilitat que en la matèria puguen existir competències la titularitat de les quals corresponga als ens locals”*. Seguretat, salut, urbanisme, estètica i medi ambient són per al Tribunal títols suficients per a legitimar la seua intervenció. L'abast d'esta potestat rau, segons el parer del Tribunal, en l'aplicació del juí de proporcionalitat.

En esta mateixa línia, la recent Sentència del TSJ de València, de 17 de març de 2003, acudix al principi de proporcionalitat esta vegada per a estimar en part el recurs de les operadores en la seua pretensió d'anul·lació de la normativa municipal sobre instal·lació i funcionament de les instal·lacions de telefonia mòbil en el municipi d'Albatera. No discutix la competència local en esta matèria, però exigeix que se situe en el marc de

l'adequada proporcionalitat i el seu exercici no obstaculitze de manera absoluta el dret dels operadors a la implantació de les infraestructures reconegut en la Llei general de telecomunicacions de 1998.

Com a compliment d'esta competència, l'Ajuntament de València té aprovada una ordenança específica, reguladora de la instal·lació, modificació i funcionament dels elements i equips de telecomunicació que utilitzen l'espai radioelèctric, de 30 de novembre de 2001.

Esta Institució ha manifestat reiteradament en diverses Resolucions que, atesa la naturalesa d'estes instal·lacions, han de quedar sotmeses a dos nivells d'intervenció en l'àmbit de les competències locals:

D'una banda, tenint en compte que les estacions base són construccions permanents, l'obtenció de la corresponent llicència d'obres és preceptiva d'acord amb el que estableix l'article 178 del TR de la Llei del sòl de 1976, de manera que si no consta el seu atorgament caldrà aplicar les potestats de restauració de la legalitat urbanística que corresponen a la Corporació. Estes potestats es concreten en l'exigibilitat a l'interessat quant a la legalització de la seua activitat mitjançant la sol·licitud de la corresponent llicència, en les condicions previstes en el TR —art. 185— i RDU —art. 31.1. Això, independentment de les conseqüències sancionadores pertinents.

D'altra banda, al marge de l'exercici de les potestats d'ordenació urbanística, que constitueixen d'altra banda l'objecte de l'ordenança de València —art. 1—, és necessari assenyalar que estes instal·lacions han de quedar sotmeses a disciplina ambiental i sanitària. Esta Institució estima que haurien de disposar d'una llicència d'activitats qualificades, a causa de la incidència de les radiacions en els valors ambientals i sanitaris que expressa este tipus d'intervenció.

La posició anterior es basa en abundant jurisprudència tant dels TSJ autonòmics com del mateix TS, que s'han inclinat per considerar que este tipus d'instal·lacions constitueixen el suport d'una activitat incardinable en les categories clàssiques d'activitats classificades, tenint en compte el caràcter no taxat del nomenclàtor del RAMINP. No escau ací relacionar exhaustivament esta jurisprudència, si bé podem citar la posició més recent del TSJ de la Comunitat Valenciana referent a això.

La Sentència d'este Tribunal de 17 de març de 2003 declara obertament que *“la instal·lació i el funcionament d'instal·lacions de radiocomunicació de telefonia mòbil presenta trets suficients com per a ser considerada una activitat qualificada com a molesta, insalubre, nociva i perillosa”*, i això sobre la base de l'evident incidència sobre la salut de les radiacions que emeten estes instal·lacions. Esta relació s'inferix segons el Tribunal del contingut de la Recomanació comunitària de 12 de juliol de 1999, de l'aplicació del principi comunitari de precaució en l'espai de la salut i el medi ambient, i de la regulació ordinamental que introduïx el RD 1066/2001, de 28 de setembre, entre els objectius i prioritats del qual declara la “protecció sanitària” de la població.

L'Ajuntament de València ha optat en la seua Ordenança de 30 de novembre de 2001 per integrar ambdós àmbits d'intervenció, l'urbanístic i ambiental, en una única

autorització de tracte successiu en la qual es valoren de manera conjunta ambdós vessants. No constituïx l'objecte d'esta queixa valorar si esta opció és adequada des d'un punt de vista jurídic, si bé es reitera la posició d'esta Institució exposada en la queixa d'ofici 1/02 (exp. núm. 020055), quant a la conveniència de sotmetre estes instal·lacions a llicència d'activitat qualificada, atenent a les garanties formals i materials en matèria de protecció ambiental i sanitària de la població que proporciona este títol.

L'ordenança preveu una sèrie de condicions d'implantació d'antenes en referència al seu emplaçament; així, han de disposar d'un pla tècnic d'implantació de la xarxa, complir les condicions tècniques a què es referix l'article 12.2 de l'ordenança, i obtenir una llicència urbanística la durada de la qual no ha d'excedir els dos anys, susceptibles de renovació prèvia presentació d'un certificat de compliment dels nivells d'emissió requerits pels organismes competents —art. 12.3—; en el nostre cas es tracta dels establits en el RD estatal de 2001. Este certificat, a més, ha de constar en el pla tècnic, com també expedir-se amb caràcter anual per l'operador en les seues revisions periòdiques.

D'altra banda, totes les instal·lacions autoritzades queden sotmeses, durant el seu funcionament, a inspecció municipal segons disposa l'article 19.4 de l'Ordenança. Esta funció podrà ser exercida en tot moment, cosa que resulta coherent amb la naturalesa d'estes llicències, que preconstituïxen una relació de tracte successiu amb l'operador per a l'adequació constant de la instal·lació a les condicions previstes en l'Ordenança.

Prenent com a referència les condicions exposades, podem observar la inadequació d'algunes de les instal·lacions controvertides en esta queixa a les determinacions de l'Ordenança. No obstant això, i tenint en compte que van ser instal·lades abans de la seua entrada en vigor, resulta necessari acudir al seu dret transitori.

Distingix la disposició transitòria primera dos supòsits, segons si la instal·lació disposa o no de llicència. Les primeres tenen un termini d'adaptació de dos anys des de l'entrada en vigor de l'Ordenança, i este termini ha de sol·licitar, si cal, la renovació de la llicència. Les instal·lacions sense llicència, no obstant això, han de sol·licitar i obtenir l'oportuna llicència en el termini d'un any des de l'entrada en vigor de l'Ordenança, sense que això impedisca en principi l'exercici de la potestat de restauració de la legalitat urbanística municipal, fins i tot abans d'este moment.

Este règim és perfectament compatible amb el principi de iretroactivitat de les disposicions sancionadores i restrictives, i constituïx el que el Tribunal Suprem en la Sentència de 18 de juny de 2001, abans citada, qualifica com una “retroactivitat en grau mínim”, atés que no es preveu una supressió immediata de les antenes que no siguen susceptibles d'adaptació a les condicions de l'ordenança, i dóna un termini convenient perquè, si escau, siguen condicionades.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i

en el marc de les competències que esta Llei li atribuïx en l'article 12 i següents, es formulen les següents recomanacions, suggeriments i recordatoris legals:

a. Quant al requisit de disposar de llicència per al funcionament d'estes instal·lacions, cal distingir dos supòsits:

- En el cas de les instal·lacions sense llicència —A i R—, caldria que hagueren legalitzat la seua instal·lació abans del transcurs del termini d'un any, fixat en la disposició transitòria primera núm. 2 de l'Ordenança, i no han obtingut la llicència dins el termini corresponent; en el primer cas, la sol·licitud de l'operadora va quedar suspesa, mentre que en el segon està en tràmit, i l'operadora ha presentat el pla tècnic d'implantació.

Esta Institució recorda a la Corporació el deure legal de restaurar la legalitat urbanística en estos casos, i recomana l'adopció de la mesura cautelar de suspensió de l'activitat mentre les operadores no obtinguen la preceptiva llicència, i que adopte la mesura de demolició de les instal·lacions en el cas que finalment no es legalitzen.

La Disposició transitòria de l'Ordenança assenyala clarament que estos sistemes de comunicació han de “sol·licitar i obtenir” llicència en el termini màxim d'un any, per la qual cosa no n'hi ha prou a sol·licitar-la. És més, fins i tot en el supòsit que no haguera finalitzat el període transitori fixat per la norma, la Corporació podria haver exercit amb anterioritat les seues potestats quant al restabliment de la legalitat urbanística, cosa que, una vegada transcorregut el termini, esdevé, segons el nostre parer, necessari.

Se suggerix, al seu torn, que en la mesura que estes activitats no han estat emparades per la corresponent llicència, s'òbriguen els corresponents expedients sancionadors davant les operadores atenent a la infracció urbanística comesa.

- Respecte a les instal·lacions amb llicència de les operadores FM i A, tenint en compte que encara estan dins el període transitori fixat per l'Ordenança per a la seua adaptació, no s'observen des d'esta perspectiva obstacles perquè puguen continuar en funcionament, si bé es recorda a la Corporació que el seu títol habilitador ha de ser modificat abans del compliment del termini fixat en la disposició transitòria primera núm. 3 de l'Ordenança, si calguera per a la seua adaptació al que estableix la norma.

b. Referent a l'existència de plans tècnics d'implantació, es recomana que la Corporació exigisca la seua presentació a les operadores que no ho han fet, en les condicions previstes en el Dret transitori de l'Ordenança, amb la finalitat que es determinen amb major seguretat els emplaçaments adequats per a les distintes instal·lacions de telefonia mòbil.

c. Finalment, quant a l'aportació dels certificats de compliment de nivells d'emissió, per part de les instal·lacions que tenen concedida llicència, no consta la seua presentació, i esta condició és imprescindible per a la renovació de les llicències segons disposa l'article 12.3 de l'Ordenança. Estos certificats són, a més exigibles, independentment de la renovació de la llicència, amb caràcter anual, atés que l'article 15.4.3.5.2 exigix entre



les determinacions del pla tècnic d'implantació la incorporació d'este document que ha d'acreditar la realització dels mesuraments i revisions periòdiques corresponents.

En conseqüència, li recorde el deure legal d'exigir a les operadores la presentació d'estos certificats d'emissió amb periodicitat anual, com també, quan escaiga, la renovació de les llicències concedides.

El que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa núm. 030179 sobre la resolució unilateral per l'Ajuntament d'Ibi del conveni subscrit amb la Societat Protectora d'Animals d'esta localitat**

“Senyoria,

Amb relació a la queixa de referència que ens va confiar la Sra. (...), que versa sobre la resolució unilateral del conveni subscrit entre la Societat Protectora d'Animals d'Ibi i este Ajuntament, acusem recepció del seu últim informe de data 1 d'abril de 2003. Després del detallat estudi de la documentació de què disposem, resulten constatables els següents antecedents:

- Mitjançant Conveni de data 6 de març del 1998, firmat per les parts abans citades, s'establix la gestió del servei de recollida i manteniment temporal d'animals de companyia en el municipi, i es fixa la vigència del referit contracte en cinc anys renovables anualment. El conveni va ser tàcitament prorrogat en no constar la seua denúncia amb l'antelació prevista en este.
- Posteriorment, mitjançant acord plenari de l'Ajuntament de data 4 de febrer de 2003 es va resoldre unilateralment per part d'este Ajuntament el referit contracte. Prèviament, es va substanciar expedient informatiu amb audiència a l'interessat.
- En el referit acte se citava l'incompliment dels següents punts per part de la Societat Protectora d'Animals i Ambiental d'Ibi:

*“La Societat protectora no es fa càrrec de la prestació directa dels serveis de recollida, manteniment i adopció o sacrifici d'animals abandonats o errants en el municipi... No ha mantingut les instal·lacions en les adequades condicions higienicosanitàries, d'acord amb les necessitats fisiològiques i etològiques dels animals que cal albergar... No s'ha dut un llibre de registre de moviments, en el qual figuren les dades relatives a les altes i baixes dels animals produïts en l'establiment, com també el seu origen o destinació...”*

Després d'enumerar els incompliments del contracte observats, es declara la inadequació de mesures sancionadores o de suspensió temporal, i s'opta per la gravetat d'estos per la resolució del contracte:

*“En conseqüència i segons la clàusula vuitena del conveni i a causa de l'entitat i la naturalesa dels incompliments mantinguts en el temps, no cal entendre la seua possible correcció ni tampoc la imposició de sanció alguna inclosa la clausura temporal de l'establiment, que seria totalment contrària al mateix servei”.*

Posteriorment, mitjançant decret de l'Ajuntament de 7 de febrer de 2003, s'adjudica a l'associació El Zorro, la gestió del servei en qüestió, en virtut de l'article 72 del Reial Decret legislatiu 2/2000 de contractes de les administracions públiques.

Queda constatat en conseqüència que l'Ajuntament ha resolt unilateralment el contracte amb oposició de la part interessada, com a conseqüència de determinats incompliments que resulten, segons el seu parer, greus i provats, com també imputables a l'actitud negligent de la Protectora. Sembla ser que efectivament han quedat demostrades diverses deficiències en la prestació del servei, si bé les anteriors han pogut venir motivades segons assenyala la Protectora per l'escàs finançament del servei per part de la Corporació.

Quant a la qüestió de fons, sobre l'existència d'incompliments per part de la Protectora, estos es deduïxen a partir de diversos informes i actes d'inspecció, tenint en compte els compromisos assumits per la Protectora en el conveni corresponent.

Ara bé, per valorar el grau de compliment d'estes obligacions, i les possibles conseqüències sancionadores, resulta necessari estimar la justa proporcionalitat que ha de guardar la mesura restrictiva amb les circumstàncies de fet concurrents, el que constituïx un principi general del dret recollit tant en la Llei com reiteradament declarat per la jurisprudència, que fita els poders discrecionals en la graduació de la potestat sancionadora, i assenyala la diferència entre el correcte exercici d'estos i l'arbitrarietat (STS de 10-7-1985).

La resolució del contracte, com a mesura revocatòria de màxim nivell, només escau, segons el nostre parer, en el cas que queden acreditats greus i injustificats incompliments derivats d'una actuació negligent de la Protectora, que està en condicions de complir la seua funció i no actua en conseqüència, i correspon a la valoració discrecional de l'ens local graduar esta circumstància, tenint en compte la suficiència de les subvencions atorgades i el nivell de compromisos assumits.

Observem que no consta en l'acord de 4 de febrer de 2003 cap referència a la real capacitat de la Protectora per a complir amb les seues obligacions tenint en compte els recursos disponibles, el que creiem havia d'haver-se tingut en compte en l'acord, encara que fóra per a sostenir la suficiència dels mateixos.

Cal, d'altra banda, valorar si l'actuació de l'Ajuntament ha estat formalment correcta en este supòsit. El procediment que cal seguir per a la resolució unilateral del contracte està previst en el Reglament General de la Llei de Contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial Decret 1098/2001, i així, en el seu article 109.1 estableix una sèrie de requisits essencials que cal seguir necessàriament.

Es tracta bàsicament de la necessitat de donar audiència a l'altra part que va subscriure el contracte per un termini de deu dies, i que conste en l'expedient un informe del servei jurídic corresponent. D'altra banda, el referit Reglament disposa per al cas que la part del contractista formule oposició la necessitat de sol·licitar dictamen al Consell d'Estat o a l'Òrgan Consultiu equivalent de la comunitat autònoma, a saber, en el nostre cas, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

De la documentació rebuda es dedueix que la Corporació, que sí que va garantir el dret d'audiència i va incorporar a l'expedient diversos informes interns, no va sol·licitar el referit dictamen del Consell Consultiu; d'esta manera, va prescindir d'este tràmit la naturalesa del qual és preceptiva.

Respecte a este tipus d'omissions, la Sentència del Tribunal Suprem de 29 d'abril de 1996 declara:

*“L'únic condicionament que exclou la intervenció en els supòsits de resolució contractual, rau en el cas d'acatament del contractista, un extrem que no es produïx en el cas examinat, doncs des de les inicials actuacions tendents a la resolució contractual (...) l'entitat actora es va oposar a la pretensió resolutòria. Els raonaments precedents conduïxen a estimar el defecte formal denunciat per l'entitat actora, i anul·lar les resolucions administratives combatudes en haver-se omés en el procediment, este tràmit, que es considera preceptiu. Este criteri el reitera, a més, el Tribunal Suprem, en precedent Sentència de 12 febrer 1987, entenent que en este cas cal retrotraure les actuacions administratives al moment que, evacuat per l'entitat recurrent el tràmit d'audiència concedit, es formulen les al·legacions per esta, contradient la imputació d'infraccions contractuales generadores de la resolució del contracte i abans de dictar-se o decretar-se esta, perquè el Consell d'Estat emeta sobre tal qüestió el preceptiu dictamen.”*

Més recentment i amb relació a l'omissió del mateix tràmit davant un òrgan consultiu autònom, podem fer referència a la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia de 29 de juliol de 2002 amb el següent tenor literal:

*“Una de les prerrogatives de l'Administració és la de decretar la resolució dels contractes administratius, un dels tràmits obligats que cal observar, i que s'inserix en l'àmbit de la seua fiscalització, és el del recaptat previ del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma respectiva. Doncs bé, tot i ser clars i tallants els termes dels preceptes que es van deixar transcrits, cal advertir que en el present cas, iniciat el tràmit per a la resolució d'este contracte, se li va concedir al demandant el termini de deu dies perquè presentara les al·legacions oportunes, unes al·legacions que van ser formulades i presentades dins el termini adequat, i en les quals el demandant va negar els fets imputats, i es va oposar a la resolució contractual anunciada, es va passar l'expedient a informe de l'assessoria Jurídica i Intervenció Delegada d'esta Conselleria, que van dictar en sentit favorable a la resolució del contracte, però sense que l'expedient fóra passat al Consell Consultiu de Galícia. Així les coses, i aplicant un conegut criteri jurisprudencial referent a això, cal anul·lar la resolució impugnada, per incórrer en nul·litat de ple dret en no observar-se un tràmit*

*essencial del procediment, d'acord amb el que preveu l'article 62 de la Llei 30/1992 de règim jurídic i procediment administratiu comú... ”.*

El preceptiu informe de l'òrgan consultiu autonòmic és, per descomptat, un tràmit essencial en el procediment de resolució dels contractes, en la mesura que constituïx una mena de “*fiscalització jurídica externa*” de les actuacions fetes. La Corporació, segons s'assenyala en l'acord de 4 de febrer de 2003, es va servir únicament d'informes que constituïxen una fiscalització jurídica interna, insuficients per ells sols per a donar compliment a l'article 109 del Reglament General de la Llei de contractes de les administracions públiques.

Després de la resolució unilateral del contracte en qüestió, eixa Corporació va adjudicar el servei a l'Associació “el Z” emparant-se en l'article 72 del Reial Decret Llei 2/2002, de 16 de juny, pel qual s'aprova la Llei de contractes de les administracions públiques. El referit article estableix un règim excepcional per al cas que “*l'Administració haja d'actuar de manera immediata a causa d'esdeveniments catastròfics, de situacions que comporten un greu perill o de necessitats que afecten la defensa nacional*”.

Excedix l'objecte d'esta queixa valorar l'adequació del supòsit que ens ocupa a les condicions assenyalades en el precepte, si bé cal destacar el caràcter excepcional d'este procediment, i per tant la necessitat d'una adequada justificació –cal tenir en compte en compte l'existència d'un procediment d'urgència previst en l'article 71 de la Llei de contractes, que amb majors garanties de publicitat i concurrència habilita un procediment àgil per a la contractació en situacions de necessitat.

Esta adjudicació és no obstant això, una dada d'extraordinària rellevància per a la resolució d'este assumpte, atés que ha generat drets a favor d'un tercer que no poden ser desconeguts.

El que hem assenyalat fins ara duu a la conclusió que l'acord de resolució de 4 de febrer de 2003 té un defecte formal substancial i invalidant que determinaria la seua nul·litat de ple dret i per tant exigiria la revisió d'ofici de l'acte. No obstant això, hem de dir que esta actuació troba el seu límit en els condicionants que a la revisió estableix l'article 106 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, segons el qual: “*Les facultats de revisió no podran ser exercides quan pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, el seu exercici resulte contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis*”.

El precepte assenyalat troba el seu fonament, tal com destaca la jurisprudència del Tribunal Suprem, en el principi de seguretat jurídica, que exigix la conservació de les situacions que hagen creat drets a favor de subjectes que poden confiar en la continuïtat de les relacions jurídiques sorgides a partir d'actes fermes no impugnats dins del termini i en la forma escaient. Continua el Tribunal: “*això no vol dir que l'acció de nul·litat no puga exercir-se contra els actes fermes de l'Administració. Pot promoure's contra actes fermes, però el seu exercici és improcedent quan amb això es vulneren les necessitats derivades de l'aplicació del principi de seguretat jurídica, un principi que està indissolublement lligat al respecte dels drets dels particulars (...) com a límit de l'exercici de la potestat revisora de l'Administració*”. (STS de 23 d'octubre de 2000).

La resolució del contracte, en la mesura que pugua haver generat perjudicis en la Protectora, i davant la impossibilitat que una actuació revisora poguera recompondre la situació jurídica pertorbada a causa dels perjudicis que irrogaria a la nova adjudicatària de la gestió de l'alberg, entenem que podria determinar l'aplicació del que estableix l'article 139 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, quan recull el dret dels particulars a ser indemnitzats per les administracions de qualsevol lesió que experimenten en els seus béns o drets pel funcionament normal o anormal dels serveis públics.

Són indemnitzables, segons disposa l'article 141 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, totes aquelles lesions provinents de danys que el particular “no tinga el deure jurídic de suportar d'acord amb la Llei”, sense que haja de procedir el dany necessàriament d'una actuació material de l'Administració, i pot venir produït per un actuació formal irregular de la qual es deduïsquen perjudicis per a l'interessat.

En este procediment podran constatar-se si concorren en el cas que ens ocupa tots els pressupostos de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, cosa que caldrà acreditar en l'expedient corresponent.

Atés tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art 9.3) i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que ja que no és factible la revisió d'ofici per afectar drets adquirits per tercers, en virtut dels límits previstos en el referit article 106 de la Llei 30/92 de 26 de novembre, considere l'oportunitat d'iniciar el corresponent procediment de responsabilitat patrimonial pels danys causats a la part contractista.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens manifeste les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

Li agraiem de bestreta la remissió del preceptiu informe. Atentament”

**Resolució de la queixa núm. 030180 sobre la inactivitat del consistori de la Vila Joiosa en no instar el compliment de diverses resolucions sobre el tancament i el posterior trasllat d'una explotació de bestiar cabrum**

“Senyoria,

El Sr. (...) va interposar un escrit de queixa davant esta Institució amb data 12 de febrer de 2003, i va demanar la nostra intervenció davant la inactivitat de l'Ajuntament de la Vila Joiosa, que no instava el compliment de diverses resolucions en les quals ordenava al Sr. (...), primer, el tancament i la clausura de l'activitat, i posteriorment el trasllat d'esta. Es tracta d'una activitat d'explotació de bestiar cabrum que es desenvolupa en la partida dels Banyets, parcel·la 40, polígon 14.

L'activitat està funcionant des de fa diversos anys de manera clandestina i, per tant, no té la preceptiva llicència d'activitat, i davant d'esta situació s'han dictat diversos actes administratius el contingut dels quals no s'ha dut a efecte.

Un primer acord rellevant és el Decret de l'Ajuntament núm. 451 de 16 de febrer de 2000 en el qual es disposava el tancament i la clausura de l'activitat, davant del qual el seu titular va interposar recurs de reposició, i és desestimat per Resolució 1038/ de 28 de maig de 2000. No s'ha executat l'acord, l'interessat va sol·licitar la intervenció d'esta Institució que va resoldre recomanant el trasllat de l'activitat a zones de la finca allunyades de les àrees habitades.

L'Ajuntament no ha donat compliment a esta resolució, atés que a pesar que s'han dictat diverses ordres de trasllat no s'han fet complir en cap moment. Per este motiu el ciutadà es va posar novament en contacte amb nosaltres i va sol·licitar l'obertura d'esta nova queixa.

En data 30 d'octubre de 2003 rebem l'informe municipal en el qual se'ns donava notícia d'un nou acord datat el 22 d'octubre de 2003 en el qual:

-Es reitera l'ordre de trasllat de l'explotació, i s'atorga un nou termini de 30 dies per al seu compliment.

-S'advertix de la imposició de multes coercitives i de la posada en coneixement dels fets a l'autoritat judicial per al seu processament per desobediència.

- Es demana a la Policia Local un seguiment sobre el compliment de l'acord.

L'interessat, en el seu escrit d'al·legacions de 26 de novembre de 2003, ens informa que en data 18 de novembre de 2003 la Policia Local no havia realitzat cap seguiment. Desconeixem si en endavant s'han realitzat actuacions referent a això, i si s'han imposat les multes coercitives previstes.

Amb estos antecedents, hem de realitzar les següents consideracions:

L'actuació municipal va ser en un primer moment formalment correcta, tenint en compte que l'article 18 de la Llei 3/89, de 2 de maig d'activitats qualificades, preveu el tancament i la clausura immediat de les activitats clandestines, però després no ha complert degudament el seu deure de fer efectiu el contingut de l'acte per algun dels mecanismes d'execució forçosa dels actes administratius que preveu la Llei 30/92, de 26 de novembre, i singularment, atesa la naturalesa d'esta obligació de fer no personalíssima, l'execució subsidiària.

Esta actuació no es concita bé amb el principi general d'eficàcia que ha de regir la intervenció de les administracions públiques, per indicació expressa tant de la Constitució espanyola —art. 103— com de la Llei 30/92 —art. 3. La inactivitat material de l'Administració ha estat, a més, censurada de manera singular pel legislador, que ha introduït un nou precepte en la Llei 29/98 de 13 de juliol, l'article 29, que sanciona este

tipus de comportaments mitjançant l'establiment d'una nova modalitat d'accés a la jurisdicció.

Atesa la ineficàcia d'estes actuacions, i tenint en compte les recomanacions d'esta Institució, la Corporació va derivar la seua actuació en un segon moment cap a diversos acords en els quals instava al propietari del bestiar a traslladar la seua activitat, el que tampoc ha fet complir, de manera que, després de diversos anys, l'interessat continua experimentant les molèsties en els mateixos termes, sense que s'haja dut a efecte cap correcció.

L'última actuació municipal, expressada en el Decret núm. 4296 de 22 d'octubre, tampoc ens consta que haja estat efectiva, i l'interessat afirma que de nou no s'ha fet res per a interessar el compliment forçós de l'acte.

Este Decret es limita a advertir al propietari de la imposició de multes coercitives en cas d'incompliment, si bé no advertix de la utilització de l'execució subsidiària una vegada que finalitzada la imposició de multes el titular mantinga la seua negativa a complir, cosa que, segons els nostre parer, caldria haver fet tenint en compte que per a la seua utilització cal previ advertiment de conformitat amb el que estableix l'article 95 de la Llei 30/92.

Tampoc hem observat cap actuació de naturalesa sancionadora davant el titular de l'activitat clandestina, el que resulta igualment irregular, tenint en compte el que preveuen els articles 11 i següents de la Llei 3/89 de 2 de maig d'activitats qualificades, com també el principi de la irrenunciabilitat de la competència previst en l'article 12.1 de la Llei 30/92 de 26 de novembre.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei valenciana 11/1988, de 26 de desembre, li recordem el deure legal de fer complir el contingut del Decret núm. 4296, de 22 d'octubre de 2003, i imposar les multes coercitives corresponents i realitzant el seguiment que es preveu en este, i ha d'advertir al titular de l'explotació de l'execució subsidiària d'acord i, per tant, del trasllat dels animals a càrrec seu, en cas que mantinga l'incompliment.

Es recorda al seu torn el deure legal d'obrir expedient sancionador pel funcionament clandestí de l'activitat.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe per a l'acceptació dels recordatoris de deures legals efectuats, o ens indique, si escau, els motius de la seua no-acceptació, i això de conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988.

Agraïm per endavant la remissió a esta Institució del preceptiu informe, atentament"

**Resolució de la queixa núm. 030184 sobre les contínues molèsties sonores com a conseqüència de l'activitat musical, presumptament il·legal, desenvolupada per un bar**

“Senyoria,

L'interessat en este expedient de queixa, el Sr. (...), ens manifesta la seua desesperació davant les reiterades molèsties sonores que suporta al seu habitatge, situat al número 6 del carrer Santa Maria de la Cabeza, com a conseqüència de l'activitat musical desenvolupada de forma il·legal en l'establiment anomenat Bar C, i això, malgrat que, mitjançant Decret d'Ajuntament núm. 1450/2003, de 31 de juliol, es va ordenar requerir al titular de l'activitat la retirada definitiva de l'equip de so, amb prevenció de decretar l'execució subsidiària de la clausura i el precintament de l'equip de so en cas d'incompliment.

No obstant la claredat d'esta ordre, segons informa l'inspector en cap de la Policia Local, el 30 d'agost de 2003, a les 23:50 hores, es va poder comprovar personalment l'incompliment del que ordenava el decret de l'Ajuntament 1450/2003, atés que “en el moment de realitzar la inspecció s'observa en l'interior del local 2 aparells de televisió funcionant a un volum elevat, emetent ambdós un canal de pagament en què es veuen i s'emeten vídeos musicals ininterrompudament”.

Per si això anterior fóra poc, segons ens indica el Sr. (...), l'establiment, segons sembla, incomplix reiteradament l'horari de tancament, i allarga la seua activitat en l'interior del local fins a altes hores de la matinada; fet comprovat en successives ocasions pels agents de policia.

Davant esta situació, l'Ajuntament, en el seu escrit remés a esta Institució amb data 4 de novembre de 2003, lluny d'executar forçosament les seues resolucions i aplicar els instruments legals que té a la seua disposició per a evitar que l'establiment continue molestant els veïns, es limita a esperar la resolució d'un expedient sancionador que ha d'incoar la Direcció Territorial de Justícia i Administracions Públiques; una decisió insuficient que no podem compartir per les raons que exposem a continuació.

Per afrontar l'incompliment del Decret 1450/2003, l'Ajuntament ha d'acordar la seua execució subsidiària, i pot auxiliar-se, si escau, de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat (arts. 93 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), amb prevenció de passar la part de culpa al Ministeri Fiscal per la presumpta comissió d'un delictes de desobediència a l'autoritat (arts. 24 i 556 del Codi Penal).

D'altra banda, l'art. 18 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'activitats qualificades disposa que, si escau, prèvia audiència al titular de l'activitat per termini de quinze dies, l'Ajuntament —no l'Administració autonòmica— podrà decretar el tancament sense més tràmits d'aquelles activitats que estiguen funcionant sense complir amb les mesures correctores imposades en una llicència que no empara l'activitat musical.



En idèntic sentit, l'art. 38 de la recent Llei 4/2003, de 26 de febrer, de la Generalitat Valenciana, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics autoritza l'Ajuntament per a adoptar com mesura provisional la clausura del local o establiment.

Així mateix, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, de les Corts Valencianes, sobre protecció contra la contaminació acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents.

Sense perjuí d'això anterior, resultaria convenient incoar un expedient sancionador, a l'empara del que disposen en els arts. 13.3 de la Llei 3/1989 i 46, apartats 1 i 13, de la Llei 4/2003, atés que el funcionament d'una activitat sense llicència o sense observar els condicionaments imposats en atorgar-la, i l'incompliment de l'horari de tancament —la sanció del qual sí correspon imposar a l'Administració autonòmica—, constituïxen una infracció administrativa greu.

Conseqüència de tot això és que les autoritats municipals competents, tan aviat detecten que algun establiment està incompliment la normativa vigent sobre contaminació acústica, tenen l'obligació (art. 12 de la Llei 30/1992 "la competència és irrenunciable i s'exercirà precisament pels òrgan administratius que la tinguen atribuïda com a pròpia) d'impedir-ho adoptant les mesures adequades i, de no fer-ho, es convertixen en corresponsables de la vulneració de la legalitat (entre altres moltes, Sentències del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana núm. 1328/2002, de 8 de juliol; 1231/2002, de 3 de juliol i 905/2002, de 25 de maig).

I és que, el funcionament irregular d'una activitat molesta podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001 i 29 d'abril de 2003).

Des de la perspectiva de l'article 45 de la Constitució, absolutament tots els poders públics tenen el deure vetlar per l'efectiu exercici per tots del dret a un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, i ja que esta Institució és un d'estos poders públics que parla la Constitució, té el deure —com el té també l'Ajuntament— de preservar l'exercici d'aquell dret, el qual queda menyscabat en els casos que es produïxen molèsties per l'exercici d'una activitat sense observar els condicionaments imposats en la llicència atorgada.

Tenint en compte la gravetat de la situació i l'excessiu temps transcorregut des de les primeres denúncies, les actuacions municipals que cal desplegar haurien de portar-se a terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les administracions públiques, segons el que disposa l'art. 103.1 de la Constitució espanyola.

Per a finalitzar, cabria ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat

patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, citada més), tal com ha tingut ocasió de raonar recentment el Tribunal Suprem en la seua Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que ordene, amb urgència i de manera immediata, l'execució subsidiària de la clausura i el precinte de l'equip de so existent en l'establiment i la incoació del corresponent expedient sancionador per la comissió de sengles infraccions greus consistents en l'exercici d'activitats qualificades sense observar els condicionaments de la llicència —amb possible multa de retirada temporal o definitiva de la llicència— i en l'incompliment de l'horari de tancament, infracció esta última que ha de sancionar per l'Administració autonòmica; tot això, sense perjuí d'adoptar com a mesura cautelar o provisional el tancament del local.

Cosa que se li comunica perquè, dins en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la recomanació esmentada o, si escau, ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraïm per endavant la remissió a esta Institució del preceptiu informe, atentament”

### **Resolució de la queixa núm. 030186 sobre unes insuportables molèsties generades per un taller de reparació de vehicles**

“Senyoria,

Amb relació a la queixa promoguda pel Sr. (...), que versa sobre les insuportables molèsties que experiment al seu habitatge, situada al carrer Diagonal núm. 9, pis 1r, porta dreta d'Alacant, com a conseqüència de la ubicació pròxima a esta d'un taller de reparació de vehicles que genera sorolls, vibracions, fums i abocaments d'olis en la via pública, com també com al clavegueram municipal, vam rebre amb data 16 de juny de 2003 l'informe de l'Administració.

Després del detallat estudi de l'esmentat informe resulten constatables els següents punts:

-Mitjançant Decret del cap delegat de la Gerència Municipal d'Urbanisme per delegació de l'alcalde-president, de data 6 de juny de 2002, es concedix llicència d'obertura d'establiments a l'empresa denominada EM, SL, i estableix dos condicionants referent a això.

El primer d'ells determinava que la transmissió de nivells sonors no havia de superar els màxims establits en l'article 29 de l'Ordenança Municipal sobre Protecció contra sorolls i vibracions, mentre que el segon establia el compliment del que estableix el R.I.P.C.I.

atinent als requisits de protecció contra incendis que han de complir este tipus d'instal·lacions.

- Amb data 12 de novembre de 2002 s'expedix l'Acta de Comprovació Favorable a la referida empresa perquè iniciï la seua activitat, i se li advertix de la seua obligació de complir amb els condicionants fixats en la llicència i en l'esmentada acta de comprovació favorable.

-Posteriorment a través d'un Decret del cap delegat de la Gerència Municipal d'Urbanisme per delegació de l'alcalde-president de 8 de maig de 2003 s'ordena la realització de determinades mesures correctores com a conseqüència d'un informe emés pels Serveis Tècnics de Qualitat Ambiental, en el qual, entre altres punts, exposa literalment:

*“1. La xarxa d'aigües residuals del local no està realitzada convenientment (...) Caldrà redefinir la instal·lació de desguassos dotant l'eixida de la seua preceptiva arqueta/es separadores de greixos i aigües hidrocarburades.*

*2. Existix un pati interior pel qual ixen olors i sorolls, pel que fa a les olors existix una pileta en la qual es renten peces, caldrà deixar de treballar al pati, cal llevar la pileta i netejar-la i la porta d'accés al pati ha de servir per a netejar-la.*

3. Al taller hi ha una zona d'arranjament de motocicletes, on existixen dos problemes: a) Vibracions: hi ha un sistema d'extracció dels gasos de les motocicletes ancorat a un pilar, este transmet vibracions a l'estructura de l'edifici, el motor ha d'ancorar-se al sòl separat de la columna i amb els mitjans antivibratoris adequats. b) Sorolls: en l'arranjament de les motos es produïx soroll transmés als veïns confrontants”.

-En el referit informe tècnic es realitzen mesuraments sonomètrics a la zona d'arranjament de motocicletes, i s'obté com a resultat, a l'interior del dormitori amb les finestres tancades, un nivell mitjà de 41,8 dB, mentre que en tancar les finestres el nivell mitjà (L.eq.) és de 40,2 dB. S'efectuen mesuraments en els habitatges confrontants a la zona d'arranjament de cotxes i, segons recull literalment l'informe, s'aprecia una transmissió de sorolls de 35,9 a 38,5. S'aprecien també vibracions.

L'Ordenança Municipal de Protecció contra sorolls i vibracions en el seu article 29 estableix el màxim admissible en 35 dB.

-En el Decret anteriorment citat de 8 de maig de 2003 s'efectua un requeriment al titular de l'empresa en qüestió, perquè en el termini d'un mes realitzen les oportunes mesures correctores proposades i es presente un certificat tècnic que ho acredite. Tot això sota la prevenció de suspendre l'activitat descrita.

Es va realitzar una última gestió telefònica amb l'interessat, en data 27 d'octubre de 2003, en la qual aquell manifesta que l'activitat continua en funcionament i continuen les molèsties denunciades. A més, se'ns indica que s'ha realitzat una insonorització mitjançant la instal·lació de suro en la coberta del local, el qual no és efectiu i genera riscos afegits.

El tipus de problemàtica denunciada afecta per descomptat la salut dels veïns, la protecció dels quals garantix l'art. 43.1 de la Constitució. Així mateix també s'ha de considerar que està en joc el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili, previst en el 18.1 de la Constitució, i a un habitatge digne en l'art. 47, per la qual cosa resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer del 2001 —ar. 1452—).

En esta línia de raonament, paga la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència número 119/2001, de 24 de maig, sobre els problemes relacionats amb la contaminació acústica:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual com a referència científica no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v.gr. deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).”

*La referida Sentència invoca expressament la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans reflectida en les Sentències de 21 de febrer de 1990 en el cas Powel i Rayner contra el Regne Unit, en la Sentència de 9 de febrer de 1994 en el cas López Ostra contra el Regne Unit, i de 19 de febrer de 1998 en el cas Guerra i altres contra Itàlia.*

Així mateix, esta qüestió està relacionada amb l'art. 18 de la nostra Constitució que garantix el dret a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili. Es considera cada vegada més que les intromissions sonores constitueixen una nova fórmula d'invasió de l'àmbit de la privacitat a la qual tota persona té dret a gaudir lliurement sense cap tipus de limitació.

Així ho manifesta el Tribunal Constitucional en la seua Sentència núm. 22/1984 quan en el seu fonament cinqué argüix:

*“L'art. 18.2 CE conté dos regles distintes: una té caràcter genèric o principal, mentre l'altra comporta una aplicació concreta de la primera, i el seu contingut és per això més reduït. La regla 1a defineix la inviolabilitat del domicili, que constitueix un autèntic dret fonamental de la persona, establert, segons hem dit, per a garantir l'àmbit de privacitat d'esta, dins l'espai limitat que la mateixa persona elegix i que ha de caracteritzar-se precisament per quedar exempt o immune a les invasions o agressions exteriors, d'altres persones o de l'autoritat pública. Com s'ha dit encertadament, el domicili inviolable és un espai en el qual l'individu viu sense estar sotmès necessàriament als usos i convencions socials i exercix la seua llibertat més íntima. Per això, a través d'este dret no només és objecte de protecció l'espai físic en si mateix considerat, sinó el que en ell hi ha d'emanació de la persona i d'esfera privada d'ella.*

*Interpretada en este sentit, la regla de la inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats, en les quals es comprenen les de vedar tota classe d'invasions incloses aquelles que puguen realitzar-se sense penetració directa a través d'aparells mecànics, electrònics o d'altres anàlegs”.*

El Tribunal Suprem, des de l'any 90, manifesta que el dret a la tranquil·litat i el descans està implícit en el dret a un mediambient adequat garantit per la nostra Constitució en manifestar que “*els veïns tenen dret al descans i a la salut*”. En este sentit el respecte pel mediambient en qualsevol de les seues manifestacions, l'acústica entre estes, ha de ser tractat rigorosament pels ajuntaments i en general per tots els poders públics. Esta és la conscienciació existent sobre este problema que el 23 de febrer del 2003 es produïx la primera condemna ferma per un delict de sorolls recollit en el 325 el Codi Penal, pel tribunal Suprem.

La problemàtica relacionada amb les olors i vibracions presenta caràcters similars, de manera que la jurisprudència tracta estes qüestions amb el mateix rigor, i, a més, este nivell d'intervenció ha esdevingut ja clàssic en el nostre ordenament des de l'aprovació del Reglament d'Activitats Classificades i la posterior aprovació autonòmica de les diferents lleis que aborden la qüestió.

En este sentit, en l'anteriorment citada sentència de 9 de desembre de 1994 en l'assumpte *López Ostra contra Espanya*, en el qual una planta depuradora, malgrat el tancament parcial, prosseguia el seu funcionament amb emanacions de fums, de sorolls repetitius i de fortes olors, el Tribunal Europeu de Drets Humans condemna a l'Estat Espanyol al pagament d'una indemnització pels danys i perjuís soferts.

Referent a això es pronuncia el Tribunal Suprem en el recurs de cassació identificat amb el número 7772/1996 de la següent manera:

*“Quant al segon raonament, es compliquen en este les qüestions relatives a ventilació del local i la producció de molèsties als veïns pròxims, per emanació de fums i males olors procedents del taller. Per descomptat l'Ajuntament pot vàlidament imposar exigències relatives a evitar els fums i dolentes olors, en este cas la instal·lació d'una xemeneia, sense que prevalga sobre esta potestat la circumstància que es complien les normes sobre ventilació del local.”*

Els poders públics no poden romandre impassibles en una societat avançada tecnològicament en la qual sembla inevitable la producció de certs danys que poden atemptar contra el dret a la vida privada i familiar. Cal mantenir una presència activa en la correcció d'estos problemes, tenint en compte l'entitat dels valors implicats.

L'OMS definix la salut, no solament com la simple absència de malaltia o invalidesa, sinó com un estat de benestar general: físic, psíquic i social. A més, els tractadistes de salut ambiental concedixen cada vegada més importància a la necessitat de controlar i reduir els sorolls i les molèsties a nivells acceptables. Així mateix l'OMMA manifesta que la salut de les Comunitats i dels individus ha de tenir una clara prioritat sobre qualsevol consideració econòmica i comercial.

Pel que fa al marc competencial, hem de recordar que els apartats f) i h) de l'article 25.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local, atribueixen al municipi l'exercici de competències en les matèries de protecció del medi ambient i la salubritat pública; que l'article 42.3.a) de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, assenyala el control sanitari del medi ambient, com a responsabilitat dels ajuntaments, i que el Reglament d'Activitats Molestes, Insalubres, Nocives i Perilloses declara la competència general dels òrgans municipals per a la vigilància del compliment de les disposicions sobre la matèria (article 6) i, més particularment, els reconeix funcions d'inspecció sobre les activitats que venguen desenvolupant-se i potestat per a adoptar mesures enfront de les deficiències comprovades (articles 36 i 37).

És, per tant, obligació dels municipis vetlar per la correcció d'aquelles pertorbacions generades per activitats o comportaments ciutadans que afecten els drets constitucionals indicats, i això sense perjudici de l'actuació deguda de la resta d'administracions públiques territorials. Esta competència comporta la correlativa obligació dels ciutadans d'adaptar les seues activitats de manera que eviten la producció d'estes pertorbacions.

La Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana 1328/2002, de 8 de juliol, assenyala que *“cap indústria o local pot transmetre més sorolls i olors que els permesos; la seua situació esdevé il·legal: si hom no té llicència, perquè és clandestina i cal clausurar-la, i en cas de tenir-ne, perquè està incomplint les condicions d'esta i la normativa vigent; en este últim cas caldrà requerir-lo perquè ajuste els seus sorolls, olors, vibracions etc. a la llicència i si no vol o no pot, també clausurar-la”*.

Així s'ha efectuat mitjançant l'acord de 15 de maig de 2003, que concedeix l'oportunitat d'adequar les instal·lacions mitjançant la imposició d'una sèrie de mesures correctores en el termini d'un mes. Lògicament, si el particular no s'ajusta a l'estricta compliment de les mesures correctores establides, la mesura consegüent ha de ser per descomptat el tancament immediat, ja que, tal com ens ha comunicat l'interessat, han transcorregut ja diversos mesos sense que cessen les molèsties i sense que s'hagen adoptat les mesures correctores proposades, i no ha estat acordada la suspensió de l'activitat, tal com demanava este acord.

La mesura de la clausura de l'activitat té caràcter imperatiu; la indicada Sentència pren com a referència el que estableix la Sentència de 4 d'abril de 2001, el fonament jurídic segon del qual estableix: *“dos premisses convé analitzar: a) l'actuació de l'Ajuntament conforme a l'article 18 és potestativa (...) la sala discrepa (...) és a dir, les administracions públiques tenen unes competències que, atesa la situació de fet, han d'exercir necessàriament, en cas contrari la seua inactivitat és contrària a dret”*. Segueix dient la Sentència que la tolerància de l'Ajuntament *“ha vulnerat l'article 103.1 de la Constitució espanyola que exigix eficàcia... amb submissió plena a la llei i al dret, i ha vulnerat l'article 18.2 CE, en el sentit que tot ciutadà té dret a la tranquil·litat en el seu domicili”*.

L'adopció de la mesura de suspensió d'activitat en activitats classificades com a molestes, fins i tot amb caràcter cautelar, amb la finalitat de fer cessar l'excessiva i reiterada emissió d'ones sonores, ha estat constantment reconeguda per la Jurisprudència del Tribunal Suprem, en sentències de 30 d'octubre i 22 de novembre de 2000 i en la

més recent de la Sala 3a del Tribunal Suprem, Secció 4a, de 16 de gener de 2002. En esta última s'indica:

*«... la Sala d'instància ha declarat provat que el local clausurat ocasionava contínues molèsties als veïns de l'immoble a causa de les emissions sonores que projectava, i excedia els límits permesos i pertorbant reiteradament l'assossec i tranquil·litat dels mateixos, i també que es van seguir successius expedients en els quals es va donar audiència a l'empresa interessada i es van efectuar requeriments encaminats que s'adoptaren les mesures correctores necessàries per a evitar estes molèsties, a pesar de la qual cosa es va constatar, atenent a les noves queixes veïnals i inspecció municipal, que el límit sonor seguia excedint del permès, i es va acordar, en definitiva, el tancament cautelar d'este local mentre no es comprove que s'havia complit amb les garanties tècniques necessàries per al bon funcionament de les instal·lacions, i es va alçar la mesura cautelar sis dies després d'haver precintat el local, una vegada comprovat que la transmissió sonora als habitatges immediats ja no resultava molesta en haver-se precintat els dos limitadors instal·lats...».*

Però és que, a més de tot el que acabem d'exposar, del que ara es tracta és dur a terme l'efectiva execució d'un acte administratiu, el de 8 de maig de 2003, en el qual la mateixa Administració advertix l'interessat del tancament de l'activitat si no aplica les mesures correctores, cosa que, en la mesura que siga acreditat, ha de comportar l'adopció de l'acord de clausura de l'activitat i l'aplicació de les mesures consegüents amb la intenció de garantir l'efectiva execució del contingut de l'acte.

Quant a les responsabilitats de tipus sancionador, hem d'indicar que en la mesura que quede acreditat l'incompliment del que estableix l'acord de maig de 2003, i l'activitat continue en funcionament, caldrà aplicar les conseqüències sancionadores a què es referixen els articles 11 i següents de la Llei 3/1989, de 2 de maig, d'activitats qualificades.

Cal no oblidar que la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per l'activitat en qüestió, podria generar responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en les seues Sentències de 8 de juliol de 1998 i 4 de novembre de 1998. Inactivitat referida de la mateixa manera al fet que l'actuació de l'Administració no ha estat tan contundent com caldria esperar davant la il·legalitat de l'activitat, amb relació a la llicència atorgada o referent a la normativa aplicable.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en el títol I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, li recomane que acorde la clausura de l'activitat mentre no s'adopten les mesures correctores corresponents, i es done també compliment al Decret dictat per este Ajuntament amb data 8 de maig de 2003.

Li suggerisc al seu torn que incoe expedient sancionador en la mesura que queda acreditat l'incompliment per part del titular de l'activitat, de conformitat amb el que establixen els articles 11 i següents de la Llei 3/1989, de 2 de maig, d'activitats qualificades, atés que esta competència és irrenunciable i es desprén de la submissió de l'Administració al principi de legalitat.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta el citat suggeriment o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 29 de la Llei 11/1988.”

### **Resolució de la queixa núm. 030195 per les molèsties causades per veïns que protagonitzen habitualment escàndols en el seu habitatge**

“Senyoria,

Amb data 17 de febrer de 2003, el Sr. (...) va presentar una queixa davant esta Institució amb motiu de les molèsties causades pel comportament dels seus veïns, que protagonitzen habitualment escàndols en el seu habitatge amb nombrosos sorolls, música, baralles i trasllat de mobles fins a altes hores de la matinada.

Interessat l'informe municipal, la Gerència d'Urbanisme ens remet una primera comunicació en la qual se'ns indica que *“entre les funcions del Departament d'Obertures de la Gerència Municipal d'Urbanisme es troba el control del nivell de soroll transmès al veí pel funcionament de locals comercials o industrials, i es poden imposar, si escau, les sancions que corresponguen (...) No obstant això, este Departament no té facultat per a actuar quan es tracta de sorolls generats pel comportament dels ciutadans dins els seus respectius habitatges”*. S'indica que, per esta raó, quan es va rebre la denúncia, esta no va arribar a tramitar-se i es lamentaven de no haver informat el denunciant d'esta circumstància atesa l'acumulació d'expedients. S'assenyalava finalment que es donava trasllat d'este ofici a l'interessat, i se li indicava que acudira al jutjat si es tornaven a produir estos problemes, per aplicació de la Llei de propietat horitzontal, en tractar-se d'un problema entre particulars.

Tenint en compte l'article 47 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, que disposa: *“La generació de sorolls i vibracions produïts per l'activitat directa de les persones, animals domèstics i aparells domèstics o musicals en la via pública, espais públics, i en l'interior dels edificis haurà de mantenir-se dins els límits que exigix la convivència ciutadana i la present llei (...) la nocturnitat dels fets s'ha de preveure a fi de tipificar la infracció que poguera considerar-se comesa i graduar la sanció que resultara imposable”*, vam demanar ampliació d'informe a l'Administració perquè es pronunciara sobre les raons que justificaven la seua no-intervenció en l'assumpte plantejat, i el va qualificar d'assumpte jurídic privat, i si en endavant intervindrien en assumptes com el present atesa la redacció del precepte.

La Gerència, en un segon informe, ens comunica que el Ple de l'Ajuntament va aprovar el 13 de maig de 2003 la modificació i adaptació a la Llei sobre contaminació acústica de l'ordenança municipal de protecció contra la contaminació acústica, el text íntegre de la qual es va publicar en el BOP el 8 de juliol de 2003. En esta ordenança es preveu el



control de sorolls provocats pel comportament dels ciutadans en la convivència diària, i es prohibeixen les activitats pertorbadores del descans alié entre les 22 h. i 8 h. Ens informa que la competència per al control d'estes situacions correspon a la Regidoria de Seguretat i Trànsit.

No ens consta que cap funcionari de la Corporació haja acudit a l'habitatge de l'interessat per a comprovar les seues denúncies, i si escau realitzar els mesuraments sonomètrics oportuns, i s'ha sol·licitat la remissió de les actes o els atestats efectuats referent a això sense que se'ns haja acreditat este extrem. Entenem, per tant, que estos controls no s'han fet.

Amb estos antecedents, hem de pronunciar-nos sobre dos qüestions:

- D'una banda, que fins i tot sent conscients de les limitacions dels mitjans personals i materials de les administracions locals, l'acumulació d'expedients no eximix de l'obligació de resoldre les sol·licituds dels ciutadans, de conformitat amb el que estableix l'article 42 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

- D'una altra banda, i quant al contingut de la intervenció municipal en este assumpte, hem d'indicar que amb independència de l'atribució funcional específica d'estes competències a la Gerència Municipal d'Urbanisme o a la Regidoria de Seguretat, resulta ineludible que l'Ajuntament faça complir, mitjançant l'aplicació del previngut en l'Ordenança, i en la Llei valenciana de protecció contra la contaminació acústica, les més elementals normes de convivència entre els ciutadans, el que no sembla haver concorregut en el present supòsit.

Això no impedit, lògicament, que l'interessat decidisca acudir als jutjats corresponents per a substanciar les seues pretensions mitjançant el dret privat, cosa que no exclou el compliment per part de la Corporació de les sol·licituds d'intervenció, atés que la competència administrativa és irrenunciable i cal fer complir el que es preveu en les normes considerades.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988 de 26 de desembre, li recordem el deure legal de resoldre totes les sol·licituds presentades per l'interessat, i li recomanem que en endavant s'atenguen amb major diligència les denúncies presentades pels ciutadans amb motiu de molèsties d'esta naturalesa, i que es faça l'oportuna inspecció dels funcionaris municipals en el lloc en qüestió, i, si escau, que s'obliguen els corresponents expedients sancionadors davant d'aquells que incomplisquen les més elementals normes de convivència ciutadana, contravenint el que estableix la legislació valenciana sobre protecció contra la contaminació acústica i l'ordenança municipal corresponent.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta el recordatori i recomanació efectuada, o si escau, ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-los, i això de conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988."

## **Resolució de la queixa núm. 030229 sobre molèsties generals en matèria de sorolls, incompliment d'horari de tancament i consum d'alcohol en la via pública**

“Honorable Sr.,

Amb relació a la queixa de referència, en l'última fase de la seua tramitació hem observat aspectes relacionats amb la seua competència, i per això li remet la següent resolució i quede en l'espera del seu pronunciament:

El 21 de febrer de 2003 el Sr. (...) va presentar davant esta Institució, en representació del Col·lectiu de Veïns del C/ C un escrit de queixa en el qual manifestava que havia presentat reiterades denúncies davant este Ajuntament des del 26 de gener de 1987, sobre dos establiments situats al C/Cy s/n, dedicats a l'activitat bar-pub, que generen molèsties greus en matèria de sorolls —no tenen insonorització—, un incompliment d'horaris de tancament —fins les vuit del matí—, consum d'alcohol en la via pública a causa de les concentracions que generen, i altre tipus de problemes relacionats com ara pintades, brutícia o escampament de vidres al carrer.

L'Ajuntament ens remet un primer informe el 18 d'agost de 2003 en el qual se'ns informa de l'existència de dos establiments, el pub C, propietat del Sr. (...), i el pub T, propietat de la Sra. (...). El pub C no té llicència d'activitat, per la qual cosa l'Ajuntament havia elaborat una resolució de 14 d'agost de 2003 en la qual s'atorgava termini d'al·legacions a l'interessat amb la prevenció que transcorregut el termini podria decretar-se el tancament de l'activitat.

Quant al pub T, disposava de llicència d'activitat si bé havia quedat acreditada mitjançant informe tècnic municipal la deficient insonorització de l'establiment i la superació dels valors límit d'emissió sonora legalment establits. En conseqüència, mitjançant resolució de 14 d'agost de 2003 s'imposava a l'establiment la realització d'un estudi per a la implantació de mesures correctores, la seua presentació davant l'Ajuntament, l'execució de les mesures proposades en el cas que foren estimades favorablement, i l'acreditació mitjançant certificació tècnica posterior de la seua implantació. Si no s'actuava en conseqüència, s'advertia de l'aplicació de mesures cautelars.

En un informe posterior, que se'ns remet el 18 de setembre de 2003, se'ns comunica en referència al pub C que este establiment havia obtingut llicència d'activitat mitjançant Decret de 4 de setembre de 2003, per canvi de titularitat, i que s'havia procedit a dictar una Resolució de l'Ajuntament de 5 de setembre mitjançant la qual s'exigien les mesures correctores exposades en el paràgraf anterior en constatar-se l'incompliment dels límits d'emissió sonora —un aspecte que ja era conegut atés que l'informe tècnic al qual abans vam fer referència s'estenia a ambdós activitats.

Amb esta mateixa data, i en relació amb el pub T, se'ns acompanya un altre informe en el qual se'ns comunica la Resolució de l'Ajuntament de 10 de setembre de 2003, mitjançant la qual es concedeix una pròrroga a l'establiment de 20 dies per a l'adequació

de les instal·lacions i el compliment de la Resolució de 14 d'agost de 2003, a la qual abans es va fer referència.

En definitiva, ens trobem amb dos establiments que en l'actualitat disposen de llicència d'activitat però que, tal com acredita l'informe tècnic municipal referit, superen de bon tros els límits d'emissió sonora previstos en la legislació vigent. En ambdós casos l'Ajuntament ha ordenat actuacions dirigides a corregir la situació, sense que ens conste el seu compliment ni actuacions posteriors tendents a exigir la seua execució efectiva per part dels propietaris dels establiments.

L'interessat, d'altra banda, efectua al·legacions amb data 17 d'octubre de 2003 en les quals posa de manifest que els indicats establiments continuen en funcionament, generen forts sorolls, concentració de persones en la via pública consumint begudes alcohòliques, desordres públics, dificultats en el trànsit, com també incomplix els horaris de tancament i celebren actuacions sense la pertinent autorització i que superen la capacitat permesa.

No consta cap actuació de l'Administració local o autonòmica dirigides a prevenir i sancionar estes conductes en el marc de les seues competències respectives.

D'acord amb estos antecedents, ham d'analitzar les següents qüestions:

En primer terme, els establiments referenciats, quant a activitats molestes, estan sotmesos tant a l'ègida del Reglament estatal d'Activitats Molestes, Insalubres, Nocives i Perilloses de 1961 com al que estableix la Llei valenciana 3/89, de 2 de maig, d'activitats qualificades. Segons estes normes, i de conformitat amb el que estableix l'article 22 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 1955, estos establiments han de disposar de la corresponent llicència municipal d'obertura, com també de l'acta de comprovació favorable.

La disponibilitat d'estos títols no eximix l'activitat del compliment de les obligacions legals corresponents en matèria d'horaris, capacitat i sorolls, com també la resta de disposicions autonòmiques i locals d'aplicació. Les llicències d'activitat són instruments autoritzadors de naturalesa operativa o reglamentària, quan configuren una situació jurídica complexa en la qual s'imposen al destinatari determinades condicions de funcionament de compliment ininterromput, i són, a més, títols de tracte successiu quan permeten la seua adaptació sobrevinguda sense cap compensació.

Així, el precitat article 22 del Reglament de Serveis estableix amb caràcter general l'obligació municipal de verificar si els locals complixen amb les condicions de "tranquil·litat, seguretat i salubritat", i tant la legislació d'activitats com la sectorial —p. ex. en matèria de contaminació acústica o espectacles— estableixen títols d'intervenció suficients als ajuntaments i la comunitat autònoma per a adaptar els títols autoritzadors i reaccionar davant de possibles incompliments.

En matèria de sorolls, ha quedat acreditat pels propis serveis tècnics de la Corporació que estos: *"sobrepassen els límits permesos d'emissió de soroll a confrontants per la qual cosa han d'adoptar mesures correctores adequades perquè els nivells de recepció*

*de so en l'habitatge del Sr. (...) s'ajusten als paràmetres indicats en la taula núm. 2 de la Llei*". La Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, estableix en el seu article 54.6 que els Ajuntaments *"prèviament a la concessió de la llicència d'obertura o autorització de funcionament, han de verificar l'efectivitat de les mesures correctores adoptades en compliment de la present Llei"*. Per tant, és condició prèvia a l'obertura l'establiment de límits d'emissió en la llicència i la posterior comprovació del seu compliment en l'emissió de l'acta de comprovació favorable.

D'altra banda, i una vegada en funcionament l'activitat, el mateix precepte atribueix la facultat d'inspeccionar i controlar el compliment de les previsions de la Llei en matèria de contaminació acústica als ajuntaments i la Conselleria, i atorga a ambdós la competència per a *"ordenar la pràctica de visites d'inspecció o mesures de vigilància respecte a les activitats sotmeses a esta Llei, a fi de comprovar la seua adequació a les prescripcions normatives o de les corresponents autoritzacions o llicències"*. Per tant, existix una obligació irrenunciable a estos poders públics en el marc de les seues respectives competències de verificar amb caràcter sobrevingut el compliment dels estàndards normatius legals i reglamentaris en matèria de soroll.

Referent a l'exercici d'estes competències, la recent Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, preveu en el seu article 18 la necessitat que les administracions públiques competents apliquen les previsions contingudes en aquella Llei, les seues disposicions de desenvolupament, i en la resta de la normativa ambiental aplicable, entre altres supòsits en les actuacions relatives a la llicència municipal d'activitats classificades regulada en la normativa autonòmica d'aplicació, i estes administracions han d'assegurar que s'adopten totes les mesures oportunes per a prevenir la contaminació acústica, i no se superen els valors límit establits, i poden ser objecte de revisió sense cap compensació els títols atorgats que necessiten adaptació.

L'Ajuntament no ha complit eficaçment estes determinacions, ja que coneix des del 12 de maig de 2003, data en què va ser evacuat l'informe tècnic municipal, la superació àmplia d'aquells nivells, sense que haja tingut una reacció contundent per a garantir els drets dels ciutadans afectats pel soroll.

Cal tenir en compte que la problemàtica del soroll afecta directament la salut dels veïns, la protecció dels quals garanteix l'art. 43.1 de la Constitució. Així mateix també està en joc el dret a un habitatge digne en l'art. 47, per la qual cosa resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer del 2001 —ar. 1452—).

En esta línia de raonament, mereix la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència número 119/2001, de 24 de maig, sobre els problemes relacionats amb la contaminació acústica:

*"En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual com a referència científica no cal ressaltar. En elles es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a*

un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v.gr. deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).”

*La referida Sentència invoca expressament la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans reflectida en les Sentències de 21 de febrer de 1990 en el cas Powel i Rayner contra el Regne Unit, en la Sentència de 9 de febrer de 1994 en el cas López Ostra contra el Regne Unit, i de 19 de febrer de 1998 en el cas Guerra i altres contra Itàlia.*

Així mateix esta qüestió està relacionada directament amb l'art. 18 de la nostra Constitució que garantix el dret fonamental a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili. Les intromissions sonores constitueixen una nova fórmula d'invasió de l'àmbit de la privacitat a la qual tota persona té dret a gaudir lliurement sense cap tipus de limitació.

Així ho manifesta el Tribunal Constitucional en la seua Sentència núm. 22/1984 quan en el seu fonament cinqué argüix:

*L'art. 18.2 CE conté dos regles distintes: una té caràcter genèric o principal, mentre l'altra comporta una aplicació concreta de la primera, i el seu contingut és per això més reduït. La regla 1a defineix la inviolabilitat del domicili, que constitueix un autèntic dret fonamental de la persona, establert, segons hem dit, per a garantir l'àmbit de privacitat d'esta, dins l'espai limitat que la mateixa persona elegix i que ha de caracteritzar-se precisament per quedar exempt o immune a les invasions o agressions exteriors, d'altres persones o de l'autoritat pública. Com s'ha dit encertadament, el domicili inviolable és un espai en el qual l'individu viu sense estar subjecte necessàriament als usos i convencions socials i exercix la seua llibertat més íntima. Per això, a través d'este dret no només és objecte de protecció l'espai físic en si mateix considerat, sinó el que en ell hi ha d'emanació de la persona i d'esfera privada d'ella. Interpretada en este sentit, la regla de la inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats, en les quals es comprenen les de vedar tota classe d'invasions incloses aquelles que puguen realitzar-se sense penetració directa a través d'aparells mecànics, electrònics o d'altres anàlegs”.*

El soroll afecta, d'altra banda, el dret constitucional recollit en l'article 45.1 CE a un medi ambient adequat. El Tribunal Suprem des de l'any 90 manifesta que el dret a la tranquil·litat i el descans està implícit en el dret a un medi ambient adequat garantit per la nostra Constitució en manifestar que “els veïns tenen dret al descans i a la salut”. En este sentit el respecte pel medi ambient en qualsevol de les seues manifestacions, l'acústica entre elles, ha de ser tractat rigorosament pels Ajuntaments i en general per tots els Poders Públics. Tal és la conscienciació existent sobre este problema que el 23 de febrer del 2003 es produïx la primera condemna ferma per un delictes de sorolls recollit en el 325 el Codi Penal, pel tribunal Suprem.

Per tot això, entenem que la reacció municipal hauria d'haver vingut donada mitjançant l'aplicació del previst en l'article 62 de la Llei 7/2002 de 3 de desembre, de protecció

davant la contaminació acústica, que estableix; “amb independència del que estableixen els apartats anteriors, i en atenció a la gravetat del perjudici ocasionat, al nivell de soroll transmès, com també en els casos de molèsties manifestes als veïns, l'Administració actuant pot ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguin corregides les deficiències existents”.

Lluny d'acomplir una mesura d'este contingut, la Corporació ha prorrogat el termini de compliment de les seues resolucions quant a l'adequació i la insonorització dels locals.

Tampoc s'ha obert cap expedient sancionador davant els evidents incompliments de la normativa sobre contaminació acústica, amb manifest incompliment de la competència sancionadora irrenunciable que està establida en els articles 57 i següents de la Llei 7/2002 de 3 de desembre.

Els interessats manifesten, d'altra banda, la reiterada ocupació de la via pública, especialment quan se celebren concerts, per part d'usuaris dels pubs citats que consumixen alcohol en el carrer. Referent a això, convé recordar que l'article 18.4 del Text Refós de la Llei sobre drogodependències i altres trastorns addictius, RD Leg. 1/2003, d'1 d'abril, prohibeix la venda, el subministrament i el consum de begudes alcohòliques en la via pública, llevat que estiga degudament autoritzat o en dies de festes patronals o locals regulats.

És competència dels Ajuntaments de conformitat amb el que preveu l'article 43.1.d de la citada Llei adoptar les mesures cautelars que siguem necessàries per a evitar estes pràctiques. Tractant-se el consum en la via pública d'una infracció en principi lleu, correspon imposar les corresponents sancions als ciutadans incomplidors a l'alcalde —art. 54—, i no consta que s'haja imposat cap sanció en l'àrea en què es troben estos locals.

Al costat de la problemàtica del soroll i les concentracions d'oci, encara que directament relacionada amb aquelles, està la qüestió de l'incompliment de l'horari de tancament dels establiments, reiteradament denunciat pels ciutadans. La Llei 4/2003 de 26 de febrer és categòrica en establir que l'horari general d'obertura dels establiments ha de ser determinat anualment per la Conselleria, que a més ha d'establir les condicions d'ampliació d'horaris o, si escau, la reducció. L'Ordre d'aplicació per a l'any 2003 era l'Ordre de 19 de desembre de 2002, que regulava els horaris d'espectacles, establiments públics i activitats recreatives durant l'any 2003. Segons esta norma, els pubs, inclosos en el grup E, han de tancar a les 3.30 hores, i serà ampliable a una hora pels ajuntaments. Evidentment, estes determinacions han estat incomplides obertament pels establiments, que segons els interessats arriben a tancar a les 8.00 hores, fet que no ha estat rebut per l'Ajuntament.

L'incompliment dels horaris d'obertura i tancament està qualificat per l'article 46.13 de la citada Llei d'infracció greu, que ha de donar lloc a l'obertura del corresponent expedient sancionador. Si es tracta d'una infracció greu, la competència per a sancionar en estos casos correspon a la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques, de conformitat amb el que estableix l'article 51 de la citada Llei.

Quant a l'incompliment en les condicions de capacitat dels establiments, que els interessats també afirmen i l'Ajuntament no desmentix, cal indicar que, igual que en el supòsit anterior, ens trobem davant una infracció greu prevista en este cas en l'article 46.6 de la norma, i correspon, per tant, a la Conselleria de Justícia la competència sancionadora.

Finalment, hem d'assenyalar que en els establiments es van celebrar dos actuacions en directe els dies 30 d'agost i 6 de setembre de 2003, segons ens consta per l'aportació en l'escrit d'al·legacions de l'interessat de sengles cartells anunciadors de les actuacions. Segons manifesten els interessats, una qüestió que no s'ha pogut comprovar, estes festes no tenien autorització autonòmica.

Referent a això, convé recordar que la Llei 4/2003, de 26 de febrer, d'espectacles, sotmet a autorització autonòmica la celebració “*d'espectacles i activitats recreatives de caràcter extraordinari, i cal entendre com a tals aquells que siguen distints dels que es realitzen habitualment en els locals o establiments i que no figuren expressament autoritzats en la corresponent llicència*” —art. 8.c. Es tracta d'esdeveniments que efectivament no constitueixen l'activitat habitual d'estos establiments, classificats amb la categoria de “pubs” i que segons l'annex de la mateixa Llei, han de limitar-se a dispensar begudes amb ambientació musical; la celebració de concerts, per tant, té un caràcter extraordinari i no habitual en este tipus de locals, i a més no estan expressament autoritzats en la seua llicència d'activitat.

El mateix annex estableix que defineix les “activitats extraordinàries”, que “*si en un local o recinte, que tinga llicència per a una activitat, es pretén desenvolupar, amb caràcter extraordinari, una altra de les contingudes en el catàleg, i es modifiquen les condicions o els elements de seguretat que van motivar la concessió de la llicència, caldrà sol·licitar una autorització especial, i cal fer constar l'activitat extraordinària que es pretén realitzar*”.

Doncs bé, és infracció greu, segons el que es disposa l'article 46.1 d'esta norma, “*la celebració d'espectacles públics o activitats recreatives sense la corresponent llicència o autorització*”, i la competència sancionadora correspon, com ja hem justificat atesa la naturalesa de la infracció, a la Conselleria de Justícia.

Això anterior no és un obstacle perquè l'Ajuntament, com a Administració més pròxima al problema, pugua eludir qualsevol intervenció davant d'estes circumstàncies, tenint en compte les competències en matèria d'inspecció i control d'espectacles i activitats que li corresponen —arts 34 a 36—, com també el deure general de cooperació i col·laboració administrativa previst en l'article 7 de la citada Llei.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988 de 26 de desembre, relacionem els següents recomanacions i suggeriments:

A l'Ajuntament de Montesa:

- Li recomane l'adopció de la mesura cautelar de suspensió de les activitats relacionades com a conseqüència de la superació dels nivells d'emissió sonora previstos en la legislació valenciana, amb l'obertura dels corresponents expedients sancionadors amb motiu dels citats incompliments.
- Li suggerisc que extreme els controls i les inspeccions de la zona on es troben situats els establiments amb l'objecte d'intervenir adequadament en el cas que es produïsquen concentracions de persones en les proximitats dels establiments a altes hores de la nit, tant pel soroll que estes concentracions generen, com pel consum d'alcohol en la via pública, que, tal com s'ha indicat, està expressament prohibit, com també pels desordres, els desperfectes i la brutícia que es generen, i això amb l'adopció de les corresponent denúncies per part de la Policia Local, i la posterior tramitació dels expedients sancionadors que escaiguen davant els ciutadans que realitzen estos comportaments.
- Li recomane, d'altra banda, que extreme els seus esforços en el compliment de les funcions d'inspecció i control d'estes activitats, a l'efecte d'aconseguir una estreta col·laboració amb l'Administració autonòmica en la prevenció i repressió dels incompliments que entren en el marc competencial sancionador d'esta Administració, especialment en matèria de compliment d'horaris, capacitat i celebració d'esdeveniments.

A la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques:

- Li recomane que investigue les actuacions en directe que es van celebrar els dies 30 d'agost i 6 de setembre de 2003 en els pubs referits, a l'efecte de valorar l'obertura d'expedients sancionadors en el cas que estos esdeveniments no tingueren la preceptiva autorització autonòmica.
- Li suggerisc que efectue les comprovacions i inspeccions que siguen necessàries, en col·laboració amb l'Ajuntament de Montesa, a l'efecte d'evitar en endavant que es produïsquen incompliments en matèria d'horaris o de capacitat màxima dels locals, i que imposen les corresponents sancions en cas d'acreditar-se l'incompliment.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta les recomanacions i els suggeriments exposats, o si escau, que ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-los, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030234 sobre la negativa a lliurar l'autor de la queixa, determinades còpies del Projecte d'Ampliació del Port d'Altea**

“Sr.,



Amb relació a la queixa de referència que ens va confiar el Sr. (...) en representació de l'“Institut de Defensa d'Ecologistes en Acció”, relativa al fet que va comparéixer el 4 de febrer de 2003 este ciutadà en estes dependències durant el tràmit d'informació pública conjunta del Projecte d'ampliació del port esportiu d'Altea i del seu Estudi d'Impacte Ambiental i va sol·licitar quatre fotocòpies del referit expedient però li van ser denegades pel funcionari que el va atendre, acusem recepció del seu informe del passat 3 d'abril. En este ens manifesta:

“Pel que fa a este Servei, entenem que l'article 35.a) de la LRJPAC, que segons l'informe que esgrimix l'interessat, no és aplicable al cas, ja que es referix al dret d'obtenció de còpies de documents continguts en els expedients en els quals els ciutadans tinguen la condició d'interessats, i, com indica el 86.3 de la mateixa LRJPAC: “La compareixença en el tràmit d'informació pública no atorga, per ella mateixa, la condició d'interessat”.

*Hom ha de pensar que en expedients com el que ens ocupa, poden presentar-se multitud de particulars per a efectuar consulta, ja que els documents objecte d'informació pública estan constituïts per projectes que arriben a un considerable volum; per la qual cosa, atendre les peticions dels ciutadans en este sentit constituïria un entrebanc i fins i tot la paralització de l'activitat normal dels serveis administratius.”*

Després del detallat estudi dels antecedents esmentats i en l'àmbit competencial d'esta Institució, especialment, atenent al que disposa l'article 17.2 de la Llei valenciana 11/1988, que prescriu que el Síndic de Greuges ha de vetlar “perquè l'Administració resolga expressament, dins del termini i en la forma escaient, les peticions i els recursos que li hagen estat formulats”, esta Institució considera que el dret a obtenir còpies dels documents integrants dels expedients en tràmit que regula l'article 35.a) de la Llei 30/1992 en l'àmbit d'aplicació de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes, on en el seu article 109.1 s'establix l'acció pública per a exigir el seu compliment possibilitaria que qualsevol ciutadà o col·lectiu cívic pogueren ser titulars de l'expressat dret reconegut en la Llei 30/1992.

En tot cas, convindria tenir present que el criteri subjectiu qualificat no té rellevància a l'efecte de l'article 1 de la Llei 38/1995, de 12 de desembre, sobre el dret d'accés a la informació en matèria de medi ambient, tal com prescriu el seu article 5.1.:

“Les administracions públiques han de proporcionar la informació sobre medi ambient que els haja estat requerida en el suport material disponible que el sol·licitant haja elegit”.

Davant la qual cosa i de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, recomane a vosté que expedisca la documentació sol·licitada pel ciutadà promotor d'esta queixa ateses les expressades circumstàncies concurrents.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe sobre si accepta les transcrits recomanacions.

El saluda atentament”

**Resolució de la queixa 030238 sobre la suposada vulneració de la Llei valenciana vigent sobre protecció d'animals de companyia (Llei 4/1994, de 8 de juliol) en el festeig denominat “Llançada d'Ànecs”**

“Senyoria,

El Sr. (...), en la seua condició de president d'Ecologistes en Acció-Alacant, va dirigir a esta Institució un escrit en el qual comunicava la denúncia realitzada davant este Ajuntament amb data 20 d'agost de 2002, amb relació al festeig denominat “Llançada d'ànecs” que se celebra periòdicament a este municipi des de fa 60 anys, en la qual es posava de manifest la suposada vulneració de la legislació valenciana vigent en matèria de protecció d'animals de companyia —Llei 4/1994 de 8 de juliol.

De l'informe emés per l'Ajuntament es dedueix la voluntat de la Corporació de mantenir el festeig, basant-se en el fet que es tracta d'una tradició molt arrelada a la localitat, en la qual, a més, no es produïx cap maltractament als animals, i que les activitats estan supervisades per la Policia local i autonòmica. Ens informa, al seu torn, que el festeig disposa de les autoritzacions pertinents per a la seua celebració, i consistix en la solta de 200 ànecs de granja deixant-los caure des d'una barca perquè siguen capturats pels participants.

L'interessat mostra la seua disconformitat amb l'informe emés i reitera la seua al·legació inicial quant a l'incompliment de la normativa valenciana, com també l'absència de l'autorització municipal de l'activitat, i considera que cap autorització municipal pot “legalitzar” una activitat que consideren il·legal.

La protecció dels animals és una qüestió summament controvertida al nostre país, atesa la pervivència de festejos populars de profunda arrel històrica, que sovint tenen com a element més important la utilització d'animals. Lamentablement, alguns d'estos festejos sotmeten l'animal a situacions alienes a la seua naturalesa que poden causar-li lesions i fins i tot la mort violenta.

La Declaració Universal dels Drets de l'Animal, proclamada el 15 d'octubre de 1978 per la UNESCO, adoptada posteriorment per les Nacions Unides, determina en el seu article segon que “tot animal té dret al respecte”, i indica en l'article tercer que “cap animal ha de ser sotmés a maltractaments ni a actes cruels”. Finalment, l'article desé assenyala que “cap animal ha de ser explotat per a esplai de l'home” i també que “les exhibicions d'animals i els espectacles que se servisquen d'animals són incompatibles amb la dignitat de l'animal”.

A Espanya, les competències legislatives i d'execució en matèria de protecció d'animals les tenen les comunitats autònomes, sense perjuí de la possibilitat de l'Estat de dictar normes de caràcter bàsic, tenint en compte l'aplicació del títol ambiental de l'article 149.1.23 CE. En matèria d'espectacles, la competència és clarament autonòmica, d'acord amb la clàusula de l'article 149.3 CE. i l'assumpció estatutària de la competència en l'article 31.30 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana (L.O. 5/1982, d'1 de juliol).

La legislació valenciana dedica una norma específica a la protecció dels animals que no constitueixen espècies protegides; es tracta de la Llei 4/1994, de 8 de juliol, de protecció d'animals de companyia, com també del seu reglament de desenvolupament aprovat per Decret 158/1996 de 13 d'agost. L'article 4.L determina taxativament la prohibició d'utilitzar animals de companyia en espectacles, baralles, festes populars, i altres activitats que impliquen crueltat, maltractament, puguen ocasionar-los la mort, sofriments, o fer-los objecte de tractaments antinaturalment o vexatoris.

No obstant això, el problema rau a estimar si esta norma és aplicable al tipus d'espècie que s'utilitza en el festeig, que segons informa l'Ajuntament són “ànecs muts o de granja”. L'àmbit d'aplicació de la Llei està establert en el títol I, en què s'aclarix que la protecció que dispensa abasta els “animals de companyia”, que la mateixa Llei defineix com “els que es crien i reproduïxen amb la finalitat de viure amb les persones, amb finalitats educatives, socials o lúdiques, sense cap activitat lucrativa”. Se n'exclouen expressament els animals “que es crien per obtenir treball, carn, pell o algun altre producte útil a l'home”.

Creiem en conseqüència que les espècies utilitzades no estan en l'àmbit d'aplicació de la norma, i per tant no quedarien sotmeses al seu règim de protecció.

L'activitat, d'altra banda, queda sotmesa a l'àmbit regulador de la Llei 2/1991, de 18 de febrer, d'espectacles i establiments públics i activitats recreatives, encara vigent fins que la nova Llei 4/2003 de 26 de febrer acabe per substituir-la amb la seua entrada en vigor el 6 de juny de 2003. Tenint en compte la data en què estem, com també que els festejos es realitzen el dia 15 d'agost, elaborarem les nostres recomanacions atenent al que estableix esta última norma, el contingut de la qual no difereix substancialment de l'anterior pel que fa a este problema.

El tipus de festeig, encara que no estiga previst en l'annex de la Llei que recull el catàleg d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics, encaixa per descomptat en les determinacions de l'article 1 de la Llei, i entra, per tant, en el seu camp d'aplicació. Cal tenir en compte que el catàleg de l'annex, tal com determina la mateixa Llei, no té caràcter taxatiu; podria, no obstant això, tenir el seu enquadrament en l'epígraf 1.8 del Decret 195/1997 d'1 de juliol, mitjançant el qual s'aprova el catàleg d'espectacles, establiments i activitats recreatives, i regula el registre d'empreses, locals i titulars, que es referix a “romeries, desfilades, ofrenes i anàlegs” —norma declarada expressament vigent per la Llei 4/2003.

Tenint en compte això anterior, i des d'un punt de vista formal, l'activitat necessita la corresponent autorització tal com exigeix l'article 5 de la Llei, en els termes expressats en el títol II. La competència per a atorgar l'autorització correspondrà a l'Administració de la Generalitat Valenciana, atés que l'article 8.b. preveu esta circumstància quan es tracte de la celebració “dels espectacles i festejos taurins tradicionals, que es regiran per la seua normativa específica; i aquells espectacles amb animals”.

És clar, per tant, que si se celebra el festeig en ocasions successives, a partir de l'entrada en vigor de la Llei que estem analitzant, haurà de disposar de l'autorització de la

Comunitat Autònoma, sense que siga suficient referent a això que dispose de les autoritzacions pertinents de les autoritats portuàries, l'abast de les quals es referix únicament al règim d'utilització temporal del domini públic portuari.

Entrant en el fons de l'assumpte, és a dir, atenent a la pròpia naturalesa de l'activitat, cal tenir en compte el que estableix l'article 3 de la Llei, que prohibix els espectacles i les activitats “*que impliquen crueltat o maltractament per als animals, puguen ocasionar-los sofriment, o fer-los objecte de tractaments antinatural*”. Cal observar que l'àmbit d'aplicació és ací més extens que en la legislació sobre animals de companyia, ja que el precepte no fa cap distinció entre categories d'animals, i és aplicable a tots ells.

Això ens du a plantejar-nos si el festeig en particular pot qualificar-se de cruel, implicar maltractament, causar patiment o constituir un tractament antinatural de l'animal. No tenim dades que permeten avaluar exactament el nivell de perjudici que se li causa als ànecs en el festeig, si bé sembla clar que es causa lesions a alguns exemplars i que en tot cas es tracta d'una utilització contrària a la seua naturalesa.

En un festeig d'idèntiques característiques, el Tribunal de Justícia de les Illes Balears va adoptar recentment un pronunciament que estimem resulta de gran interès en este assumpte.

La Sentència 493/2002 de 28 de maig, de la Sala Contenciosa Administrativa (Ponent, Sr. Pablo Delfont Maça) aborda el recurs presentat per l'Ajuntament de Santa Margalida davant l'acte de la Conselleria d'Agricultura balear en el qual s'imposava una sanció econòmica a la Corporació per infringir la normativa de protecció d'animals que viuen en l'entorn humà.

Assenyala el Tribunal referint-se al festeig: “*en efecte, els ànecs reben un tracte antinatural i gratuït, quan el que correspon no és sinó un tracte digne. No es tracta ací d'ànecs marins, però són llançats al mar. Els ànecs també són perseguits per l'aigua per alguns dels qui prenen part en el festeig. Els ànecs, en definitiva, patixen i no tenen, si més no, la més mínima oportunitat de defensar-se*”.

Continua afirmant el Tribunal que “*l'Ajuntament era, no solament patrocinador del festeig sinó també, sobretot, responsable d'exercir totes les seues competències per a salvaguardar la dignitat dels animals i de la població en general —articles 38.1.i., 50.2 i 52.1.a) i b) de la Llei 1/1992 de 8 d'abril, de protecció dels animals que viuen en l'entorn humà, com també articles 1, 3.1. i 5 del Reglament de Serveis de les Corporacions locals i articles 21 i 25.2.a) i m) de la Llei 7/1985*”.

Evidentment, el Tribunal autonòmic acaba desestimant el recurs presentat per la Corporació i confirmant l'acte sancionador de la comunitat autònoma sobre la base de la legislació de protecció dels animals.

Es tracta d'una resolució d'un Tribunal autonòmic que aplica, al seu torn, normativa autonòmica que ens és aliena, si bé els fets jutjats són els mateixos i les normes de referència en el dret valencià són substancialment coincidents, a més de l'aplicació de

preceptes de la legislació de règim local estatal que, com hem indicat, utilitza el Tribunal en la seua resolució.

En particular, cal destacar principis com la dignitat de l'animal, la protecció de la seua integritat, i la utilització antinatural d'este amb finalitats festives, que per descomptat aconsellen una clara reflexió sobre el manteniment d'estos festejos.

Creiem que este tipus de situacions no poden justificar-se afirmant que obeeixen a tradicions arrelades, especialment tenint en compte que per damunt d'esta argumentació se situa la presència de normativa específica que prohibix la utilització vexatòria d'animals. No cal eludir, però, qualsevol rellevància a la tradició; tanmateix, esta no pot justificar tractaments inadequats als animals. Algunes legislacions autonòmiques reconeixen la tradició a estos efectes, però cap amb caràcter absolut.

Per situar alguns exemples de la legislació autonòmica més recent, cal citar la Llei de protecció d'animals i plantes d'Astúries, Llei 13/2002 de 23 de desembre, que exceptua l'aplicació de les mesures de la Llei, molt restrictives, quan es tracte de "*festes que s'hagen celebrat ininterrompudament durant 100 anys, sempre que no impliquen tortura, lesions o mort de l'animal*". Una norma idèntica és la recollida en l'article 4.2.c de la Llei 1/1992, de 8 d'abril, de protecció dels animals que viuen en l'entorn humà en la Comunitat Balear. El valor de la tradició, per tant, ha d'estimar-se en la seua justa mesura, sense que puga prevaler davant d'altres valors de superior protecció inherents al respecte mínim de la dignitat i integritat de l'animal.

S'observa, no obstant això, que l'Ajuntament ha adoptat mesures que reduïxen quantitativament i qualitativament els efectes del festeig sobre els animals. Des d'un punt de vista quantitatiu, quan s'ha reduït el nombre d'animals utilitzats, i des d'un punt de vista qualitatiu, en el sentit que en el transport i la manipulació dels animals s'ha actuat de manera aparentment correcta. Creiem que esta és una línia adequada referent a això.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1. de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, li recorde el deure legal d'obtenir l'autorització autonòmica pertinent per a celebrar successius festejos, com també li suggerisc que valore la conveniència de, progressivament, substituir les aus vives per altres alternatives que no impliquen la utilització d'animals, i que adopte, a més, totes les mesures que siguen necessàries per a evitar que les aus patisquen lesions durant el transport, manipulació i posterior festeig, de manera que es done compliment al que estableix l'article 3.c. de la Llei 4/20 de 26 de febrer.

El que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució."

## **Resolució de la queixa 030256 sobre molèsties sonores ocasionades per l'activitat musical desplegada en un restaurant d'Elx (Alacant)**

“Senyoria,

L'escrit de queixa presentat pel Sr. (...) està motivat per les insuportables molèsties sonores que afirma suportar al seu habitatge, les quals són provocades pel funcionament irregular de l'activitat musical desplegada en l'esmentat restaurant situat a la partida de Jubalcoi.

Efectivament, després de la lectura dels distints documents remesos a esta Institució per l'Ajuntament, no apareix per cap costat ni la llicència d'obertura ni l'acta municipal de comprovació favorable prèvia a la seua posada en funcionament, exigida per l'art. 6 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de les Corts Valencianes, sobre activitats qualificades.

De fet, segons informe de data 19 de setembre de 1990, emés pel cap del Negociat Municipal de Comerç, Indústria i Sanitat, “no consta cap llicència municipal expedida per a restaurant en la partida de Jubalcoi, pol. 1/9”; però és que, a més, dotze anys més tard —el 25 de gener de 2002— el cap de secció d'Obertures i Via Pública, providència el pas de l'expedient 504/86 a informe dels serveis tècnics municipals, a fi de determinar la seua possible legalització, mitjançant la presentació de la documentació que, si escau, siga escaient, cosa que no consta que s'haja dut a terme.

En este ordre de coses, i pel que fa a l'exercici de l'activitat d'hostaleria, l'art. 2 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de les Corts Valencianes sobre activitats qualificades, prescriu que, per a poder desenvolupar esta activitat (art. 1 del Decret 54/1990, de 26 de març, de la Conselleria d'Administració Pública, Nomenclàtor d'activitats molestes, nocives, insalubres i perilloses), serà necessari obtenir prèviament de l'Ajuntament la llicència corresponent, d'acord amb el procediment regulat en l'art. 10 de la Llei 4/2003, de 26 de febrer, de les Corts Valencianes, sobre espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics.

Mentre no s'obtinga la llicència d'instal·lació i s'estenga, posteriorment, l'acta municipal de comprovació favorable, importa ressaltar que, la realització *de facto* i en l'actualitat d'esta activitat sense la preceptiva autorització municipal, hauria de provocar, a més de la tramitació del corresponent expedient per a legalitzar la situació de clandestinitat, mitjançant la sol·licitud de llicència per l'interessat, l'adopció de la mesura cautelar de paralització de l'activitat, prèvia audiència al titular de l'establiment per termini de quinze dies (art. 18 de la Llei 3/1989 i arts. 10 i 54 de la Llei 4/2003), per a evitar que, mentre s'obté la preceptiva llicència, es continuen produint molèsties sonores per l'activitat musical desenvolupada en el restaurant.

Així mateix, no podria obviar-se que l'art. 13 de la Llei 3/1989 preveu com a infraccions greus el desenvolupament de l'activitat sense submissió a les normes proposades en el projecte presentat per a obtenir la llicència o sense observar els condicionaments que es van imposar en atorgar-la, com també el fet de no corregir les

deficiències observades, les quals poden ser sancionades amb multa de fins a 60.101 euros o retirada temporal de la llicència.

En el mateix sentit, l'art. 46.1 i 13 de la Llei 4/2003 tipifica la celebració d'espectacles públics o activitats recreatives sense llicència i l'incompliment de l'horari màxim de tancament com a infraccions greus, que podrien ser objecte de sanció per l'Administració autonòmica amb la suspensió o prohibició de l'activitat o clausura del local per un període màxim de 6 mesos.

Finalment, l'article 40 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de protecció contra la contaminació acústica, disposa que les autoritzacions municipals d'instal·lació o funcionament d'establiments en terrasses o a l'aire lliure, podran ser suspeses temporalment en el cas de registrar-se en habitatges o locals contigus nivells sonors de recepció superiors als establits en esta Llei.

I és que, el funcionament irregular d'una activitat molesta podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 2002).

En esta línia de raonament, mereix la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual com a referència científica no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Referent a això, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, no obstant això, quan els nivells de saturació acústica que ha de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Quant als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o el menyscapse provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

Concloent, cabria ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís –materials i físics- que se li poguessin irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, dalt citada), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la repetida Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que hem dit més amunt i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, amb urgència i de manera immediata, s'impulse la resolució de l'expedient de legalització de l'activitat i s'ordene al titular de l'establiment l'adopció de les concretes mesures correctores que cal adoptar per a eliminar les molèsties sonores, amb l'advertiment que, en cas d'incompliment, s'acordarà la mesura cautelar de suspensió de l'activitat o precinte dels aparells generadors d'estes i la incoació de procediment sancionador, amb possible imposició de multa o retirada de la llicència.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

**Resolució de la queixa núm. 030304 sobre la denúncia de molèsties sonores provocades pel funcionament presumptament irregular de l'activitat musical desenvolupada per un bar de Benissa (Alacant)**

“Senyoria,

L'escrit de queixa presentat per la Sra. (...) està motivat per les insuportables molèsties sonores que afirma suportar al seu habitatge, les quals són provocades pel funcionament irregular de l'activitat musical desplegada en l'esmentat bar, el qual, segons sembla, incomplix reiteradament l'horari de tancament.

En efecte, després de la lectura dels distints documents remesos a esta Institució per l'Ajuntament, s'ha pogut comprovar este incompliment de l'horari de tancament per part



de dos agents de la policia local, els quals així ho manifesten en el seu informe de data 19 d'abril de 2003.

No obstant este incompliment, no consta que s'haja incoat cap procediment sancionador, a pesar que, segons el que disposa l'art. 13 de la Llei valenciana 3/1989, de 2 de maig, d'activitats qualificades, es preveuen com a infraccions greus el desenvolupament de l'activitat sense submissió a les normes proposades en el projecte presentat per a obtenir la llicència o sense observar els condicionaments que es van imposar en atorgar-la, com també el fet de no corregir les deficiències observades, les quals poden ser sancionades amb multa de fins a 60.101 euros o amb la retirada temporal de la llicència.

En semblants termes, l'art. 46.13 de la Llei valenciana 4/2003, de 26 de febrer, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics, tipifica l'incompliment de l'horari màxim de tancament com a infracció greu, que podria ser objecte de sanció per l'Administració autonòmica amb la suspensió o prohibició de l'activitat o clausura del local per un període màxim de 6 mesos.

Mentrestant es tramita el corresponent procediment sancionador i per a evitar que l'activitat molesta continue funcionant, l'art. 62 de la Llei valenciana 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, estableix l'adopció de la següent mesura cautelar: "Amb independència del que estableixen els apartats anteriors i en atenció a la gravetat del perjudici ocasionat, al nivell de soroll transmés, com també en els casos de molèsties manifestes als veïns, l'administració actuant podrà ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents".

I és que, el funcionament irregular d'una activitat molesta podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 2002 i 29 d'abril de 2003).

En esta línia de raonament, paga la pena transcriure, a continuació, algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

"En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor de les quals, com a referència científica, no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Referent a això, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, no obstant això, quan els nivells de saturació acústica que ha de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o el menyscapse provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

Per concloure, caldria ressaltar que la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, més amunt citada), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la repetida Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, amb urgència i de manera immediata, s'ordene al titular de l'establiment l'adopció de les concretes mesures correctores per a eliminar les molèsties sonores i a la incoació del procediment sancionador per incompliment de l'horari de tancament, amb l'advertiment d'acordar la mesura cautelar de suspensió de l'activitat o el precinte dels aparells generadors de les molèsties, amb possible imposició d'una sanció de multa o retirada de la llicència.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la recomanació o, si escau, ens manifeste les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

**Resolució de la queixa núm. 030319 sobre molèsties sonores, fums, olors i calors, ocasionats per un establiment de fabricació de pa i brioixeria a Ibi (Alacant)**

“Senyoria,

L'escrit de queixa presentat pel Sr. (...) està motivat per les insuportables molèsties sonores, fums, olors i calor que afirma suportar en el seu habitatge, situat al primer del número 10 del carrer Dr. M, les quals són provocades pel presumpte funcionament irregular de l'establiment de fabricació de pa i brioixeria situat als baixos de l'edifici.

Entre la documentació remesa per l'Ajuntament, apareix que, en data 13 de maig de 2003, a les 11 del matí, s'efectua una visita d'inspecció al domicili del denunciant i es realitza un mesurament sonomètric, des de l'interior de l'habitatge amb les finestres tancades, que llança un resultat de 33 decibels (A); respecte al fet de l'existència de fums, olors i emanacions calorífiques no es nega expressament pels tècnics municipals.

El titular de l'habitatge refusa firmar l'acta de la inspecció, en manifestar la seua disconformitat amb el fet que s'haguera donat avís a l'amo del forn, qui va tenir temps per a adoptar les mesures necessàries per a disminuir les molèsties, i amb l'hora que es va realitzar la visita de comprovació, a les 11 del matí, ja que les molèsties sorolloses es generen normalment, segons sembla, abans de les 8 del matí, ja que també es considera que incomplix l'horari d'obertura, en obrir abans de l'hora permesa legalment; quant a este extrem, reiterat pel denunciant, no consta entre les actuacions municipals realitzades cap inspecció policíaca per a desmentir este fet.

Amb relació a este últim punt, l'art. 46.13 de la Llei 4/2003, de 26 de febrer, de les Corts Valencianes, sobre espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics, tipifica l'incompliment de l'horari d'obertura com a infraccions greus, que podrien ser objecte de sanció per l'Administració autonòmica amb la suspensió o prohibició de l'activitat o clausura del local per un període màxim de 6 mesos.

D'altra banda, no podríem obviar que l'art. 13 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de les Corts Valencianes, sobre activitats qualificades, preveu com a infraccions greus el desenvolupament de l'activitat sense submissió a les normes proposades en el projecte presentat per a obtenir la llicència o sense observar els condicionaments que es van imposar en atorgar-la, com també el fet de no corregir les deficiències observades, les quals poden ser sancionades amb multa de fins 60.101 euros o retirada temporal de la llicència.

Finalment, l'article 62 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de protecció contra la contaminació acústica, disposa, com a mesura cautelar, la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents.

I és que, el funcionament irregular d'una activitat molesta podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 2002 i 29 d'abril de 2003).

En esta línia de raonament, mereix la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatògen al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual, com a referència científica, no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi i recordar la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Referent a això, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, tanmateix, quan els nivells de saturació acústica que ha de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se d'evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o el menyscapse provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

Concloent, cabria ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els mals i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, citada més amunt), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la repetida Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, amb urgència i de manera immediata, ordene al titular de l'activitat l'adopció de les mesures correctores necessàries per a eliminar els

sorolls, garantir una adequada evacuació i extracció de fums, olors i emanacions calorífiques i el compliment de l'horari d'obertura, amb prevenció d'iniciar el corresponent procediment sancionador i disposar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

### **Resolució de la queixa núm. 030401 sobre molèsties sonores ocasionades per l'activitat musical, presumptament il·legal, d'un pub de Crevillent (Alacant)**

“Senyoria,

L'interessat en el present expedient de queixa, el Sr. (...), ens manifesta la seua desesperació davant les reiterades molèsties sonores que suporta al seu habitatge, situat al primer pis del núm. 20 del carrer Guillermo Magro, com a conseqüència de l'activitat musical desenvolupada de forma il·legal en l'establiment anomenat pub Baladre, i això, malgrat que, mitjançant Decret d'Ajuntament núm. 705/2002, de 9 de maig, es va resoldre la retirada de l'equip de so existent dins el local, atés que la llicència que es va concedir al moment oportú no empara la instal·lació d'ambient musical.

Tot i la claredat d'esta ordre, segons informa l'inspector-cap de la Policia Local, el 5 de juny de 2003 es va poder comprovar personalment l'incompliment d'esta, atés que no s'havia retirat l'equip de so, el qual, se seguia utilitzant.

Per si això anterior fóra poc, segons ens indica el Sr. (...), l'establiment, segons sembla, incomplix reiteradament l'horari de tancament, i allarga la seua activitat en l'interior d'este fins a altes hores de la matinada, una vegada baixada la persiana metàl·lica del local.

Davant esta situació, l'Ajuntament, en el seu escrit remés a esta Institució amb data 8 d'agost de 2003, ens indica que “la policia local continuarà amb les seues inspeccions periòdiques i en cas que el titular de l'establiment continue amb la posada en funcionament de l'equip de so, es decretarà la clausura i el precinte de l'establiment.”

Per plantar cara a l'incompliment de la referida resolució municipal, l'Ajuntament hauria d'acordar-ne l'execució subsidiària, i auxiliar-se, si escau, de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat (arts. 93 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), amb prevenció de passar la part de culpa al Ministeri Fiscal per la presumpta comissió d'un delictes de desobediència a l'autoritat (arts. 24 i 556 del Codi Penal).

D'altra banda, l'art. 18 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'activitats qualificades disposa que, si escau, prèvia audiència al titular de l'activitat per termini de quinze dies, podrà decretar-se el tancament sense més tràmits d'aquelles activitats que estiguen funcionant sense complir amb les mesures correctores imposades en una llicència que no empara l'activitat musical.

En idèntic sentit, l'art. 38 de la recent Llei 4/2003, de 26 de febrer, de la Generalitat Valenciana, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics autoritza l'Ajuntament per a adoptar com mesura provisional la clausura del local o establiment.

Així mateix, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, de les Corts Valencianes, sobre protecció contra la contaminació acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguin corregides les deficiències existents.

Sense perjuí d'això anterior, resultaria convenient incoar un expedient sancionador, a l'empara del que disposen els arts. 13.3 de la Llei 3/1989 i 46, apartats 1 i 13, de la Llei 4/2003, atés que el funcionament d'una activitat sense llicència o sense observar els condicionaments imposats en atorgar-la, i l'incompliment de l'horari de tancament, constitueixen una infracció administrativa greu.

Conseqüència de tot això és que les autoritats municipals competents, tan prompte com detecten que alguna indústria o local esta incompliment la normativa vigent sobre transmissió de sorolls, olors vibracions etc. tenen l'obligació (art. 12 de la Llei 30/1992 "la competència és irrenunciable i han d'exercir-la precisament els òrgans administratius que la tinguen atribuïda com a pròpia) d'impedir adoptant les mesures adequades i, de no fer-ho, es convertixen en coresponsables de la vulneració de la legalitat (entre moltes altres, Sentències del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana núm. 1328/2002, de 8 de juliol; 1231/2002, de 3 de juliol i 905/2002, de 25 de maig).

I és que, el funcionament irregular d'una activitat molesta podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001 i 29 d'abril de 2003).

Des de la perspectiva de l'article 45 de la Constitució, absolutament tots els poders públics tenen el deure de vetlar per l'efectiu exercici per tots del dret a un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, i ja que esta Institució és un d'estos poders públics que parla la Constitució, té el deure —com el té també l'Ajuntament— de preservar l'exercici d'aquell dret, el qual queda menyscabat en els casos que es produïxen molèsties per l'exercici d'una activitat sense observar els condicionaments imposats en la llicència atorgada.

Tenint en compte la gravetat de la situació i el temps transcorregut des de les primeres denúncies, les actuacions municipals que cal desplegar haurien de portar-se a terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les administracions públiques, segons el que es disposa en l'art. 103.1 de la Constitució espanyola.

Per a finalitzar, cal ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, citada més amunt), tal com ha tingut ocasió de raonar recentment el Tribunal Suprem en la seua Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que ordena, amb urgència i de manera immediata, l'execució subsidiària de la clausura i el precinte de l'equip de so existent en l'establiment i la incoació del corresponent expedient sancionador per la presumpta comissió de sengles infraccions consistentes en l'exercici d'activitats qualificades sense observar els condicionaments de la llicència i en l'incompliment de l'horari de tancament.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

**Resolució de la queixa núm. 031373 sobre obertura d'expedient sancionador per dipòsit d'escombraries en horari no autoritzat per l'ordenança de l'Ajuntament d'Alacant reguladora d'esta matèria.**

Excm. Sr.,

El Sr. (...) va presentar amb data 24 d'octubre de 2003 escrit de queixa davant esta Institució i davant l'Ajuntament d'Alacant davant l'obertura d'expedient sancionador per dipòsit d'escombraries en horari no autoritzat per l'ordenança municipal reguladora d'esta matèria.

L'Ajuntament ens remet informe amb data 5 de desembre de 2003 comprensiu de totes les actuacions realitzades fins la data, i s'ha dictat providència de resolució amb data 10 d'abril de 2003 i s'han evacuat diverses actuacions posteriors realitzades amb motiu de les al·legacions efectuades per l'interessat. No consta que s'haja emés resolució definitiva sobre este assumpte.

La controvèrsia se centra que l'interessat nega els fets denunciats per l'agent 03/253, quant al dipòsit de les escombraries fora d'horari, i aporta a l'expedient certificació subscripta per la directora accidental del Centre Penitenciari de Compliment i Preventius d'Alacant, en el qual acredita que l'interessat “va prestar servei com a encarregat de servei interior —2 homes— el dia 12 de novembre de 2002 en torn de matí i vesprada”.

Resulta que els fets denunciats per l'agent es produïxen suposadament el mateix dia a les 16.10 hores, estimem que caldria fer una diligència per a determinar l'horari exacte

de prestació de serveis en el Centre Penitenciari, el que permetria demostrar si el ciutadà podia estar realment present en el lloc on presumptament van tenir lloc els fets denunciats per l'agent o era impossible que estiguera allí.

Cal tenir en compte que, com té declarat la jurisprudència en nombroses ocasions, els atestats i informes policíacs no produïxen inversió de la càrrega de la prova en els expedients sancionadors, sinó que constituïxen una prova de càrrec més que, en absència de prova en contra, pot resultar diriment. En este cas, l'única prova en contra que ha presentat el ciutadà és el certificat anterior, l'abast del qual, no obstant això, exigix una comprovació addicional.

Sobre la rellevància probatòria de la declaració dels agents d'autoritat, i els seus límits, poden veure's les Sentències del T.C. 197/1995, 45/1997 i 3/1999. En particular, la Sentència del T.C. 76/1990, de 26 d'abril, assenyala que “en via judicial les actes de la Inspecció de Tributs incorporades a l'expedient sancionador no gaudixen de més rellevància que els altres mitjans de prova admesos en dret (...) ni pot impedir que el jutge del contenciós forme la seua convicció sobre la base d'una valoració o apreciació raonada de les proves practicades”.

Els atestats, actes i informes dels agents de l'autoritat no són, per tant, meres denúncies, sinó que constituïxen material probatori que en si mateix resulta qualificat quan pot fonamentar la resolució, però en absolut se situen en una posició privilegiada pel que fa a l'arsenal probatori de part, que té plena virtualitat per a desvirtuar els fets adduïts per l'agent, i ha de ser objecte de valoració circumstanciada en el conjunt del material probatori.

Això anterior ve recollit en la legislació vigent, tal com determina l'article 137.3 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, redactat conforme a esta jurisprudència.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que hi ha previst en l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomanem que abans de fer la resolució de l'expedient, valore la prova presentada pel ciutadà i que li demane, si escau, que certifique l'horari exacte de treball del torn de matí i vesprada en el Centre Penitenciari, per a comprovar si pot quedar desvirtuada la prova de càrrec existent, i que resolga i arxive l'expedient.

Cosa que se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta la recomanació efectuada, o si escau ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa 030413 sobre l'expedient de legalització d'un taller d'ebenisteria que estava produint greus molèsties per l'emissió de pols i generació de soroll**

“Senyoria,



La Sra. (...), en unió amb altres veïns, va presentar davant esta Institució una queixa en la qual ens comunicava l'existència d'una activitat consistent en taller d'ebenisteria que els estava produint greus molèsties per l'emissió de pols a l'atmosfera com també per la generació de soroll. Assenyalava que l'activitat està perjudicant seriosament la salut d'alguns veïns que presenten edat avançada i problemes respiratoris.

El titular de l'activitat va sol·licitar la seua legalització mitjançant exp. 35/2001, si bé l'activitat continuava funcionant en el moment en què es va presentar la queixa sense l'oportuna llicència.

Una vegada remesa la corresponent petició d'informe a l'Ajuntament, este ens va donar trasllat del seu informe amb data 27 de juny de 2003, i en vam donar trasllat a la interessada sense que esta haja realitzat al·legacions. En este informe se'ns comunica que l'activitat va aconseguir llicència d'obertura el 4 de juny de 2003, i està pendent la concessió de l'acta de comprovació favorable en l'espera d'una documentació complementària que l'Ajuntament ens faria seguir quan la tinguera.

En data 6 d'octubre vam realitzar una diligència telefònica amb la responsable del Departament d'Obertures, i ens van comunicar que la documentació addicional referenciada, consistent en el certificat final de la instal·lació, no havia estat remesa per l'interessat, i que, per tant, no s'havia atorgat l'acta de comprovació.

En definitiva, ens trobem amb una activitat en funcionament que, en este moment, no té acta de comprovació favorable.

Sobre això cal indicar que, segons el nostre parer, l'actuació de l'Ajuntament en este expedient ha estat insuficient. És correcta l'actuació quan ha demanat al particular la legalització de l'activitat mitjançant l'obtenció de la llicència corresponent i acta de comprovació favorable, però s'observa la falta d'algun tipus d'actuació quant al funcionament de l'activitat, que havia d'haver estat clausurada, com també l'obertura d'expedient sancionador.

La protecció dels ciutadans davant de pertorbacions de naturalesa sanitària ambiental, com ara els sorolls, les olors, els fums, etc., està sent en els últims anys objecte d'una especial sensibilitat i protecció pels diversos poders públics, atesa la seua directa connexió amb principis i drets constitucionals bàsics.

No es tracta ara de realitzar una anàlisi exhaustiva d'esta qüestió, però potser convinga recordar que el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees ha considerat, des de la Sentència de 8 de desembre de 1994, cas López Ostra, que el manteniment de situacions com les descrites vulnera directament el contingut de l'article 8 del Conveni de Roma de 4 de novembre de 1950, de protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, que recull el dret al domicili i a la intimitat personal i familiar.

La Constitució espanyola atribueix a estos drets el rang de fonamentals en l'article 18, al qual cal afegir que l'article 43 reconeix el dret a la protecció de la salut i el 45 el dret al gaudi d'un medi ambient adequat, i en l'article 47 s'establix el principi que tots els

espanyols tenen dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat; uns drets, tots els quals resulten directament afectats pel tipus de perturbacions que estem indicant.

Amb estes bases, la jurisprudència està exigint a l'Administració una intervenció decidida i rigorosa en la correcció de les immissions, i afirma que amb la seua inactivitat s'acaba convertint en *“coresponsable de la vulneració de la Llei i dels drets constitucionals dels afectats”*. A més, des d'un punt de vista formal, esta exigència es posa en connexió amb els principis de legalitat, irrenunciabilitat de la competència i eficàcia, que obliguen l'Administració a actuar —STJ de la Comunitat Valenciana de 25 de març de 1998, 23 de març de 1998, 28 de març de 1998, 18 de novembre de 1998, 31 de març de 2000, 4 d'abril de 2001, entre moltes d'altres.

L'article 22.1 del RSCL determina com a requisit necessari per al funcionament de tota activitat que tinga les autoritzacions pertinents; en matèria d'activitats qualificades, la Llei 3/1989 de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'activitats qualificades, exigeix que abans de l'inici d'una activitat el titular tinga una llicència d'activitat i supere la inspecció prèvia corresponent que es concretarà en l'emissió d'una acta de comprovació favorable, disposant en el seu article 18 la necessària submissió de tot expedient sancionador als tràmits del capítol II del títol IV de la Llei 30/92 de 26 de novembre, excepte *“aquelles activitats que estiguen funcionant sense estar en possessió de la corresponent llicència municipal, en este cas, prèvia audiència al titular de l'activitat per termini de quinze dies, podrà decretar-se el tancament sense més tràmit”*.

La desafortunada literalitat del precepte ha motivat dubtes quant al caràcter imperatiu o potestatiu de l'adopció d'esta mesura, no obstant això, és necessari assenyalar que estos dubtes han quedat superats per la jurisprudència, atés que en reiterades Sentències, el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana han reconegut el caràcter imperatiu d'esta mesura, prenent com a referència de nou els principis de legalitat, irrenunciabilitat de la competència i eficàcia, com també valorant els drets constitucionals afectats.

Absolutament aclaridora és la Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana 1328/2002, de 8 de juliol, que després de fer referència als principis abans considerats, assenjala que *“cap indústria o local pot transmetre més sorolls i olors que els permesos; la seua situació esdevé il·legal: si no tenen llicència, perquè és clandestina i ha de ser clausurada, i si en tenen, perquè està incomplint les condicions d'esta i de la normativa vigent; en este últim cas caldrà requerir-lo perquè ajuste els sorolls, les vibracions, etc. a la llicència, i si no vol o no pot, clausurar-la també”*.

Quant a la justificació del caràcter imperatiu de la mesura de clausura, la Sentència pren com a referència l'establert per la Sentència de 4 d'abril de 2001, el fonament jurídic segon de la qual establí: *“dos premisses convé analitzar: a) l'actuació de l'Ajuntament d'acord amb l'article 18 és potestativa (...) la sala discrepa (...) és a dir, les administracions públiques tenen unes competències que, atesa la situació de fet, necessàriament han d'exercir-les, en cas contrari la seua inactivitat és contrària a dret”*. Segueix dient la Sentència que la tolerància de l'Ajuntament *“ha vulnerat l'article 103.1 de la Constitució espanyola que exigeix eficàcia... amb submissió plena a la Llei i*

*al Dret, i ha vulnerat l'article 18.2 CE, en el sentit que tot ciutadà té dret a la tranquil·litat en el seu domicili”.*

Considerem que només en el cas d'activitats autoritzades que incomplisquen algunes determinacions de la seua llicència, o que pel caràcter operatiu-reglamentari d'estes autoritzacions haja d'adaptar-se l'activitat a noves circumstàncies, cabria oposar a l'aplicació immediata de la mesura de clausura el principi de proporcionalitat, i en conseqüència la conveniència d'adoptar mesures que garantiren la continuïtat de l'activitat i establiren una obligació d'adaptació progressiva. Circumstàncies que evidentment no concorren en el present supòsit, ja que l'activitat estava funcionant com a innòcua des de 1985, i se n'han transformat completament les característiques sense sol·licitar al moment oportú la llicència d'activitats.

Tenint en compte, d'altra banda, que l'activitat genera perturbacions de naturalesa acústica, convé tenir present el que estableix la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de protecció contra la contaminació acústica. L'article 62 d'esta norma autoritza els ajuntaments a ordenar com a mesura cautelar, *“en atenció a la gravetat del perjudic ocasionat, al nivell de soroll transmés, com també en els casos de molèsties manifestes als veïns”*, la *“suspensió immediata de la font pertorbadora fins que siguen corregides les deficiències existents”*.

Quant a les responsabilitats de tipus sancionador, hem d'indicar que ha quedat constatat que l'Ajuntament no ha obert cap expedient per este concepte, a pesar d'haver-se acreditat que l'activitat en qüestió ha estat funcionant de manera clandestina, i que calia haver aplicat el que estableix, amb caràcter imperatiu, l'article 13.3 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, d'activitats qualificades.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en el títol I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/1988 de 26 de desembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, recomanem a l'Ajuntament de Massanassa que adopte la mesura de suspensió i clausura de l'activitat mentre esta no obtinga l'acta de comprovació favorable, en els termes establits per la Llei 3/89, de 2 de maig, d'activitats qualificades, i de conformitat amb el que estableix l'article 18 d'esta norma, d'aplicació, com hem justificat, imperativa. Cal tenir en compte també el que estableix l'article 62 de la Llei de protecció contra la contaminació acústica.

D'altra banda, li suggerim l'obertura d'expedient sancionador, de conformitat amb el que estableix l'article 13.3 de la Llei 3/1989 de 2 de maig, d'activitats qualificades, atés que esta competència és irrenunciable i es desprén de la submissió de l'Administració al principi de legalitat.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe per a l'acceptació de la recomanació efectuada.”

**Resolució de la queixa núm. 030483 sobre execució subsidiària per a la realització de l'informe pericial sobre les deficiències observades en desguassos a la xarxa general de finques de Mislata (València)**

“Senyoria,

La queixa promoguda per la Sra. (...), en nom i representació de la comunitat de propietaris del núm. 1 del carrer Aldaia, versa sobre la seua disconformitat amb diversos decrets municipals mitjançant els quals s'acorda la imputació a la comunitat de veïns que presidix de part dels costos de la realització d'un informe tècnic sobre la xarxa de desguàs dels edificis situats en els núms. 1, 3 i 5 del carrer Aldaia. L'interessat manté que els veïns del núm. 1 ja tenen resolt el problema d'evacuació d'aigües residuals a través d'una escomesa a la xarxa general que, al moment oportú, van finançar i que l'Ajuntament va rebre, però que, no obstant això, les finques núm. 3 i 5, a les quals calia que s'haguera circumscrit, segons la seua opinió, l'actuació municipal.

Després d'examinar l'informe remés a esta Institució, amb data d'eixida de 4 de juny de 2003, i les al·legacions de l'interessat, resulten constatables els fets següents:

-L'11 d'octubre de 2001, el Sr. (...) va demanar la intervenció de l'Ajuntament per a resoldre el problema d'inundació periòdica dels baixos de la finca situada en el núm. 1 del carrer Aldaia, com a conseqüència del vessament d'una sèquia pròxima a la qual accedixen les aigües residuals dels portals núm. 3 i 5, que al moment oportú es van negar a realitzar les escomeses corresponents a la xarxa de clavegueram municipal establida l'any 1993.

-Mitjançant informe de l'arquitecte tècnic municipal de data 22 d'octubre de 2001, s'indica que, efectivament, el 1993 es va construir un col·lector pel centre de l'avinguda de la Pau, una obra que, segons consta en el referit informe, és posterior a la construcció dels edificis situats en els números 1, 3 i 5 del carrer Aldaia. Esta obra va permetre que el traçat de la xarxa de clavegueram s'estenguera, entre d'altres, al carrer Aldaia.

El referit informe transcriu una sèrie d'operacions que cal realitzar per a solucionar els problemes d'inundació dels baixos de l'edifici, entre les quals hem de citar la realització per un tècnic qualificat d'un estudi de la xarxa de desguàs amb la finalitat d'esbrinar el seu traçat i determinar el seu abocament final i, després d'això, construir noves escomeses. L'informe, però, no fa referència a l'existència d'una escomesa en el núm. 1.

-Posteriorment, mitjançant decret d'este Ajuntament 1258/02 de data 23 de maig de 2002, es va ordenar a les comunitats de propietaris números 1, 3 i 5 del carrer Aldaia que encarregaren a un tècnic qualificat l'estudi de la xarxa de desguàs tal com indicava l'informe tècnic municipal de 22 d'octubre de 2001 abans citat, i els advertia que si no es duia a terme esta operació, se'n faria l'execució subsidiària.

-Amb el transcurs del termini fixat, els veïns dels edificis citats no van realitzar les operacions ordenades, per la qual cosa, amb data 12 de juliol de 2002, l'Ajuntament va dictar el Decret 1828.01 en el qual s'incoa un expedient d'execució subsidiària.

-El Sr. (...) va presentar davant este Ajuntament un escrit amb data entrada de 25 de juliol de 2002 en el qual posava en el seu coneixement que, el 1993, la Comunitat del número 1 del carrer Aldaia va pagar l'escomesa a la xarxa de clavegueram general, i va oferir a la comunitat de propietaris número 3 i 5 que portaren a terme idèntiques obres en els seus edificis i estos es van negar a fer-ho. El cost d'aquella actuació va pujar a 300.000 ptes.

-El Decret 774/03 de data 28 de març de 2003, sense atendre les al·legacions de l'interessat, va determinar que els honoraris corresponents a l'execució subsidiària pujarien a 1.250 euros, imputant el cost a les tres comunitats de propietaris implicades, i a cada una corresponia la quantitat de 416.67 euros.

Queda clar que en el moment de construir-se els edificis en qüestió no existia xarxa de clavegueram públic en la zona, i per tant no va poder executar-se un conducte destinat a transportar les aigües residuals a l'exterior.

Correspon a l'Ajuntament prestar el servei de clavegueram i sanejament tal com estableixen els articles 25, 26 i 86.3 de la LBRL, si bé l'execució específica de les obres de clavegueram, inclosa l'escomesa a xarxes generals, genera uns costos en els quals poden participar els propietaris mitjançant diversos mecanismes, entre ells les contribucions especials quan es tracta de zones consolidades totalment o parcialment per la urbanització.

Els propietaris dels habitatges estan obligats a assumir els costos corresponents a l'acondicionament i reparació de les seues xarxes internes quan això es desprèn de les obligacions de conservació de condicions adequades de seguretat i salubritat que estableix la legislació del sòl —arts. 86 i seg. de la LRAU, 245.1 del TR de 1992 i art. 10 RDU.

Una vegada complida l'obligació municipal de prestar el servei en l'any 1993, la Comunitat de Propietaris número 1 del carrer Aldaia va contribuir en este mateix any al finançament de l'escomesa al seu edifici, per a solucionar així els seus problemes d'evacuació d'aigües. Per tant, en aquell moment va assumir el cost de les obres que pretenien solucionar les inundacions periòdiques, i va donar eixida a les aigües residuals, amb coneixement i consentiment de la Corporació, amb la legítima confiança que estes actuacions resoldrien esta qüestió.

Sobre això cal tenir en compte el que estableix l'art. 3.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, que “els principis de bona fe i confiança legítima” constitueixen un estàndard bàsic en les relacions amb els ciutadans, que l'Administració no ha de vulnerar.

Davant la negativa de les comunitats de propietaris dels núm. 3 i 5 a realitzar obres d'escomesa, i la corresponent inactivitat de la Corporació quant a l'exigència a estes Comunitats de resoldre els seus rebutjaments d'aigua residual mitjançant l'oportuna connexió a les xarxes municipals de clavegueram, les obres assumides pel núm. 1 no van servir a la seua finalitat principal, mentre no queden definitivament solucionats els

problemes d'inundació dels baixos, que segueixen produint-se quan s'ompli fins al curull la sèquia a la qual tenen sortida les aigües de les altres finques. Si hagueren estat executades les escomeses corresponents a estos números probablement no existiria el problema actual.

Sembla deduir-se per tot això que els problemes d'higiene i insalubritat que esdevenen al seu habitatge no troben la seua causa al núm. 1 del carrer Aldaia, sinó que es produïxen pel fet constatat que els números 3 i 5 no tenen resolta mitjançant la corresponent escomesa la connexió de les seues xarxes internes amb les instal·lacions generals de clavegueram.

No sembla raonable en conseqüència que se seguísca un tractament igual respecte als propietaris del núm. 1, que des de l'any 1993 han realitzat actuacions tendents a solucionar els problemes de salubritat i conservació dels seus habitatges, i han resolt i finançat la connexió de les seues xarxes internes amb les generals de clavegueram, i els propietaris de les finques núm. 3 i 5, que no han assumit cap cost quant a això i han mantingut les seues finques desconnectades del clavegueram general.

Entenem, per això, que les actuacions haurien d'haver estat dirigides específicament a estes finques, i que hauria de recaure sobre estes la càrrega de realitzar els estudis i operacions necessàries per a solucionar els problemes d'insalubritat i seguretat estructural creats per les inundacions periòdiques.

D'altra banda, si hi ha problemes en l'evacuació de les aigües del núm. 1 a través de la seua escomesa, en primer lloc caldria comprovar si estes obeïxen a insuficiències en l'escomesa, en este cas hauria de solucionar-les l'Ajuntament mateix o, si hi ha problemes en les seues xarxes internes, cosa que sí que correspondria solucionar a la comunitat de veïns.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a eixe Ajuntament que, a fi de donar compliment als principis de bona fe i confiança legítima que han d'inspirar les relacions d'este Ajuntament amb els ciutadans, com també tenint en compte la diferent situació fàctica que afecta les diverses comunitats de veïns amb relació al servei de clavegueram, determine quins edificis són els que no tenen resolta la connexió de les seues aigües residuals a l'exterior, i per tant els que han de pagar tant les despeses que comporte l'execució de les escomeses corresponents, com també els informes o els estudis necessaris per a connectar les xarxes internes, i cal revisar les actuacions que, fins ara, s'hagen realitzat dirigides a incloure la comunitat de propietaris del núm. 1 en els costos anteriors.

Es recorda, d'altra banda, que l'obligació de l'Ajuntament, en la seua condició de titular del servei, d'atendre les necessitats de conservació, reparació i manteniment de les escomeses existents, i en concret la que dóna servei a la comunitat de propietaris del núm. 1. Esta obligació s'estén des del moment que la connexió abandona els límits de la

finca i s'integra en el domini públic viari, de manera que les obres que cal realitzar en esta, en cas d'advertir-se l'existència d'anomalies en el seu funcionament, hauran de ser sufragades per l'Ajuntament.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta un informe en què expose si accepta les recomanacions i els recordatoris de deures legals transcrits.”

### **Resolució de la queixa núm. 030485 sobre molèsties sonores causades per l'activitat musical desenvolupada a un pub d'Orpesa (Castelló)**

“Senyoria,

L'objecte d'este expedient de queixa està constituït per la pretensió plantejada pel Sr. (...) consistent que l'Ajuntament pose fi a les molèsties provocades per l'activitat musical desenvolupada al pub M, situat als baixos del seu habitatge, en el número 88 de l'av. el Far, ja que, d'acord amb la conclusió sostinguda pel tècnic d'administració general de l'Ajuntament, en el seu informe de 25 d'abril de 2003, s'ha excedit en diverses ocasions el límit sonor màxim permès per la Llei 7/2000, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, i s'ha comés una infracció greu tipificada en l'art. 55.2.d) d'esta.

En l'actualitat, segons ens indica el Sr. (...), les molèsties persisteixen i, fins ara, l'Ajuntament únicament ha dirigit sengles escrits admonitoris al titular de l'activitat, però que no han donat cap resultat satisfactori, i tampoc s'ha incoat el preceptiu procediment sancionador, no solament per la presumpta vulneració de l'art. 55.2 d) de la Llei 7/2000 ja citada, sinó també pel que disposa l'art. 13 de la Llei valenciana 3/1989, de 2 de maig, d'activitats qualificades, en què es preveu com a infracció greu el desenvolupament de l'activitat sense submissió a les normes proposades en el projecte presentat per a obtenir la llicència o sense observar els condicionaments que es van imposar en atorgar-la, com també el fet de no corregir les deficiències observades, les quals poden ser sancionades amb multa de fins 60.101 euros o retirada temporal de la llicència.

Ara bé, sense perjudi de la tramitació del corresponent expedient sancionador, l'art. 62 de la recent Llei 7/2002, de 3 de desembre, sobre protecció contra la contaminació acústica, habilita l'Ajuntament per a ordenar, com a mesura cautelar, la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents.

Resulta inqüestionable que el funcionament irregular d'una activitat molesta pel soroll i la calor que genera podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 2002 i 29 d'abril de 2003).

En esta línia de raonament, paga la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual, com a referència científica, no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Referent a això, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, no obstant això, quan els nivells de saturació acústica que haja de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, ultrapassen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o menyscapte provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

Concloent, caldria ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, més amunt citada), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la repetida Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut del que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, sense més demora, i prèvia audiència a l'interessat, ordene la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora fins que siguen



adoptades les mesures d'insonorització necessàries per a reduir els nivells de soroll als límits legalment permesos, i dispose la incoació de l'oportú procediment sancionador per la presumpta comissió d'una infracció greu.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

**Resolució de la queixa núm. 030508 sobre la instal·lació, presumptament il·legal, d'una antena de telefonia mòbil en la coberta d'un edifici d'Elda (Alacant)**

“Senyoria,

L'objecte de la queixa presentada pel Sr. (...), en qualitat de president de l'Associació de Veïns de la Zona Centre d'Elda, versa sobre la instal·lació, segons el seu parer, il·legal, d'una antena de telefonia mòbil en la coberta de l'edifici situat en el número 1 del carrer Ramon Gorgé, cantonada amb el carrer Capità Aguilar.

Mitjançant escrit de data 13 de maig de l'actual, es requerix a l'Ajuntament la remissió de la següent documentació: còpia de la llicència urbanística d'obres, d'activitats qualificades i de l'acta de comprovació favorable i, finalment, informe tècnic sobre el grau de compliment de les restriccions dels nivells d'emissió radioelèctrica.

Doncs bé, en contestació al referit requeriment, res s'indica sobre si els nivells d'emissió de l'antena es troben per baix dels imposats pel Reial Decret 1066/2001, de 28 de setembre, del Ministeri de la Presidència, ni tampoc s'informa sobre si l'antena disposa de la preceptiva llicència urbanística d'obres, per la qual cosa, en haver guardat silenci sobre estes qüestions, resultaria raonable presumir la seua inexistència.

Pel que fa a la possible realització d'obres sense llicència, la normativa urbanística prescriu, concretament l'art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 d'abril, Text Refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, i l'art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que si durant este termini de 2 mesos l'interessat no sol·licita llicència o esta és denegada perquè atorgar-la seria contrari a les prescripcions del Pla o de les ordenances, l'Ajuntament ha d'acordar la demolició de les obres a costa de l'interessat i ha d'impedir definitivament els usos als quals donara lloc. Si l'Ajuntament no en fa la demolició en el termini d'un mes, comptador a partir de l'expiració del termini de 2 mesos per a legalitzar, l'alcalde ha de disposar directament esta demolició a costa de l'interessat —de conformitat amb l'execució subsidiària recollida en l'art. 98 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Així mateix, caldria destacar els concloents termes de l'art. 52 del Reglament de Disciplina Urbanística, quan prescriuen que “en cap cas, podrà l'Administració deixar d'adoptar les mesures tendents a reposar els béns afectats a l'estat anterior a la producció de la situació il·legal. Les sancions per les infraccions urbanístiques que s'aprecien han d'imposar-se independentment d'estes mesures”; i tot això, abans que transcórrega el termini de prescripció de 4 anys des de la total terminació de les obres (art. 9 del Reial

Decret-Llei 16/1981, de 16 d'octubre), d'acord amb reiterada doctrina del Tribunal Suprem, per totes, Sentència de 23 de juny de 1999 (Ar. 5286) i 20 de juny de 2001 (Ar. 6104).

D'altra banda, i quant al que es referix a la possibilitat de condicionar el previ funcionament d'estes instal·lacions a la necessitat d'obtenir la llicència d'activitats qualificades, esta Institució no compartix la postura municipal d'entendre que la instal·lació de les antenes de telefonia mòbil no han d'estar en possessió de la referida llicència d'activitat qualificada, i això sobre la base de les consideracions efectuades per esta Institució, en la Resolució de data 17 de juliol de 2002, dictada en l'expedient incoat d'ofici sobre esta problemàtica, la qual, parcialment, transcrivim seguidament:

“Sense perjuí del que raonarem més endavant, resultaria convenient, ja des d'este mateix moment, comunicar el criteri que, referent a això, sembla sostenir el nostre Tribunal Superior de Justícia (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera) en la seua recent Sentència núm. 1472, de data 4 de desembre de 2001, en el fonament jurídic tercer de la qual, en motivar la denegació d'una llicència d'obres per a la instal·lació d'una estació base de telefonia mòbil, com a argument *obiter dicta*, afirma que “en el supòsit que ens ocupa, no s'està plantejant cap qüestió relacionada amb l'activitat dels equips que hagen d'instal·lar-se en l'obra la llicència de la qual es denega. Això és una matèria que està més enllà de la simple obra realitzada, i que afecta l'autorització de l'activitat que es desenvolupa, que haurà d'acomodar-se al que disposa la Llei valenciana d'activitats qualificades, i que tampoc ha sol·licitat la interessada, per la qual cosa, en principi, està exercint il·legalment una activitat de radiodifusió sense haver obtingut la corresponent llicència.”

Assentat això anterior, i aprofundint en la qüestió, de la lectura d'alguns dels informes s'ha pogut detectar una certa confusió administrativa quant a si el que disposa l'art. 9.3 del Reial Decret 1066/2001, de 28 de setembre, mitjançant el qual el Ministeri de la Presidència aprova el Reglament que estableix condicions de protecció del domini públic radioelèctric, restriccions a les emissions radioelèctriques i mesures de protecció sanitària davant d'emissions radioelèctriques, impeditx la intervenció autonòmica i local quant al control dels límits d'exposició a les emissions radioelèctriques, en disposar que “els titulars de les llicències individuals de tipus B2 i C2 hauran de remetre al Ministeri de Ciència i Tecnologia, en el primer trimestre de cada any natural, una certificació emesa per tècnic competent que s'han respectat els límits d'exposició establits en l'annex II d'este Reglament durant l'any anterior.”

Cal notar que, encara que l'Estat ostenta competència exclusiva en matèria de telecomunicacions (art. 149.1.21 CE, desenvolupat per la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions), l'emplaçament de les instal·lacions de telefonia mòbil incidix sobre l'urbanisme, el medi ambient i podria afectar la salut, matèries sobre les quals té competència la Generalitat Valenciana (arts. 31.9, 32.6 i 38.1 de l'Estatut d'Autonomia) i les Entitats Locals (arts. 25.2, apartats f) i h) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local).

Conformement a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, “l'atribució d'una competència sobre un àmbit físic determinat no impeditx necessàriament que

s'exercisquen altres competències en este espai, sempre que ambdós tinguen distint objecte jurídic, i que l'exercici de les autonòmiques no interferisquen o pertorben l'exercici de les estatals, per la qual cosa, freqüentment resultarà imprescindible l'establiment de mecanismes de cooperació que permeten la necessària coordinació i cooperació entre les administracions públiques implicades» (STC 113/1983, de 6 de desembre, F. 1; en idèntic sentit, SSTC 149/1991, de 4 de juliol, 36/1994, de 10 de febrer, 15/1998, de 22 de gener, 110/1998, de 21 de maig, i 166/2000, de 15 de juny, F. 3, entre d'altres).

En el nostre cas, coincidixen diverses competències sobre un mateix espai territorial: l'autonòmica, d'ordenar este espai i protegir la salut ambiental, i una sectorial estatal, les telecomunicacions, que incidix sobre este espai.

I és que, si ho mirem bé, el Reial Decret 1066/2001, de 28 de setembre, únicament introduïx una nova autorització per a les instal·lacions radioelèctriques, que ha de ser concedit pel Ministeri de Ciència i Tecnologia, sense perjudi de les altres que siguen pertinents per exigir-les altres normes legals, entre estes, la llicència urbanística de caràcter reglat —segons els usos autoritzats en cada cas concret per la normativa municipal continguda en els plans i les ordenances, art. 15 i Disposició addicional quarta de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de l'activitat urbanística— i, com més endavant explicarem, la llicència d'activitats qualificades, recollida en la Llei de la Generalitat Valenciana 3/1989, de 2 de maig.

En segon lloc, l'esmentat Reial Decret 1066/2001, no deixa de referir-se, en tot moment, a la perspectiva sanitària del problema, on sí que tenen les comunitats autònomes i els ajuntaments l'obligació d'exercir les competències que li atribueix la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, que examinarem seguidament: així, en la pròpia Exposició de Motius d'aquell, s'indica que “la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, en els seus articles 18, 19, 24 i 40 atribueix a l'administració sanitària les competències de control sanitari dels productes, elements o les formes d'energia que puguen comportar un risc per a la salut humana”; l'art. 6 disposa que “com a desenvolupament de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, d'acord amb la Recomanació del Consell de Ministres de Sanitat de la Unió Europea, de 12 de juliol de 1999, i amb la finalitat de garantir l'adequada protecció de la salut del públic en general, s'aplicaran els límits d'exposició que figuren en l'annex II”; i, finalment, l'art. 8.7, com a criteris que cal tenir en compte, exposa que “a) la ubicació, les característiques i les condicions de funcionament de les estacions radioelèctriques han de reduir al mínim els nivells d'exposició del públic en general a les emissions radioelèctriques..b) en el cas d'instal·lació d'estacions radioelèctriques en cobertes d'edificis residencials, els titulars d'instal·lacions radioelèctriques han de procurar, sempre que siga possible, instal·lar el sistema emissor de manera que el diagrama d'emissió no incidisca sobre l'edifici, la terrassa o l'àtic. c) La compartició d'emplaçaments podria estar condicionada per la consegüent concentració d'emissions radioelèctriques. d) De manera particular, la ubicació, les característiques i les condicions de funcionament de les estacions radioelèctriques ha de reduir al mínim, en la major mesura possible, els nivells d'emissió sobre espais sensibles, com ara escoles, centres de salut, hospitals o parcs públics”.

No resultaria ocios insistir en el fet que esta disposició reglamentària, pel seu inferior rang legal, no podria deixar sense efecte les competències (irrenunciables, a tenor del que disposa l'art. 12.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú) que l'art. 41 i 42.3 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, encomana a la Generalitat Valenciana (RD 1612/1987, de 27 de novembre, de traspàs de funcions i serveis) i als ajuntaments, respecte als quals, "sense perjudi de les competències de les altres administracions públiques, tindran les següents responsabilitats mínimes amb relació a l'obligat compliment de les normes i plans sanitaris: a) control sanitari del medi ambient, b) control sanitari d'indústries, activitats, serveis, transports, sorolls i vibracions".

En exercici d'estes competències, algunes comunitats autònomes han regulat específicament esta matèria, i al marge de les preceptives autoritzacions estatals, han imposat la necessitat d'obtenir, d'una banda, la llicència d'activitats qualificades i, d'altra banda, la urbanística o d'obres. Servisca d'exemple el Decret Català 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil, i la Llei 8/2001, de 28 de juny, per a l'ordenació de les Instal·lacions de Radiocomunicació a Castella-la Manxa.

A escala municipal, s'han examinat les ordenances de municipis com ara Madrid, Barcelona, Saragossa i Granada, on, a més de regular el concret emplaçament d'estes instal·lacions en cada classe de sòl, especifiquen la necessitat d'obtenir ambdós tipus de llicència, la urbanística i l'ambiental.

Tornant a la nostra Comunitat, la Llei de la Generalitat Valenciana 3/1989, de 2 de maig, d'activitats qualificades, en el seu art. 1, prescriu el següent: "les activitats qualificades com a molestes, insalubres, nocives i perilloses per la legislació estatal —totes, sense distinció—, han d'ajustar-se a les normes previstes en esta Llei, independentment que estiguen incloses o no en el Nomenclàtor que, com a desenvolupament d'esta, serà aprovat pel Consell de la Generalitat Valenciana i que no tindrà caràcter limitatiu".

I esta remissió a la legislació estatal de la qualificació de les activitats com a molestes, insalubres i perilloses, està sent interpretada pel Tribunal Suprem, des de la seua sentència de data 12 de desembre de 1995, de la manera següent: "...la possibilitat de control que les Administracions han d'exercir sobre les activitats que *a priori* puguen ser considerades molestes, insalubres, nocives i perilloses. Si l'activitat és molesta o és insalubre, de res servix per a justificar una exclusió del règim establert en el Reglament de 30 novembre 1961 el fet que no constitueisca indústria. Esta afirmació està protegida pel tenor literal de l'article 1r del Reglament en virtut del qual: "(...) té com a objecte evitar que les instal·lacions, els establiments, les activitats, les indústries o els magatzems, ja siguen oficials o particulars, públics o privats, a tots els quals s'aplica indistintament en este la denominació d'«activitats» produïsca incomoditats, alteren les condicions normals de la seua salubritat i higiene del medi ambient ocasionant danys a la riquesa pública o privada o impliquen riscos greus per a les persones o els béns". Com es veu, no està exclosa cap activitat per raó de la seua naturalesa. L'article 2n, destinat a esmentar les activitats regulades, prescriu que "queden sotmeses a les prescripcions d'este Reglament, en la mesura que a cadascuna corresponga, totes

aquelles activitats que a l'efecte d'este siguen qualificades com a molestes, insalubres, nocives o perilloses d'acord amb les definicions que figuren en els articles següents i independentment que consten o no en el nomenclàtor annex, que no té caràcter limitatiu".

No obstant això, cal reparar que l'art. 1 de la Llei 3/1989, prescriu la submissió de les activitats susceptibles de produir molèsties, "estiguen o no incloses en el Nomenclàtor".

Així mateix, resulta bastant complicat controlar estes altres instal·lacions auxiliars quan es considera que l'antena en si està exclosa, ja que es genera la confusió de si l'activitat en la seua totalitat ha de disposar de la corresponent llicència per al seu funcionament o no, tal com ha pogut comprovar-se després de l'estudi realitzat, en què alguns ajuntaments l'exigixen i uns altres no.

En este sentit, resultaria convenient entendre la necessitat que estes instal·lacions estiguen sotmeses a la normativa de les activitats qualificades, no solament per permetre que els veïns confrontants puguen presentar al·legacions i suggeriments durant el període d'exposició al públic del projecte, sinó, per a habilitar i millorar el control de les següents qüestions, vitals per a salvaguarda i respecte dels drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), del medi ambient (art. 45) i d'un habitatge digne i adequat (art. 47):

- a) La magnitud de les emissions dels camps electromagnètics, això és, el control del compliment dels límits màxims d'exposició a les emissions radioelèctriques, ja que, si bé la comunitat científica no sembla coincidir sobre els efectes perniciosos o no per a la salut respecte a les emissions inferiors als límits màxims legalment establits, resulta inqüestionable la necessitat de controlar i evitar la seua superació.
- b) Les mesures i tècniques de prevenció, reducció o eliminació de les molèsties que el funcionament de la instal·lació puga causar al veïnat, com ara sorolls, vibracions, expulsió forçada d'aire calent o viciat, olors, etc.
- c) Les mesures correctores adoptades per a la protecció contra descàrregues elèctriques d'origen atmosfèric i per a evitar interferències electromagnètiques amb altres instal·lacions.

La llicència urbanística controlaria la resta: emplaçament de les instal·lacions, segons els usos permesos per la normativa urbanística municipal; l'estructura i estabilitat d'estes, el compliment de les distàncies de protecció i la reducció de l'impacte visual i paisatgístic."

La Conselleria de Medi Ambient, mitjançant escrit de data 27 de setembre de 2002 — que s'adjunta—, ens contesta a la nostra resolució, l'accepta i indica, entre altres qüestions, que "el Nomenclàtor d'Activitats i Qualificació (Decret 54/1990, de 26 de març, del Consell de la Generalitat Valenciana), inclou en el Grup 964 "Instal·lacions de Radiodifusió i Televisió", grup en què podria incloure's la instal·lació d'antenes i estacions de telefonia mòbil."

Finalment, resulta molt aclaridor el raonament efectuat pel Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana en la seua Sentència de 9 de març de 2001: “Resulta sorprenent que les parts accepten com a únic requisit per a la instal·lació d'una estació base de telefonia mòbil el referent a les exigències urbanístiques, com si es tractara d'una obra qualsevol que cal sotmetre a una autorització reglada per l'ordenament urbanístic, sense tenir en compte l'impacte ambiental inherent i la repercussió sobre la salut que una instal·lació productora de immisions d'este tipus pot arribar a comportar. Ni el projecte presenta cap estudi referent a això ni l'Administració exigix cap mesura de seguretat sobre l'activitat que cal desenvolupar.”

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), del medi ambient (art. 45) i d'un habitatge digne i adequat (art. 47), de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria la conveniència de requerir el titular de la instal·lació de telefonia mòbil perquè, en el termini màxim de dos mesos, sol·licite la llicència d'obres, com també la d'activitat qualificada, prèvia acreditació de la no-superació dels nivells màxims d'emissió radioelèctrica, sota prevenció d'ordenar el desmantellament de la instal·lació i la suspensió de l'activitat emissora.

Així mateix, suggerisc a Sa Senyoria que impulse l'aprovació i publicació, sense més demora, dels instruments de planejament urbanístic i les ordenances municipals en què es definisca i s'especifiquen els usos, els l'emplaçaments i les condicions urbanístiques i mediambientals a què hagen de sotmetre's estes instal·lacions en el seu àmbit territorial.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

**Resolució de les queixes acumulades núm. 030531 i núm. 030758 sobre les molèsties ocasionades per un gos potencialment perillós als veïns d'una urbanització de Xiva (València)**

“Senyoria,

La Sra. (...) presenta un escrit de queixa en esta Institució en què denuncia les molèsties que experimenta al seu habitatge, situat en la parcel·la 301 del carrer els Ametlers, núm. 8, de la urbanització Olimar, com a conseqüència de l'existència en la parcel·la confrontant d'un gos de raça perillosa que es troba en un petit jardí sense les adequades mesures de seguretat i higiene, i que els seus reiterats lladrics impedeixen l'adequat descans dels veïns.

Una vegada revisada la totalitat de la documentació municipal remesa a esta Institució, cal notar que algunes de les molèsties denunciades han estat confirmades per diversos informes policíacs de data 29 de gener i 14 de març de 2002, i 12 d'abril de 2003 en els quals es contenen afirmacions tan contundents com estes:

“La separació existent entre el jardí del bungalou núm. 6, 7 i 8 està constituïda per una tela metàl·lica amb una bardissa plantada al costat d'esta, per la qual cosa l'olor del fem i l'orina del gos arriben sense cap obstacle fins als altres dos bungalous; així mateix cal fer constar que existix una escala d'accés des del jardí fins al primer pis del bungalou per la qual amb summa facilitat podria accedir el gos fins a la propietat de la sol·licitant, i el propietari de l'animal ja ha col·locat un obstacle allí per dificultar l'accés del gos. El dia que es va portar a terme la comprovació de les queixes, es va poder constatar que al jardí hi havia amuntegada una gran quantitat d'excrements del gos, la majoria florits a causa de la climatologia. Així mateix, durant l'espai de temps que va durar la inspecció que es va portar a terme des dels bungalous 6 i 8 es van poder escoltar els lladrecs del gos de manera nítida. Posteriorment ens vam entrevistar amb la veïna del bungalou núm. 6 i vam observar que la tanca metàl·lica que separa ambdós parcel·les està bombada, segons sembla, com a conseqüència de les arremeses del ca contra esta. Segons els veïns, el gos lladra constantment, a més a més és agressiu, i no poden descansar agafar el son.”

Així mateix, mitjançant Resolució d'Ajuntament núm. 1130/03, de data 11 de juny de 2003, s'ha concedit al propietari del gos llicència municipal per a tinença d'animals potencialment perillosos.

No obstant això anterior, no s'ha incorporat a l'expedient administratiu cap informe tècnic que garantisca la seguretat del recinte on es troba el gos, de manera que no consta acreditat el compliment del que disposa l'art. 47 de l'Ordenança Municipal, relatiu a les característiques que han de tenir les instal·lacions on es trobe el gos potencialment perillós: les parets i tanques han de ser prou altes i consistents i han d'estar fixades a fi de suportar el pes i la pressió de l'animal; les portes de les instal·lacions han de ser resistents i efectives com la resta del contorn i han de dissenyar-se per a evitar que els animals puguen desencaijar o obrir ells mateixos els mecanismes de seguretat; l'incompliment d'estos requisits es troba tipificat com a infracció greu en l'art. 80.14 de l'Ordenança Municipal, de manera que, prèvia la corresponent inspecció tècnica, l'Ajuntament podria ordenar els treballs necessaris per a garantir totalment la seguretat del recinte per a evitar els danys a tercers que el gos poguera ocasionar, si trenca o salta la tanca.

Tampoc consta que s'haja dirigit cap requeriment al propietari del gos perquè mantinga el jardí en un adequat estat higienicosanitari, i perquè adopte les mesures oportunes, sobretot, durant la nit, per a evitar els lladrecs i permetre el descans dels veïns.

Respecte a la brutícia i els excrements depositats al jardí, caldria reparar en el que disposen els articles 19 de la Llei estatal 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions i art. 86 de la Llei valenciana 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística, en què s'establix que els propietaris de tota classe de terrenys i construccions tenen el deure de mantenir-los en condicions de seguretat, salubritat, ornat públic i decor, i s'imposa als Ajuntaments l'obligació d'ordenar les obres necessàries per al manteniment d'estes condicions, en la forma que determina l'art. 181.2 del Text Refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, aprovat per RD 1346/1976, de 9 d'abril.

Quant a les molèsties sonores provocades pels continus lladrucs de gos, l'art. 26 de la Llei Valenciana 4/1994, de 8 de juliol, de protecció d'animals de companyia, disposa que els propietaris d'animals que per qualsevol circumstància i d'una manera freqüent, produïsquen molèsties al veïnat, sense que prenguen les mesures oportunes per a evitar-ho, seran sancionats amb multes entre 5.000 a 50.000 ptes., i en cas de reincidència els podran ser confiscats els animals per l'autoritat, la qual els donarà la destinació que considere oportuna.

En idèntic sentit, la Llei valenciana 7/2002, de 3 de desembre, contra la contaminació acústica, en el seu art. 47, relatiu al comportament dels ciutadans, indica que “la generació de sorolls i vibracions produïts per l'activitat directa de les persones, animals domèstics i aparells domèstics o musicals en la via pública, espais públics i en l'interior dels edificis haurà de mantenir-se dins els límits que exigix la convivència ciutadana i esta Llei. La nocturnitat dels fets es preveurà a fi de tipificar la infracció que poguera considerar-se comesa i graduar la sanció que resultara imposable.”

En definitiva, la falta de seguretat i higiene de les instal·lacions i els lladrucs del gos, podria afectar perniciosament el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili per immisions sonores (art. 18.1 de la Constitució) i als drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), de manera que la hipotètica passivitat municipal podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís—materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú).

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, amb la prèvia inspecció tècnica corresponent, ordene al titular del gos que adopte les mesures necessàries per a garantir la seguretat i higiene del recinte en què es troba i evitar les molèsties sonores generades pels lladrucs, amb l'advertiment que, si no ho complix, s'incoarà el corresponent procediment sancionador, i a més es podrà acordar la confiscació de l'animal i la suspensió temporal o definitiva de la llicència.

Cosa que se li comunica perquè, dins el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 031105 sobre el presumpte funcionament il·legal del cementeri d'animals amb forn crematori.**

Senyoria,



La Sra. (...) presenta un escrit de queixa en què denuncia el funcionament irregular del cementeri d'animals amb forn crematori, emplaçat al polígon 13, del terme municipal de Monserrat, en entendre que l'Ajuntament ha concedit llicència d'activitat sense fer cap tipus de comprovació.

Una vegada revisat l'informe municipal, cal destacar els següents fets importants:

- a) Mitjançant Resolució d'Ajuntament de 23 d'octubre de 2003 s'autoritza el funcionament de la instal·lació amb l'adopció de les mesures correctores establides en la llicència d'activitat i amb la presentació del programa de vigilància ambiental, sense que conste acreditat el compliment d'ambdós condicions.
- b) Tampoc consta demostrat el compliment de les següents condicions imposades en la Resolució d'Ajuntament de 5 de juny de 2003 per la qual es concedix la llicència d'activitat:
  - No podrà començar a exercir-se l'activitat abans que s'haja expedit l'Acta de Comprovació Favorable. Esta condició no apareix acreditada entre la documentació remesa a esta Institució ja que, per a obtenir esta acta, caldrà sol·licitar a l'Ajuntament que faça l'oportuna visita de comprovació i que acompanye la sol·licitud d'un certificat del tècnic director de les instal·lacions en què s'especifique la conformitat d'estes amb la llicència que les empara, com també l'eficàcia de les mesures correctores.
  - Tampoc apareix informe tècnic que demostre l'adopció de les mesures establides en el projecte tècnic que servix de base per al present expedient i els establits en la llicència d'obres 132/03, de l'exp. 164/01, de data 28 de juny de 2001.
  - Quant a la protecció contra incendis, es justificarà degudament, atesa l'existència del forn incinerador, les característiques del dipòsit de gasoli, més específicament la seua capacitat, ubicació i les mesures contra incendis; en este sentit, cap informe tècnic s'ha emés asseverant el compliment de la normativa. A més, la interessada ens indica que ni tan sols l'activitat té aigua potable.
  - Haurà de complir amb totes les exigències establides en la declaració d'impacte ambiental de 12 de març de 2003 i haurà d'obtenir l'autorització com a productor i gestor de residus; doncs bé, ni existix informe que ens assegure el compliment actual d'estes, ni tampoc apareix l'autorització imposada per l'art. 50.1 de la Llei valenciana 10/2000, de 12 de desembre, de residus.
  - Finalment, sembla ometre's el compliment dels requisits imposats pel RD 2224/1993, de 17 de desembre, sobre normes sanitàries d'eliminació i transformació d'animals morts i desaprofitaments d'origen animal, dictat

a l'empara de la competència que l'article 149.1.16 de la Constitució atribuïx a l'Estat i conforme a la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat.

Partint d'estos indubtables fets, el primer que caldria recordar és que fins que els tècnics municipals estenguen l'acta de comprovació favorable, la realització *de facto* i en l'actualitat d'esta activitat, sense haver-se acreditat l'eficàcia i efectivitat de totes i cadascuna de les mesures correctores imposades en la llicència d'activitat, hauria de provocar l'adopció, sense més demora, de la mesura cautelar de paralització de l'activitat, prèvia audiència al titular de l'establiment per termini de quinze dies (arts. 6.1 i 18 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de les Corts Valencianes sobre activitats qualificades), d'acord amb el ja avançat per l'enginyer municipal en el punt sisé del seu informe de 9 de setembre de 2003, després d'advertir que “no consta que s'haja practicat cap visita de comprovació per part dels serveis tècnics municipals, per la qual cosa no es pot acreditar que les instal·lacions s'hagen realitzat d'acord amb el projecte presentat”.

Sense perjuí del que acabem d'exposar, l'art. 72 de la Llei 10/2000, de residus, atribuïx l'exercici de la potestat sancionadora als òrgans de la conselleria competent al medi ambient i als ajuntaments, ja que constituïx una infracció greu l'exercici d'una activitat descrita en la present llei sense la preceptiva autorització, o amb ella caducada o suspesa, o l'incompliment de les obligacions imposades en les autoritzacions, com també l'actuació en forma contrària al que establix esta Llei quan l'activitat no estiga sotmesa a autorització específica, sense que s'haja produït un dany o deterioració greu per al medi ambient o sense que haja posat en perill greu la salut de les persones.

Cal notar que les operacions de gestió de residus han de portar-se a terme sense posar en perill la salut humana i sense utilitzar procediments ni mètodes que puguen perjudicar el medi ambient i, en particular, sense crear riscos per a l'aigua, l'aire o el sòl, ni per a la fauna o flora, sense provocar incomoditats pel soroll o les olors i sense atemptar contra els paisatges i llocs d'especial interès.

El funcionament irregular d'una activitat molesta i perillosa podria incidir perniciosament sobre els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001 i 26 d'abril de 2003).

Des de la perspectiva de l'article 45 de la Constitució, absolutament tots els poders públics tenen el deure vetlar per l'efectiu exercici per tots del dret a un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, i ja que esta Institució és un d'estos poders públics que parla la Constitució, té el deure —com el té també l'Ajuntament i la Conselleria de Territori i Habitatge— de preservar l'exercici d'aquell dret, el qual queda menyscabat en els casos que, per no complir-se la normativa vigent, es pot produir un efecte de contaminació ambiental.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la

Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, s'estima convenient formular les següents recomanacions:

- A l'Excm. Ajuntament de Monserrat: que, prèvia audiència a l'interessat per termini de quinze dies, s'ordene la clausura de l'activitat que ve funcionant sense llicència, fins que els tècnics municipals expedisca, si escau, l'acta de comprovació favorable en la qual s'assevere el compliment i l'eficàcia de totes les mesures correctores imposades en la llicència d'activitat de 5 de juny de 2003, condicionada a l'escrupolós respecte de l'ordenat en els seus apartats a) fins el g), a saber, mesures establits en el projecte tècnic, exigències recollides en la Declaració d'Impacte Ambiental de 12 de març de 2003, autorització com a gestor de residus, programa de vigilància ambiental, mesures contra incendis i per a evitar la contaminació acústica.

- A la Conselleria de Territori i Habitatge: que, com més aviat, dispose l'exercici de les competències d'intervenció i sancionadores que li atribuïx la Llei 10/2000, de residus, i el RD 2224/1993, de 17 de desembre, sobre normes sanitàries d'eliminació i transformació d'animals morts i desaprofitaments d'origen animal.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

**Resolució de la queixa 030626 sobre les molèsties causades als veïns per un taller de lacat, on s'utilitzen productes tòxics que produïxen fortes olors, com també la denúncia de la inactivitat de l'Ajuntament de Sagunt referent a això.**

“Senyoria,

Vam rebre en esta Institució la queixa formulada pel Sr. (...) i altres veïns, amb data 19 de maig de 2003, sobre les molèsties causades per un establiment taller de lacat al C/ Cid núm. 6, on afirmen que s'utilitzen productes tòxics que produïxen fortes olors, i que l'Ajuntament no ha adoptat cap mesura respecte d'això a pesar de les seues reiterades peticions. Vam dirigir un ofici en què demanàvem un informe sobre això a l'Ajuntament de Sagunt, i en vam rebre contestació mitjançant escrit amb data 24 de juny de 2003.

En l'informe remés per l'Ajuntament es manifesta que en data 5 de febrer de 2003 es va obrir un expedient sancionador, en haver-se constatat que l'activitat funcionava de manera clandestina i, per tant, sense la corresponent llicència i acta de comprovació favorable. L'expedient va quedar resolt mitjançant la imposició d'una sanció de 4.000 euros per acord de 21 de maig de 2003. Després d'això, l'interessat ha sol·licitat llicència d'activitat i s'ha admés a tràmit la seua petició, però no se'ns ha comunicat la seua legalització definitiva.

No consten altre tipus d'actuacions relacionades amb l'activitat, que, segons manifesten els interessats en el tràmit d'al·legacions, continua en funcionament i provocant les mateixes molèsties.

La protecció dels ciutadans davant de perturbacions de naturalesa sanitària ambiental, com ara sorolls, olors, fums, etc., està sent en els últims anys objecte d'una especial sensibilitat i protecció pels diversos poders públics, atesa la seua directa connexió amb principis i drets constitucionals bàsics.

No es tracta ara de realitzar una anàlisi exhaustiva d'esta qüestió, però potser convinga recordar que el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees considera, des de la Sentència de 8 de desembre de 1994, cas López Ostra, que el manteniment de situacions com les descrites vulnera directament el contingut de l'article 8 del Conveni de Roma de 4 de novembre de 1950, de protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, que recull el dret al domicili i a la intimitat personal i familiar.

La Constitució Espanyola atribuïx a estos drets el rang de fonamentals en l'article 18, a la qual cosa cal afegir que l'article 43 reconeix el dret a la protecció de la salut i el 45 el dret al gaudi d'un medi ambient adequat, i en l'article 47 s'establix el principi que tots els espanyols tenen dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat; drets tots ells que resulten directament afectats pel tipus de perturbacions que estem indicant.

Amb estes bases, la jurisprudència exigix a l'Administració una intervenció decidida i rigorosa en la correcció de les immissions, i afirma que amb la seua inactivitat s'acaba convertint en "*coresponsable de la vulneració de la llei i dels drets constitucionals dels afectats*". A més, des d'un punt de vista formal, esta exigència es posa en connexió amb els principis de legalitat, irrenunciabilitat de la competència i eficàcia, que obliguen l'Administració a actuar —STJ de la Comunitat Valenciana de 25 de març de 1998, 23 de març de 1998, 28 de març de 1998, 18 de novembre de 1998, 31 de març de 2000, 4 d'abril de 2001, entre moltes d'altres.

Tot això ha de portar-nos a valorar si l'actuació específica de l'Ajuntament de Sagunt en el present supòsit, que com s'ha dit s'ha limitat a l'adopció d'una mesura sancionadora i la intimació al titular perquè legalitze la seua activitat, ha resultat suficient per a la correcció del problema i ajustada a la legalitat vigent.

Doncs bé, entenem que amb esta intervenció l'Ajuntament ha abordat el problema únicament de manera parcial, en la mesura que al costat de l'obertura i la resolució de l'expedient sancionador havia d'haver adoptat la mesura de tancament i clausura de l'activitat, ja que és una activitat clandestina que no té llicència d'activitat i acta de comprovació favorable.

L'article 22.1 del RSCL determina com a requisit necessari per al funcionament de qualsevol activitat, que dispose de les autoritzacions pertinents; en matèria d'activitats qualificades, la Llei 3/1989, de 2 de maig, de la Generalitat Valenciana, d'activitats qualificades, exigix que abans de l'inici d'una activitat el titular dispose d'una llicència d'activitat i supere la inspecció prèvia corresponent que es concretarà en l'emissió d'una acta de comprovació favorable, i en l'article 18 disposa que "*per a aquelles activitats que estiguen funcionant sense tenir la corresponent llicència municipal, en este cas, prèvia audiència al titular de l'activitat per termini de quinze dies, podrà decretar-se'n el tancament sense més tràmit*".

La desafortunada literalitat del precepte ha motivat dubtes quant al caràcter imperatiu o potestatiu de l'adopció d'esta mesura, no obstant això, és necessari assenyalar que estos dubtes han quedat superats per la jurisprudència, atés que en reiterades Sentències el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana ha reconegut el caràcter imperatiu d'esta mesura, prenent com a referència novament els principis de legalitat, irrenunciabilitat de la competència, i eficàcia, com també valorant els drets constitucionals afectats.

Absolutament aclaridora és la Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana 1328/2002, de 8 de juliol, que després de fer referència als principis abans considerats, assenjala que *“cap indústria o local pot transmetre més sorolls i olors que els permesos; la seua situació esdevé il·legal: si no tenen llicència, perquè és clandestina i cal clausurar-la, i si en tenen, perquè està incomplint les seues condicions i la normativa vigent; en este últim cas caldrà requerir els propietaris perquè ajusten els sorolls, les vibracions, etc. a la llicència; i, si no volen o no poden, caldrà, també, clausurar-la”*.

Quant a la justificació del caràcter imperatiu de la mesura de clausura, la Sentència pren com a referència el que estableix la Sentència de 4 d'abril de 2001, el fonament jurídic segon de la qual estableix *“convé analitzar dos premisses: a) l'actuació de l'Ajuntament d'acord amb l'article 18 és potestativa (...) la sala discrepa (...) és a dir, les administracions públiques tenen unes competències que, atesa la situació de fet, han d'exercir necessàriament; en cas contrari, la seua inactivitat és contrària al dret”*. Segueix dient la Sentència que la tolerància de l'Ajuntament *“ha vulnerat l'article 103.1 de la Constitució espanyola que exigeix eficàcia (...) amb submissió plena a la Llei i al dret, i ha vulnerat l'article 18.2 CE, en el sentit que qualsevol ciutadà té dret a la tranquil·litat al seu domicili”*.

Només en el cas que l'activitat disposara d'una autorització provisional, o en el cas que activitats autoritzades incompliren algunes determinacions de la seua llicència, o que pel caràcter operatiu-reglamentari d'estes autoritzacions calguera adaptar-se a noves circumstàncies, seria possible oposar a l'aplicació immediata de la mesura de clausura el principi de proporcionalitat, i en conseqüència la conveniència d'adoptar mesures que garantint la continuïtat de l'activitat establiren una obligació d'adaptació progressiva.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en el títol I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, recomanem a l'Ajuntament de Sagunt que adopte la mesura de suspensió i clausura de l'activitat mentre que esta no obtinga la corresponent llicència d'activitat i l'acta de comprovació favorable, en els termes establits per la Llei 3/89, de 2 de maig, d'activitats qualificades, i de conformitat amb el que estableix l'article 18 d'esta norma, d'aplicació, com hem justificat, imperativa.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe sobre l'acceptació de la recomanació efectuada.”

**Resolució de la queixa 030628, per les molèsties sonores a un veí d'Alborada, per la reiteració i intensitat de les campanes de l'església pròximes al seu domicili.**

“Senyoria,

L'objecte del present expedient de queixa està constituït per la pretensió plantejada pel Sr. (...), consistent que l'Ajuntament actue per a eliminar o reduir les molèsties sonores que suporta al seu habitatge, situat al número 2 del carrer Cervantes, provocades per la reiteració i intensitat amb què sonen les campanes de l'església.

En contestació a la nostra petició d'informe, la Secretaria de l'Ajuntament ens remet un escrit amb data 8 de juliol de 2003, en el qual, després d'indicar que, segons el seu parer, hi ha una falta de regulació legal de la matèria —no hi ha ordenança municipal i la Llei 7/2000, de protecció de la contaminació acústica, no resultaria d'aplicació—, exposa la seua opinió personal sobre que “en cap moment el so de les campanes produïx una sensació auditiva desagradable i molesta”, però no basa esta apreciació subjectiva en cap informe tècnic realitzat després del corresponent mesurament sonomètric al domicili del Sr. (...).

Esta Institució no pot compartir l'opinió de la Secretaria Municipal quant al fet que la Llei 7/2000, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, en no preveure expressament el soroll de les campanes, es referisca únicament al soroll produït per activitats industrials, recreatives, i, per tant, no siga d'aplicació al cas que ens ocupa; sinó que, si ens fixem en l'objecte de la Llei, la seua missió és prevenir, vigilar i corregir la contaminació acústica en l'àmbit de la Comunitat Valenciana per a protegir la salut dels seus ciutadans i millorar la qualitat del seu medi ambient.

En este sentit, convé preguntar-se, el soroll generat pel toc de les campanes de l'església pot provocar contaminació acústica? Per descomptat, l'art. 2 ens diu que contaminació acústica o el soroll ambiental, són els sons i les vibracions no desitjats o nocius generats per l'activitat humana —òbviament, independentment de la seua font d'emissió, la llei no en fa distinció.

I, per si no fóra prou, l'art. 3, referit a l'àmbit d'aplicació de la Llei, ens advertix que caldrà aplicar els seus preceptes respecte de totes aquelles activitats, comportaments, instal·lacions, mitjans de transport i màquines que en el seu funcionament, ús o exercici produïsquen sorolls o vibracions que puguen causar molèsties a les persones, generar riscos per a la seua salut o el benestar o deteriorar la qualitat del medi ambient.

A més, com una altra demostració més del fet que la Llei 7/2000 no s'aplica només a les activitats industrials i recreatives, l'art. 47 es troba destinat a regular, fins i tot, els sorolls produïts entre els veïns d'un immoble: “la generació de sorolls i vibracions produïts per l'activitat directa de les persones, animals domèstics i aparells domèstics o musicals en la via pública, espais públics i a l'interior dels edificis haurà de mantenir-se dins els límits que exigix la convivència ciutadana i esta Llei.”

En este cas, a fi de comprovar l'entitat i la intensitat del soroll emés per les campanes, caldria efectuar un mesurament sonomètric des de l'interior de l'habitatge del Sr. (...)

per a observar el grau de compliment dels nivells sonors previstos en l'annex II de la Llei, a saber:

“Ús residencial: peces habitables (excepte cuines), dia 40 dB(A), nit 30; passadissos lavabos i cuina, dia 45, nit 35; zones comunes de l'edifici, dia 50, nit 40.”

Resulta inqüestionable que la generació de soroll pot incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 18 de novembre de 2002 i 29 d'abril de 2003).

En esta línia de raonament, paga la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor de les quals, com a referència científica, no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Referent a això, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, no obstant això, quan els nivells de saturació acústica que ha de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, excedisquen el llinar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o el menyscapse provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

En conclusió, caldria ressaltar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, més amunt citada), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la repetida Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, sense més demora, efectue un mesurament sonomètric des de l'interior de l'habitatge, a fi de comprovar el compliment dels nivells sonors màxims permesos per la Llei 7/2000, i, en cas de superar-los, ordene l'adopció de les mesures necessàries per a pal·liar o minorar la reiteració i intensitat del soroll.

Així mateix, i en aplicació del que preveu l'art. 5 de la Llei 7/2000, de 3 de desembre, de protecció de la contaminació acústica, suggerisc a Sa Senyoria que impulse el desenvolupament de les prescripcions contingudes en esta Llei mitjançant la corresponent ordenança municipal de protecció contra la contaminació acústica.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Li agraïm a la bestreta la remissió a esta Institució del preceptiu informe.  
Atentament”

### **Resolució de la queixa 030820 sobre incisions acústiques produïdes per un establiment d'hostaleria d'Ontinyent.**

“Senyoria,

El Sr. (...), administrador de la Comunitat de Propietaris de la finca plaça de la Concepció núm. 6, 7 i 8, en representació de la Comunitat, va presentar un escrit de queixa davant esta Institució amb data 2 de juliol de 2003 en el qual posava de manifest les molèsties per soroll produïdes pel bar P, propietat del Sr. (...), provinents d'un extractor de fums de l'establiment.

Com a conseqüència de la denúncia presentada per l'interessat, el 23 de gener de 2003 l'Ajuntament elabora un informe sonomètric en el qual s'acredita que, en posar en funcionament l'extractor de fums de la cuina, se superen els nivells d'emissió sonora previstos en la normativa municipal vigent.

Mitjançant Decret núm. 341/2003, de 20 de febrer, l'Ajuntament resol a la vista d'este informe: *“concedir a HH, com a titular de l'establiment públic denominat Restaurant P, situat a Ontinyent, el termini d'un mes perquè adopte les mesures correctores*



*adequades perquè el sistema d'extracció de fums de la cuina no transmetia al veïnat més pressió sonora de la que estableix la normativa vigent. En el cas que transcórrega el termini indicat i que no s'aporte cap documentació que justifiqui l'adopció d'estes mesures, este Ajuntament entendrà que no s'ha fet res i adoptarà la resolució que legalment corresponga”.*

Consta un informe de 22 de maig de 2003, en el qual el funcionari, Sr. (...), indica que va visitar l'activitat en data 21 de maig i l'aparell d'extracció estava parat, i el Sr. (...) li havia manifestat que ja havia adoptat mesures correctores i presentava davant l'Ajuntament la documentació corresponent.

Esta circumstància és incerta, atés que el 29 de maig de 2003 es va fer una altra visita d'inspecció per a la realització d'informe sonomètric, en el qual de nou va quedar acreditat que els nivells d'emissió seguien superant els màxims legals. Mentre que el mesurament efectuat en la primera visita va determinar un nivell de 53.7 db, esta segona visita el va situar en 47.8, per la qual cosa les mesures correctores és evident que no van ser suficients, atés que encara se superava el nivell màxim legalment permés.

Conseqüentment, l'Ajuntament dicta un nou acord, datat el 2 de juny de 2003, en el qual es reitera l'ordre de suspensió del funcionament de l'aparell tal com es va ordenar en el Decret de 6 de maig, i s'advertix que en cas d'acreditar-se l'incompliment d'esta ordre es precintaria l'extractor.

S'acompanya per part de l'Ajuntament, com a última actuació, una visita de comprovació realitzada per l'inspector de serveis en la qual acredita que va poder comprovar que a les 14.15 hores del dia 8 d'agost de 2003, l'extractor de fums estava apagat. Esta és l'última actuació que, ens consta ha realitzat l'Ajuntament.

L'interessat, no obstant això, en el seu escrit d'al·legacions de data 17 d'octubre de 2003, ens indica que les molèsties no han cessat, que segueixen suportant les immissions acústiques procedents del restaurant, i que l'ordre municipal de suspensió mai ha estat efectiva atés que en no precintat l'extractor continua sent utilitzat pel propietari. Afirmar, d'altra banda, que no s'han adoptat les mesures correctores exigides i que no s'ha obert cap expedient.

Sembla clar, atenent a estos antecedents, que el propietari de l'activitat no ha complert adequadament amb el contingut del Decret 341/2003, ja que les mesures correctores que hagen pogut ser adoptades no han estat efectives, tal com es desprén del segon mesurament sonomètric fet.

D'altra banda, tot i les visites efectuades, entenem que no pot acreditar-se de manera indubtable que l'extractor no es pose en funcionament per part del titular de l'establiment de manera intermitent, ja que per la seua naturalesa no és un element que haja d'estar en funcionament de manera ininterrompuda. Considerem per això que caldria haver adoptat la mesura del precinte de la instal·lació mentre no quedara acreditada la disposició de les mesures correctores adequades per a evitar la superació dels nivells d'immissió sonora amb l'aparell en funcionament.

Este tipus de mesures estan emparades expressament pel que estableix l'article 62 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, que estableix: “*amb independència del que estableixen els apartats anteriors, i tenint en compte la gravetat del perjudici causat, el nivell de soroll transmès, com també els casos de molèsties manifestes als veïns, l'Administració actuant pot ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora fins que siguen corregides les deficiències existents*”; d'altra banda, estan plenament justificades atenent a la incidència d'estos comportaments en drets fonamentals del rang dels que poden quedar afectats pels problemes de contaminació acústica, recollits en els articles 18.1r i 2n, 43 i 45 de la Constitució.

Els articles 43 i 45 de la Constitució proclamen el dret a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona i el dret a la inviolabilitat del domicili i a la intimitat personal i familiar, i prescriuen l'obligació dels poders públics de protegir i millorar la qualitat de vida, la salut de les persones, com també defensar i restaurar el medi ambient.

En esta línia de raonament, resulta útil citar alguna de les argumentacions adduïdes pel Tribunal Constitucional en la seua Sentència número 119/2001, de 24 de maig, referides als drets reconeguts en els articles 43 i 45 de la Constitució, i amb motiu d'activitats que produïxen contaminació acústica:

*“En efecte el soroll pot representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor de les quals, com referència científica, no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr. deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).”*

Així mateix, respecte als drets establits en l'article 18 de la Constitució, el Tribunal Constitucional en la seua Sentència 22/1984, de 17 de febrer, manté la següent argumentació:

*“Com s'ha dit encertadament, el domicili inviolable és un espai en el qual l'individu viu sense estar sotmés necessàriament als usos i les convencions socials i exercix la seua llibertat més íntima. Per això, a través d'este dret, no només és objecte de protecció l'espai físic en si mateix considerat, sinó el que en este hi ha d'emanació de la persona i de la seua esfera. Interpretada en este sentit, la regla d'inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats en les quals estan compreses les de vedar tota classe d'invasions, incloses les que poden realitzar-se sense penetració directa mitjançant aparells mecànics, electrònics o d'altres anàlegs.”*

El Tribunal Suprem, des de l'any 1990, manifesta que el dret a la tranquil·litat i el descans està implícit en el dret a un mediambient adequat garantit per la nostra Constitució, en manifestar que “*els veïns tenen dret al descans i a la salut*”. En este

sentit el respecte pel mediambient en qualsevol de les seues manifestacions, l'acústica entre estes, ha de ser tractada rigorosament pels Ajuntaments i en general per tots els poders públics. La conscienciació que hi ha sobre este problema és tal, que el 23 de febrer del 2003 es produïx la primera condemna ferma per un delictes de sorolls recollit en el 325 el Codi Penal, pel Tribunal Suprem.

Convé, d'altra banda, recordar que els apartats f) i h) de l'article 25.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local, atribueixen als ajuntaments l'exercici de competències en les matèries de protecció del medi ambient i la salubritat pública; que l'article 42.3.a) de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, assenyala el control sanitari del medi ambient, com a responsabilitat dels ajuntaments, i que el Reglament d'Activitats Molestes, Insalubres, Nocives i Perilloses declara la competència general dels òrgans municipals per a la vigilància del compliment de les disposicions sobre la matèria (article 6) i, més particularment, els reconeix funcions d'inspecció sobre les activitats que s'estiguen desenvolupant i potestat per a adoptar mesures davant les deficiències comprovades (articles 36 i 37 ). En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, cal tenir en compte, a este efecte, el que hi ha previst en l'article 11 de la Llei valenciana 3/1989 sobre activitats qualificades.

Referent a l'exercici d'estes competències, la recent Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, preveu en el seu article 18 la necessitat que les administracions públiques competents apliquen les previsions contingudes en aquella Llei, les seues disposicions de desenvolupament, i en la resta de la normativa ambiental aplicable, entre altres supòsits en les actuacions relatives a la llicència municipal d'activitats classificades regulada en la normativa autonòmica d'aplicació, i estes administracions han d'assegurar que són adoptades totes les mesures oportunes per a prevenir la contaminació acústica, i que no se superen els valors límit establits, de manera que podran ser objecte de revisió sense cap compensació per als títols atorgats que necessiten adaptació.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que, tenint en compte que no han estat acreditades les mesures correctores adequades per part del propietari de l'establiment, s'acorde el precinte de l'aparell d'extracció de fums mentre no s'efectue això anterior, amb l'objecte d'evitar que en els moments que este puga posar-se en funcionament se superen els nivells d'immissió acústica establits per la normativa vigent.

Cosa que li comuniquem perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta l'expressada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 030912 sobre deficiències i defectes de ventilació i sortida de fums en el garatge d'un edifici d'Elx a causa de un sistema de turbines que**

**provoquen l'eixida no natural d'aire, de manera que contradiu la formativa local vigent.**

“Senyoria,

Amb data 16 de juliol de 2003 vam rebre un escrit de queixa subscrit pel Sr. (...), en nom i representació de la comunitat de propietaris del seu edifici, situat a Elx. En este escrit ens comunica deficiències en el garatge d'este edifici, relacionades principalment per defectes en la ventilació i eixida de fums. El problema rau en l'existència d'un sistema de turbines que provoquen l'eixida no natural de l'aire, contravenint, segons manifesta l'interessat, el que preveu la normativa local vigent que en este cas determina la necessària existència de conductes fins a la terrassa per a l'eixida de gasos.

Segons la documentació que ens aporta, la propietat va intentar legalitzar l'activitat de garatge de vehicles efectuant la corresponent sol·licitud davant l'Ajuntament, que va ser resolta amb data 27 d'abril de 1981. En este acord la Corporació va denegar la llicència; no disposem de la documentació corresponent a este primer procediment, ni del número d'expedient que li corresponia.

En la mesura que l'activitat va iniciar el seu funcionament de manera clandestina, hi va haver un segon expedient, núm. 148/1996, que va acabar mitjançant un acord de 14 de maig de 1997 en el qual es declara la clausura de l'activitat.

Posteriorment, la propietat va sol·licitar novament una llicència, i a este efecte es va obrir l'expedient 997/1999, del qual es va donar trasllat a l'interessat perquè efectuara al·legacions. En diversos escrits l'interessat assenyala la incorrecció del projecte, quan preveu l'existència de ventiladors centrífugs a l'interior del local que produïxen eixida de gasos per sobrepressió forçada, fet que contravé el que estableixen els articles 43 i seg. de l'ordenança d'aparcaments i 30 de l'ordenança d'edificació i urbanització.

L'Ajuntament va atorgar, no obstant això, la llicència d'activitat amb data 8 de juny de 2000, i va evacuar acta de comprovació amb data 9 de febrer de 2001, en la qual afirma que *“les molèsties denunciades per l'interessat no tenen cap fonament, i este garatge es troba en les mateixes condicions tècniques que en la inspecció realitzada el 5 de maig de 2000, i està tot correcte amb relació al projecte presentat”*. Al costat d'això, amb data 26 de març de 2001 es dicta Decret municipal en el qual es manifesta que *“de les actes de comprovació subscrites pels Serveis Tècnics en les inspeccions realitzades no es desprenen elements de juí que facen possible la iniciació de procediment sancionador”*, i acordar la improcedència de la seua obertura. Després d'este acord, són diversos els escrits de l'interessat que no van rebre contestació.

Amb data 11 de febrer de 2003, l'interessat va presentar novament denuncia pels mateixos fets, en el marc del mateix procediment, i va reiterar els fonaments ja adduïts amb anterioritat, i va recaure Decret de data 11 de juny de 2003.

En este Decret la Corporació es pronuncia sobre l'eventual aplicació a la instal·lació de les ordenances del PGOU (Capítol X sobre ventilació, articles 45 a 48 inclusivament), que preveuen que la ventilació forçada en aparcaments requereix en tot cas una

instal·lació que expulsi els gasos mitjançant xemeneia que excedisca el punt més alt de l'edifici un metre, i al seu torn en un ràdio de quinze metres.

Com que es tracta d'una qüestió tècnica, l'Ajuntament va remetre la denúncia de l'interessat al Servei Tècnic d'Enginyeria, que va emetre informe amb data 21 de març de 2003, en el qual textualment s'indicava: *“amb relació a l'activitat de garatge aparcament, el tècnic que subscriu informa que en la data de la sol·licitud de la llicència d'activitat, 3 de juny de 1981, la normativa referida no estava en vigor”*.

Amb base en este informe, i en les actes d'inspecció efectuades amb data 12 de maig de 2000 i 9 de febrer de 2001, que ja constaven en l'expedient, i indicaven que les molèsties no tenien cap fonament, l'Ajuntament va acordar declarar la improcedència de la iniciació de l'expedient sancionador com també l'arxivament de les actuacions.

Tenint en compte tots estos antecedents, i atés que formalment la situació del garatge és en principi correcta, com que la instal·lació disposava de la llicència d'activitat, l'acta de comprovació favorable i diverses inspeccions posteriors, el punt principal de la controvèrsia rau a determinar si el garatge ha de complir amb la citada normativa municipal en matèria de ventilació en garatges, o si, per contra, segons detalla l'informe tècnic, esta aplicació no escau per raons temporals.

És a dir, es tracta de verificar la legalitat de l'acord d'11 de juny de 2003, i més concretament de si aquell està adequadament fonamentat, prenent com a referència el dictamen tècnic indicat.

Doncs bé, he de discrepar del criteri municipal per dos raons fonamentals:

- En primer lloc, és necessari assenyalar que l'expedient 997/1999 no té a veure amb el que va ser iniciat mitjançant sol·licitud de llicència el 1981. Aquell expedient va ser resolt amb un acord denegatori de la concessió de llicència de 27 de novembre de 1981, i va quedar, així, finalitzat, ja que segons disposa l'article 87 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, posen fi al procediment, entre altres actes, la resolució, que a més esdevé ferma en cas que no siga objecte de recurs en els terminis legalment establits.

L'expedient 997/1999 porta causa en una sol·licitud posterior de llicència, i constituïx un procediment distint. És en el marc d'este procediment, i no en el desenvolupat el 1981, en el qual l'interessat presenta denúncia i se segueixen les actuacions que acaben amb la controvertida resolució d'11 de juny de 2003.

No resulta adequat, per tant, que l'informe municipal prenga com a referència la normativa aplicable en el moment de la primera sol·licitud, que va ser desestimada al moment oportú. Resulta incorrecte en el sentit que esta apreciació havia d'haver-se referit a la normativa vigent en el moment que se sol·licita l'obertura de l'activitat amb motiu de l'expedient 997/1999. La justificació de l'acte és, per tant, insuficient i inadequada.

En este sentit cal recordar que l'article 54. de la Llei de règim jurídic i procediment administratiu comú exigix la motivació de qualsevol acte desfavorable o limitatiu de

drets, com també aquells que resolguen recursos, o es dicten fent ús de potestats discrecionals, i la motivació ha de consistir en un raonament suficientment indicatiu, i no en un mer tràmit formal. En ometre una motivació suficient s'està creant una situació d'indefensió al ciutadà. Esta situació esdevé quan la resolució es basa en un dictamen pericial, sens dubte, insuficient. Així ho ratifica el Tribunal Suprem en la seua jurisprudència més recent, en indicar en la seua sentència de 9 de maig de 2003:

*“La motivació reproduïda i que la part recurrent definix com feta “amb brevetat” no té els més elementals requisits exigits per la jurisprudència d'esta Sala. En efecte la sentència de 3 de desembre de 1999, per citar-ne una de les moltes que hi ha sobre la matèria, recorda l'abundant jurisprudència en la qual s'ha basat la doctrina que els informes pericials, que han de servir de base a la comprovació de valors, han de ser fonamentats, la qual cosa equival a expressar els criteris, els elements de juí o les dades tingudes en compte”.*

Són nombrosos els pronunciaments jurisdiccionals en els quals s'anul·len actuacions administratives amb fonament en el caràcter minso, excessivament succint, o incomplet, dels informes tècnics en què es basen les resolucions administratives, i com a exemple d'això anterior es poden veure les STS de 8 de maig de 2003, o de 17 de maig de 2003.

- En segon lloc, i al marge d'això anterior, cal indicar que l'aplicació d'una normativa posterior fins i tot més restrictiva a instal·lacions existents no és una pràctica il·legítima o irregular. És cert que la Constitució estableix amb caràcter general el principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores o restrictives de drets —art. 9.3—, però això no impedis la possible aplicació retroactiva de normes posteriors restrictives, sempre que queden garantits els principis de seguretat jurídica i confiança legítima.

Estos principis que garantixen el manteniment de les situacions adquirides i les protegixen d'alteracions arbitràries, no limiten la necessària evolució normativa, especialment en matèries en les quals l'evolució tecnològica, social, ambiental o sanitària exigixen una adaptació progressiva de les situacions existents. Per este motiu està plenament assumit en dret que l'aplicació retroactiva d'este tipus de disposicions és possible tenint en compte el que preveja el dret transitori de la disposició.

Així, l'aplicació d'ordenances posteriors ha d'articular-se de manera que permeta una adaptació progressiva i no arbitrària de les situacions existents, sense condemnar a l'immobilisme situacions que han d'evolucionar d'acord amb les noves necessitats, i sense que d'això es deriven necessàriament conseqüències indemnitzatòries.

Tal com assenyala la Sentència del TS d'11 de juny de 2001, *“La doctrina constitucional i la plasmada en la jurisprudència d'este Tribunal Suprem sobre la incidència dels canvis normatius en la situació jurídica de les empreses o els ciutadans afectats per ells és abundant, rica en matisos i, en termes generals, contrària al reconeixement d'este tipus d'obligacions. Els pronunciaments constitucionals sobre la modificació legal de situacions estatutàries (sentències constitucionals 108/1986, 99/1987 i 70/1988) o sobre lleis que incidixen en determinades propietats especials (sentències constitucionals 227/1988 amb relació al règim de les aigües i 149/1991 amb el de les costes) o sobre la reducció de beneficis tributaris preexistents (sentència*

*constitucional 6/1983) reiteren que les mesures legals restrictives o limitadores que no tenen pròpiament un contingut ablatiu de la propietat sinó que configuren conformement a nous criteris les situacions jurídiques preexistents no generen, per elles, dret a indemnització”.*

D'altra banda, la Sentència del mateix Tribunal, de 2 de juliol de 2002 , nega que “*el principi de confiança legítima garantisca als agents econòmics la perpetuació de la situació existent, ni els reconeix un dret adquirit al mantingut d'un determinat avantatge, com ha declarat esta Sala en sentència de 15 de novembre de 1999, que cita les anteriors de 17 de febrer de 1998 i 19 de juliol de 1999. Cal recordar també que esta Sala en sentència de 15 de juny de 2000, després de referir-se referent a això als drets adquirits i al principi d'irretroactivitat de les normes, que proclamen els articles 9.3 de la Constitució i 2.3 del Codi Civil, ha declarat: "No obstant això, este últim precepte resulta vulnerat quan es pretén interpretar-lo en el sentit que no és admissible atorgar efecte retroactiu a la norma, si més no que ho dispose expressament, quan esta retroactivitat estiga imposada per la necessitat de modificar les condicions d'elaboració o manipulació d'un producte —a partir d'un moment determinat— amb la finalitat d'adaptar la seua qualitat o les condicions de la seua comercialització a les exigències que demane el nou règim jurídic a què s'haja sotmés".*

Les situacions jurídiques no són estàtiques i poden canviar sense que això comporte cap indemnització; ara bé, amb la garantia que els principis constitucionals no es veguen vulnerats.

Finalment, cal no oblidar la naturalesa reglamentària o operativa de les llicències d'activitat, la naturalesa essencial de la qual rau precisament en la seua vocació d'adaptació a les noves circumstàncies, i de cap manera és un instrument inamovible sinó, per contra, susceptible d'adaptació.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que revoque l'acord d'11 de juny de 2003, d'acord amb el que estableix l'article 105 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, tenint en compte la insuficiència de l'informe tècnic en què es basa i, per tant, l'absència de motivació suficient, i que s'esmene esta circumstància mitjançant l'emissió d'un nou informe tècnic, com també la realització de comprovacions *in situ* per part dels Serveis Tècnics Municipals, a l'efecte d'estimar l'existència i gravetat de les molèsties denunciades, i l'adequació de les instal·lacions a la normativa municipal vigent en matèria de ventilació.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 030925 sobre concentració diària de vehicles els ocupants dels quals consumixen alcohol i existència d'activitats de venda a la menuda de drogues a la via pública.**

“Senyoria,

El Sr. (...) va presentar, amb data 18 de juliol de 2003, un escrit de queixa en què demanava la nostra intervenció perquè a l'exterior del seu domicili es produïa la concentració diària de nombrosos vehicles els ocupants dels quals consumixen alcohol i altres drogues, i d'altra banda hi ha activitats de venda a la menuda d'este tipus de substàncies.

Estes concentracions produïxen molèsties molt greus per sorolls, brutícia, i pertorbacions de l'ordre. Assenyalava que s'havia dirigit en nombroses ocasions a la Policia Local del municipi mitjançant innombrables telefonades i mitjançant la presentació per escrit de diverses denúncies, com també al mateix Ajuntament per sol·licitar la seua intervenció. Afirmava que en cap cas han estat ateses les seues peticions i ni tan sols s'havia contestat la seua sol·licitud.

A l'habitatge viu un menor de 2 anys i els pares han estat reiteradament amenaçats quan han pretés recriminar les conductes a les persones que es concentren a la zona.

L'Ajuntament ens remet informe el 15 d'octubre de 2003 en el qual s'admet l'existència d'estes concentracions de joves, si bé s'indica que s'han rebut diverses queixes per part dels veïns, la Policia Local acudix al lloc i no observa ni les molèsties per avalot ni el consum d'alcohol o drogues al carrer, i a més tampoc en veu cap rastre. D'altra banda indica que romandre a la via pública no és, per si mateix, motiu de cap sanció.

Segons la Corporació, s'han realitzat guàrdies a este carrer i als voltants a primera hora del matí els caps de setmana per a evitar la concentració de vehicles, i s'han compromés a intensificar els controls i les patrulles de controls.

Atés este informe, l'interessat va efectuar al·legacions amb data 18 de novembre de 2003, i indicava que el consum de drogues i alcohol s'efectua, que existixen rastres evidents d'això en la via pública qualsevol matí que es produïxen les concentracions, i que a la zona els vehicles arriben a velocitats extraordinàries, i hi ha un seriós risc per als nens que juguen al carrer.

Davant del que han expressat les dos parts, cal realitzar les següents apreciacions.

La controvèrsia rau en dos aspectes fonamentals, en primer terme, si les concentracions que es produïxen a la zona, i que l'Ajuntament admet, són legals o no, i si l'Ajuntament ha d'intervenir davant d'estes per les molèsties que generen en forma de soroll; en segon lloc, si es reacciona adequadament davant de possibles consums de droga o alcohol en la via pública, com també davant d'incompliments en les normes de trànsit.

Quant a les concentracions, hem d'indicar que la concentració de ciutadans en la via pública és, en efecte, legítima, si bé sempre que el seu comportament no genere



problemes de contaminació acústica incompatibles amb la legislació actual vigent. Si s'observa l'article 3 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, pot apreciar-se que l'àmbit d'aplicació de la Llei, i per tant, l'àmbit en el qual han d'exercir-se les potestats administratives que esta preveu, s'estén a “*comportaments*” que “*...produïsquen sorolls o vibracions que puguen causar molèsties a les persones, generar riscos per a la seua salut o benestar, o deteriorar la qualitat del medi ambient*”.

Conseqüentment, les administracions públiques, en el marc de les respectives competències que assenyala la Llei, han d'actuar davant d'este tipus de perturbacions. Esta intervenció ha de ser, a més, contundent, atés que es troben implicats drets fonamentals del màxim rang constitucional.

Els articles 43 i 45 de la Constitució proclamen el dret a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona i el dret a la inviolabilitat del domicili i a la intimitat personal i familiar, i prescriuen l'obligació dels poders públics de protegir i millorar la qualitat de vida, la salut de les persones, com també defensar i restaurar el medi ambient.

L'OMS definix la salut no solament com la simple absència de malaltia o invalidesa, sinó com un estat de benestar general: físic, psíquic i social. A més els tractadistes de salut ambiental concedixen cada vegada més importància a la necessitat de controlar i reduir els sorolls i les molèsties a nivells acceptables. Així mateix l'OMMA manifesta que la salut de les comunitats i dels individus ha de tenir una clara prioritat sobre qualsevol consideració econòmica i comercial.

En esta línia de raonament, resulta útil citar alguna de les argumentacions adduïdes pel tribunal Constitucional en la seua Sentència número 119/2001, de 24 de maig, referides als drets reconeguts en els articles 43 i 45 de la Constitució, i amb motiu d'activitats que produïxen contaminació acústica:

*“En efecte el soroll pot representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual, com a referència científica, no cal ressaltar. En estes es posa de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr. deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).”*

Així mateix, respecte als drets establits en l'article 18 de la Constitució, el Tribunal Constitucional en la seua Sentència 22/1984, de 17 de febrer, manté la següent argumentació:

*“Com s'ha dit encertadament, el domicili inviolable és un espai en el qual l'individu viu sense estar sotmés necessàriament als usos i convencions socials i exercix la seua llibertat més íntima. Per això, a través d'este dret, no només és objecte de protecció de*

*l'espai físic en si mateix considerat, sinó el que en este hi ha d'emanació de la persona i de la seua esfera. Interpretada en este sentit, la regla d'inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats en les quals hi ha compreses les de vedar tota classe d'invasions, incloses les que poden realitzar-se sense penetració directa mitjançant aparells mecànics, electrònics o d'altres anàlegs.”*

El Tribunal Suprem, des de l'any 1990, manifesta que el dret a la tranquil·litat i el descans està implícit en el dret a un medi ambient adequat garantit per la nostra Constitució en manifestar que “els veïns tenen dret al descans i a la salut”. En este sentit el respecte pel medi ambient en qualsevol de les seues manifestacions, l'acústica entre estes, ha de ser tractada rigorosament pels ajuntaments i en general per tots els poders públics. Hi ha una conscienciació tal sobre este problema que el 23 de febrer del 2003 es produïx la primera condemna ferma per un delict de sorolls recollit en el 325 el Codi Penal, pel Tribunal Suprem.

Convé, d'altra banda, recordar que els apartats f) i h) de l'article 25.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local, atribueixen als ajuntaments l'exercici de competències en les matèries de protecció del medi ambient i la salubritat pública; que l'article 42.3.a) de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, assenyala el control sanitari del medi ambient, com a responsabilitat dels ajuntaments, i que el Reglament d'Activitats Molestes, Insalubres, Nocives i Perilloses declara la competència general dels òrgans municipals per a la vigilància del compliment de les disposicions sobre la matèria (article 6) i, més particularment, els reconeix funcions d'inspecció sobre les activitats que estiguen desenvolupant-se i potestat per a adoptar mesures davant les deficiències comprovades (articles 36 i 37 ). En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, cal tenir en compte a este efecte el que preveu l'article 11 de la Llei valenciana 3/1989, sobre activitats qualificades.

Pel que fa a l'exercici d'estes competències, la recent Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, preveu en el seu article 18 la necessitat que les administracions públiques competents apliquen les previsions contingudes en aquella Llei, les seues disposicions de desenvolupament, i en la resta de la normativa ambiental aplicable, entre altres supòsits en les actuacions relatives a la llicència municipal d'activitats classificades regulada en la normativa autonòmica d'aplicació, i estes administracions han d'assegurar que s'adopten totes les mesures oportunes per a prevenir la contaminació acústica i no se superen els valors límit establits, i poden ser objecte de revisió, sense cap compensació, els títols atorgats que necessiten adaptació.

La Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, atribueix al seu torn als ajuntaments importants competències per a tallar estos comportaments. En primer terme, els atribueix la potestat d'ordenança, i els concedeix la capacitat de regular els diversos comportaments generadors de contaminació acústica, com també l'aprovació de plans acústics —art. 5.

Concedeix, d'altra banda, la facultat d'inspeccionar i controlar activitats i comportaments ciutadans, com també l'exercici de la potestat sancionadora de conformitat amb el que establixen els articles 54 i següents de la Llei. En particular, la competència sancionadora municipal s'estén a totes aquelles que no excedisquen en la seua quantia

els 6.000 euros; en la resta dels casos els municipis poden proposar la sanció perquè siga adoptada per part de la Conselleria competent.

Des d'un punt de vista material, els comportaments denunciats per l'interessat estan expressament tipificats en l'article 47 de la Llei, segons el qual *“la generació de sorolls i vibracions produïts per l'activitat directa de les persones, animals domèstics i aparells domèstics o musicals en la via pública, espais públics i en l'interior dels edificis ha de mantenir-se dins els límits que exigix la convivència ciutadana i esta Llei”*. Segueix indicant el precepte que *“la nocturnitat dels fets es preveurà a fi de tipificar la infracció que poguera considerar-se comesa i graduar la sanció que resultara imposable”*.

Per tant, si les concentracions generen sorolls incompatibles amb la *“convivència ciutadana”*, o que superen els límits d'immissió acústica previstos en la Llei, han de ser objecte d'inspecció, control i sanció per part de l'Ajuntament, que esdevé obligat a vetlar per la correcció d'aquelles perturbacions que afecten els drets constitucionals indicats, i això sense perjuí de l'actuació adequada de la resta d'administracions públiques territorials. Esta competència comporta la correlativa obligació dels ciutadans d'adaptar les seues activitats de manera que eviten la producció d'estes perturbacions.

No s'observa que la intervenció municipal haja estat eficaç referent a això, ja que no ens consta l'existència de cap sanció a ciutadans incívics pels seus comportaments a la zona, i ha quedat constatat que continuen produint-se les periòdiques concentracions.

Al costat del problema del soroll, les concentracions generen altres problemes importants com són el consum d'alcohol i drogues, la brutícia resultant, i la velocitat excessiva dels vehicles a motor.

Nega l'Ajuntament que estes concentracions comporten el consum d'estes substàncies en la via pública, cosa que l'interessat, no obstant això, afirma. Ens és impossible constatar esta circumstància, si bé vam presumir que en algun moment poden derivar-se estos comportaments, atenent al tipus de concentració de què es tracta i als costums imperants.

Per al cas que així fóra, hem de recordar que el Decret Legislatiu 1/2003 d'1 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei sobre drogodependències i altres trastorns addictius prohibix expressament en el seu article 18.4 la venda, subministrament o consum de begudes alcohòliques en la via pública, llevat d'aquells llocs que estiguen degudament autoritzats o en dies de festes patronals o locals regulats per ordenança municipal. Les excepcions previstes no concorren evidentment en este supòsit, per la qual cosa, si es produïxen estos comportaments, cal que les autoritats competents reaccionen.

La competència sancionadora en estos casos correspon als alcaldes quan es tracte de multes de fins a 12.000 euros, segons disposa l'article 54 de la Llei, i el que és més important, la norma habilita les corporacions a adoptar les mesures cautelars que resulten necessàries per a fer complir el que hi ha establert en la Llei —art. 43.1.d.

En conseqüència, l'Ajuntament disposa de títols suficients per a prevenir i, si escau, reprimir estos comportaments, i a més ha d'exercir estes competències, tal com, d'altra banda, exigix amb caràcter general l'article 12.1 de la Llei 30/92 que recull el principi de la inderogabilitat de la competència. No pot excloure's l'exercici d'estes potestats per raons de mera oportunitat, el que a més ha de ser interpretat en el context de l'actuació "eficaç" a què han de sotmetre's totes les administracions públiques tal com preveuen els articles 103.1 de la Constitució i 3 de la Llei 30/92.

Finalment, i quant a la velocitat excessiva dels vehicles, l'ordenació del trànsit en les vies urbanes també correspon als ajuntaments segons la legislació de trànsit i seguretat vial, com també l'exercici de la potestat sancionadora, i han de vetllar perquè estos comportaments siguen previnguts incrementant els controls policíacs i estrictament reprimits mitjançant la imposició de sancions, especialment en tractar-se de zones residencials on poden trobar-se nens o persones d'edat avançada.

Tenint en compte tot el que hem exposat més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, recomanem a l'Ajuntament de Riba-roja de Túria que incremente la vigilància policíaca a la zona amb la finalitat de prevenir i evitar que es produïsquen estes concentracions a les proximitats de l'habitatge de l'interessat, i, en cas que es produïsquen, que s'imposen les sancions que corresponen segons l'aplicació de la normativa de contaminació acústica, com també la de prevenció de drogodependències, amb la finalitat de garantir els drets constitucionals al domicili, medi ambient adequat i a la salut, que estan sent afectats seriosament per este tipus de comportaments incívics.

Es recomana, al seu torn, que s'extremen els controls policíacs a la zona per a prevenir i reprimir les conductes denunciades per l'interessat quant als comportaments dels conductors a la zona, i que s'impose el màxim rigor a les sancions pertinents a aquells que superen els límits de velocitat establits i posen en perill la seguretat dels veïns.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta les recomanacions efectuades o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-les, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució."

**Resolució de la queixa 030942 sobre les molèsties produïdes per excés de sorolls en les festes patronals de 2003, a un habitatge proper a la zona de celebració de festejos a Alborada.**

"Senyoria,

Amb data 22 de juliol de 2003 es va rebre en esta Institució un escrit del Sr. (...), en què demanava la intervenció d'esta Institució amb motiu de les molèsties produïdes per excés de sorolls en les festes patronals de 2003, atés que la proximitat del seu habitatge a la zona de celebració li produïx greus incomoditats durant la setmana que dura el festeig.

Afirmava que el nivell de decibels era, sens dubte, excessiu, especialment atés que les actuacions musicals es trobaven a uns set o vuit metres dels habitatges.

L'Ajuntament d'Alboraia ens remet informe en el qual es responen a algunes de les peticions que se li havien dirigit, especialment amb vista a justificar la realització del festeig i el seu emplaçament, com també informant sobre els seus horaris de celebració. No obstant això, no ens informa sobre si les festes tenien la preceptiva autorització de la legislació valenciana d'espectacles.

A la vista d'esta documentació, l'interessat ens manifesta la seua disconformitat amb els arguments esgrimits per l'Administració quant a la idoneïtat de l'emplaçament, com també diversos aspectes d'interés. Reitera la seua queixa quant a la proximitat dels altaveus respecte dels patis 90, 92 i 94, com també afirma que en alguns dels concerts el nivell de decibels va ser excessiu —un aspecte que l'Ajuntament reconeix en el seu informe i ho justifica per la qualitat del so. Al seu torn, l'interessat denuncia la inactivitat municipal en el compliment dels horaris de tancament de les casetes com també en el control del soroll emés per estes.

Tenint en compte això anterior, cal indicar que la Llei 4/2003, de 26 de febrer, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics, recull l'obligació d'obtenir autorització administrativa per a la celebració d'espectacles públics, encara que no tinguen caràcter d'habituals —art. 5. Esta autorització ha d'atorgar-la l'Administració autonòmica, de conformitat amb el que preveu l'article 8 de la norma. Cal tenir en compte que la celebració de festejos i celebracions populars està recollida en l'apartat 4 de l'annex de la Llei, en el qual s'establix el catàleg d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics, i per tant entra en l'àmbit d'aplicació d'esta norma.

Quant al soroll produït, cal dir que si bé les representacions artístiques han pogut superar els nivells de soroll que preveu la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, especialment notori en alguns dels concerts celebrats, això no és necessàriament il·legal, atés que la citada Llei estableix en la seua Disposició addicional primera una norma específica d'excepció al règim general per a supòsits de no habitualitat, i indica que *“l'autoritat competent per raó de la matèria a què pertanga la font generadora de soroll o vibracions podrà eximir, amb caràcter temporal, del compliment dels nivells de pertorbació màxims fixats en la present Llei en determinats actes de caràcter oficial, cultural, festiu, religiós i d'altres anàlegs”*.

No obstant això, esta excepció no constituïx una autorització implícita a la superació indiscriminada i sense límit dels límits raonables de pertorbació acústica. De fet, és necessari que l'autoritat competent autoritze la celebració i determine les condicions en què ha de fer-se per tal de reduir les molèsties als ciutadans, i, si escau, ha d'incloure limitacions d'horari i de decibels. Ambdós circumstàncies, ordenació d'horaris i de nivells de so, no són incompatibles amb este tipus de celebracions i han de ser establits per a conciliar els drets de tots els ciutadans.

L'interessat afirma que durant els dies del festeig es van excedir els horaris de tancament de les casetes i els nivells de so excessius, i no s'ha aportat a esta Institució cap informe de la Policia Local o Serveis Municipals acreditatiu de mesuraments de so i compliment d'horaris de tancament. Per això es pot presumir la possibilitat que estes situacions es van produir, i cal demanar a l'Ajuntament que, d'ara en avant, faça una actuació preventiva i, si s'escau, repressiva —mitjançant la imposició de les corresponents sancions— més eficaç, fent complir les determinacions corresponents en esta matèria —contingut de l'autorització.

Sembla raonable establir en endavant totes les mesures que siguen necessàries per a disminuir els efectes adversos sobre els ciutadans d'estos festejos, tenint en compte, a pesar que estes expressions culturals són admeses amb caràcter general per la societat i comporten certes molèsties, que en tot cas han de mantenir-se en els límits del que és raonable.

Entre estes mesures podria valorar-se per part del municipi el trasllat dels concerts a localitzacions allunyades de nuclis habitats, quan això siga possible i de manera concertada amb els veïns, amb l'objecte d'aconseguir el respecte de tots a divertir-se i al descans.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legal d'obtenir autorització autonòmica per a la celebració d'este tipus d'espectacles, per al supòsit que l'Ajuntament que no ho haja fet en anteriors celebracions, i que faça complir el contingut d'estes autoritzacions especialment pel que fa a les seues determinacions sobre horaris, soroll i altres condicions de celebració, i recomanar que en endavant s'extremen els controls preventius i, si escau, que s'adopten les mesures sancionadores corresponents per a garantir el compliment d'estes condicions.

Se suggerix, al seu torn, que, d'ara endavant, s'adopten totes les mesures que siguen possibles per a disminuir les molèsties, i que es reduïska el nivell de decibels en les actuacions a límits raonables, i que es procure que acaben en un horari raonable per al descans, com a mínim els dies faeners.

Finalment, se suggerix que s'estudien noves ubicacions en àrees no habitades per a la realització de les activitats més molestes, com ara els concerts, i que es fomenta la participació dels veïns en les preses de decisió.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe sobre l'acceptació dels recordatoris, recomanacions i suggeriments efectuats.”

**Resolució de la queixa 030947 sobre el deficient estat de conservació del denominat Palauet de Benicarló a València, conegut popularment com el “Saudita Parck”.**

Honorable Sr.,

Com a conseqüència de l'incident produït el dilluns 21 de juliol de 2003 en un palauet situat a l'avinguda de Burjassot de València, al costat del parc de Benicalap, en el qual es va produir l'incendi de la segona planta, vam tenir coneixement del defectuós estat de conservació d'este immoble, conegut popularment com "Saudita Park". L'edifici presenta valors culturals i històrics corresponents a l'arquitectura tradicional valenciana.

En els últims anys l'edifici ha estat il·legalment ocupat per ciutadans sense cap títol, i han generat problemes d'inseguretat en el veïnat, com també s'ha accentuat el grau de deterioració de l'immoble i els seus voltants; les condicions higièniques sanitàries d'este no són, així mateix, acceptables. Els veïns han vingut reiteradament denunciant l'estat de deterioració de l'immoble, sense que l'Ajuntament de València o la Conselleria de Cultura hagen adoptat fins a hores d'ara suficients.

Vam rebre de la Conselleria de Cultura informe en el qual se'ns comunicaven les seues actuacions respecte a l'immoble. L'Administració reconeix que no ha realitzat cap actuació sobre este abans de l'incident. Amb motiu d'això, es va sol·licitar informació a l'Ajuntament de València que va remetre informe que únicament incloïa la intervenció dels bombers, per la qual cosa la Conselleria va tornar a requerir informació. L'Ajuntament va remetre llavors un segon informe en el qual assenyalava que l'immoble té una protecció merament urbanística, si bé qualificada de: "*protecció estructural 2*".

Assenyala la Conselleria que este immoble no està inclòs en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià com a bé de rellevància local, per la qual cosa la seua protecció ha d'arbitrar-se exclusivament per l'Ajuntament a través del Catàleg Municipal de Béns i Espais Protegits, i ha de garantir, per la seua banda, el compliment del deure de conservació dels titulars dominicals; indica este Organisme: "*esta Conselleria no ha emprés actuacions administratives referent a això, en venir delimitades pel planejament en vigor i per la legislació urbanística les possibilitats d'actuació*".

L'Ajuntament de València ens remet informes de tres dels seus Departaments, dels quals donem compte seguidament:

El Servei de Patrimoni Històric ens dona trasllat d'un informe emés pel cap de la Secció de Museus i Monuments, de 25 d'agost de 2003, en el qual s'indica "*que els valors culturals i històric artístics de l'immoble, afectat d'un considerable estat de degradació, aparenten ser irrellevants o, com a mínim, manquen de suficient antiguitat i interès artístic. Cosa que no és obstacle per a postular la seua conservació i conseqüentment rehabilitació als efectes, mentre que siga possible, del seu aprofitament per a finalitats culturals, incloent en esta proposta de conservació el conjunt integrat per l'espaiós jardí, la tanca i els reixats que el circumden, atés l'evident interès ambiental de l'entorn esmentats*".

El Servei de Planejament informa que el sòl on se situa l'immoble és no urbanitzable, sistema general d'espai lliure (per a ampliació del parc Benicalap), i el seu ús és el de sistema local de servei públic, i element protegit d'ús dotacional amb nivell de protecció 2, bàsica estructural. L'edifici està catalogat.

El Servei de Disciplina Urbanística acompanya informe tècnic en el qual, entre altres aspectes, es destaca que l'incendi no va afectar a l'estructura de l'immoble, i es dóna compte de les intervencions realitzades en els últims anys pel departament. Es fa constar que el 13 de març de 1997 va ser declarada la ruïna tècnica de l'edifici, i es va ordenar a la propietat sol·licitar llicència d'intervenció sobre la base de la catalogació de l'immoble.

La Sentència del TSJ de 31 de maig de 2000 va anul·lar este acord municipal. Consultada esta Sentència, s'observa que el Tribunal va anul·lar l'acte prenent en consideració que s'ha declarat la ruïna de l'immoble, i són d'aplicació els preceptes que regixen la qüestió en el Text Refós de la Llei del Sòl de 1976 —i no la LRAU en haver-se iniciat l'expedient abans de la seua entrada en vigor—, no són aplicables les pautes d'intervenció que la legislació autonòmica valenciana estableix per als edificis catalogats en situació de ruïna, sinó les més restrictives establides en la legislació estatal.

Per això, el Tribunal conclou que, seguint una doctrina jurisdiccional consolidada, *“declarada la ruïna, cessa per al propietari qualsevol deure de conservació, de manera tal que, legalment, només se li pot imposar el deure de demolició. Si l'Administració decidix, com ho ha fet en el supòsit d'actuacions, en no imposar el deure demolició, la conservació de l'edifici, qualsevol mesura destinada a mantenir-lo dret ha de d'anar a compte seu, màximament en el cas d'actuacions, en què l'Administració urbanística protegeix específicament l'edifici per a destinar-lo a un sistema local de serveis públics, de forma que l'única beneficiada en la conservació és la mateixa Administració, per la qual cosa resulta paradoxal que s'imposen al propietari deures de conservació i mesures de precaució destinats a conservar-lo”*.

Atesa la qualitat de “cosa jutjada” dels fets exposats, esta Institució no entrarà a valorar el seu contingut, i es limitarà a efectuar les recomanacions pertinents quant a la intervenció municipal i autonòmica posterior a la citada Sentència.

L'informe conclou que, atesa la qualificació de l'immoble com a dotacional, i tenint en compte la Sentència del TSJ de 31 de maig de 2000, es recomana l'expropiació de l'immoble.

S'assenyala que en inspeccions posteriors a la Sentència es va constatar que l'estat de l'immoble havia empitjorat respecte a la seua situació comprovada el 1996 i 1998. Hi havia ocupes, escombraries, estris, etc., i calia revisar-ne l'apuntament; les deficiències observades en anteriors informes havien empitjorat, i les conseqüències dels últims incendis havien agreujat considerablement la situació.

Després de les visites de 22 de juliol de 2003 i 22 d'agost de 2003, s'ha comprovat que tota la parcel·la està barrada i que no hi ha ocupants il·legals.

En casos anàlegs a l'estudiat, en què es presenten immobles amb valor cultural no declarat en estat de deterioració, esta Institució s'ha pronunciat en un sentit clarament favorable a la utilització dels distints mecanismes que l'ordenament urbanístic i de protecció del patrimoni cultural disposa per a la preservació dels béns; no es pretén amb això perjudicar si té més o menys valor cultural, un aspecte que ha de ser valorat per



tècnics especialitzats i que no pot fer-se des d'esta instància, sinó de demanar la intervenció de les administracions competents amb vista a la comprovació efectiva d'estos valors i, si escau, a l'articulació de totes les mesures possibles per a conservar-lo.

En primer terme, les possibilitats d'intervenció passen lògicament per imposar el deure conservació mitjançant les corresponents ordres d'execució a l'empara del que estableixen els articles 19 de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, del règim del sòl i valoracions, i 86 de la Llei 6/1994 de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística —LRAU—, que tenen com a límit en edificis sense protecció cultural específica el que correspon al deure general de conservació establert en l'article 88 de la LRAU.

Esta mesura va ser intentada per l'Ajuntament, si bé va fracassar tenint en compte la inaplicació del que estableix la LRAU en matèria de ruïna d'edificis catalogats, pels motius de transitorietat exposats, i resulta nul i ineficax l'acord municipal dictat a este efecte.

Ara bé, més enllà de les obligacions urbanístiques de conservació d'immobles, estan les que es deriven de l'existència d'una declaració específica de protecció cultural, que en l'ordenament valencià passa per la inclusió del bé en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià, tal com disposa la Llei 4/1998, d'11 de juny, de Patrimoni Cultural Valencià —LPCV. Són possibles ací dos règims de protecció, el que correspon als béns declarats “béns de rellevància local”, com també el relacionat amb els que són “béns d'interés cultural”.

A l'efecte de la conservació de l'immoble, estes declaracions són essencials, atés que enerven els límits del deure de conservació urbanística de l'immoble, fins i tot si este es troba en una situació de ruïna tècnica i jurídica, i a més queda proscriu la seua demolició; així ho estableix l'article 40 LPCV per als béns d'interés cultural i el 50.7 LPCV per als béns de rellevància local.

Lamentablement no concorre esta circumstància en el present supòsit, ja que l'immoble no està inscrit en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià, per la qual cosa no és possible l'exercici de les potestats inherents a esta condició. Per este motiu podem qualificar de parcialment correcta la posició expressada en el seu informe per part de la Conselleria, quant al fet que no han intervingut per a protegir l'immoble perquè este té un règim de protecció merament urbanístic.

Diem que esta posició és només parcialment correcta quan el fet que l'immoble no estiga inclòs en l'Inventari General no exclou la seua potencial inscripció en este si es presenten valors culturals rellevants. Segons s'observa, de conformitat amb els informes remesos, la condició, com a mínim, de “bé de rellevància local” podria ser merescuda per al citat immoble, per la qual cosa, com a mínim, se'n podria fer una inspecció preliminar i, si escau, iniciar un expedient per a la seua declaració, resulten actuacions exigibles.

És cert que correspon a l'Ajuntament iniciar els tràmits oportuns per a incloure l'immoble en el Catàleg de Béns i Espais Protegits, cosa que haurà de ser objecte

d'informe vinculant per part de la Conselleria de Cultura, Educació i Esport. Ara bé, si l'Ajuntament no efectua això anterior, l'article 47.3 de la Llei faculta a fer-ho amb caràcter subsidiari a la mateixa Conselleria.

*Diu el precepte: “sense perjudi del que disposa la legislació urbanística amb relació a l'elaboració dels Catàlegs de Béns i Espais Protegits, la Conselleria de Cultura, Educació i Esport, quan aprecie l'existència d'immobles que hagen de ser inclosos en l'Inventari General del Patrimoni Cultural com a béns de rellevància local, ha de promoure l'aprovació o modificació, si escau, dels corresponents catàlegs, a l'efecte d'incloure en estos els immobles de què es tracte, amb la indicada qualificació de béns de rellevància local. L'aprovació provisional vincularà l'òrgan urbanístic competent per a l'aprovació definitiva”*

Cal tenir en compte, a més, que els articles 9 i següents de la LPCV disposen de tot un seguit de mesures que els distints poders públics i la Conselleria en particular han d'exercir per a protegir el patrimoni cultural valencià fins i tot quan no estiga declarat. El precepte indicat li exigeix garantir la protecció, conservació i acreixement d'este patrimoni i facilitar la seua incorporació a usos socials, i l'article 14 determina les potestats i obligacions d'inspecció i vigilància sobre estos. Tot això, a més, en el marc de les necessàries mesures de col·laboració que el mateix article 4 preveu en les relacions entre les administracions implicades en la protecció del patrimoni.

En conseqüència, la Conselleria, pel fet que l'immoble no té una qualificació cultural específica, no pot inhibir-se quant a la seua protecció, i ha de requerir informació sobre la seua situació, cosa que sí que ha efectuat, col·laborar amb l'Ajuntament en allò que calga per a garantir la seua protecció, inspeccionar l'immoble, i intervenir, en cas de ser necessari, de manera subsidiària en els termes exposats.

La qualificació cultural de l'immoble, a més de proporcionar un règim singular de protecció independentment del règim de titularitat d'este, permetria, en cas que no s'efectuara l'expropiació de l'immoble per qualsevol motiu, estendre a la propietat les potestats d'intervenció que la LPCV disposa.

Amb independència d'això anterior, i tenint en compte la qualificació urbanística de l'immoble, com a sistema dotacional públic, entenem oportú que l'Ajuntament seguisca la recomanació que es conté en l'informe tècnic, de 23 de setembre de 2003, que ens remet el Departament de Disciplina Urbanística, segons el qual “*s'estima convenient que es notifique l'expedient al servei d'expropiacions perquè s'execute el planejament en este edifici*”.

Esta mesura permetria la rehabilitació de l'edifici i la seua destinació a usos socials, com també la protecció del seu entorn, d'evident valor paisatgístic i de gran importància per a la valoració cultural de l'immoble.

D'altra banda, i mentre les mesures anteriors —inscripció en l'Inventari i expropiació— no es duguen a efecte, l'Ajuntament ha de dirigir a la propietat les ordres de conservació dirigides a garantir la seguretat de l'immoble, a les quals sí que estan obligats els propietaris, especialment per a evitar els accessos incontrolats de persones amb el risc

corresponent. Com diuen les Sentències del TS que fa referència el TSJ en la seua —vegeu, p.ex., STS de 6 de febrer de 1990—, *“la situació d'un edifici en estat de ruïna exclou per si mateixa l'obligació de conservar-lo en les degudes condicions de seguretat, salubritat i ornat públic, excepte les mesures indispensables per a evitar danys a les persones o les coses mentre no s'enderroque”*.

Per tot el que hem dit més amunt, i tenint en compte les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, recomane a l'Ajuntament de València que impulse la tramitació corresponent a l'expropiació forçosa de l'immoble a l'efecte que pugua escometre's la rehabilitació de l'edifici i la seua posterior destinació a ús públic.

Mentre això anterior es pugua culminar, es recomana que dirigisca a la propietat una ordre d'execució perquè, de manera immediata, faça les obres pertinents a fi de garantir la seguretat de l'immoble, i, d'altra banda, que actue amb la màxima celeritat per a evitar que l'immoble siga ocupat il·legalment, atesos els riscos que això comporta per a l'immoble i la seguretat de les persones. Si no es complix això anterior, es recomana la utilització del mecanisme de l'execució subsidiària.

Es recomana finalment que l'Ajuntament inicie actuacions, en col·laboració amb la Conselleria de Cultura, dirigides a verificar si concorren en l'immoble valors culturals d'especial rellevància que puguen determinar la seua inclusió en el Catàleg de Béns i Espais Protegits, i consegüentment en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià, i que inicie l'expedient que corresponga.

A la Conselleria de Cultura, Educació i Esport es recomana que col·labore amb l'Ajuntament de València en totes aquelles actuacions que s'empren per a la preservació de l'immoble, que inspeccione l'estat de l'immoble, i verifique si escau el compliment per part de la Corporació de la seua obligació d'incloure l'immoble en el Catàleg Béns i Espais Protegits, i en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià, i que, en cas contrari, actue de manera subsidiària, en els termes previstos en l'article 47.3 de la Llei del patrimoni cultural valencià.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta les recomanacions efectuades o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere convenients per a no acceptar-les, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 030993 sobre la inactivitat municipal davant de diverses font productores de soroll, en concret una carnisseria (motors en funcionament sense una adequada insonorització) i per un pub (música, arrossegament de cadires, conversa de clients a l'interior i l'exterior del local) a Guardamar del Segura.**

“Senyoria,

Amb data 4 d'agost de 2003 va tenir entrada en esta Institució un escrit de queixa subscrit pel Sr. (...), en què denunciava la inactivitat municipal davant de diverses fonts productores de soroll en els establiments “Carniceria M” —bàsicament motors en funcionament sense adequada insonorització— i “Pub-O” —sorolls produïts per música, arrossegament de cadires i converses dels clients en l'interior i l'exterior del local.

Vam demanar l'informe corresponent a l'Ajuntament de Guardamar i este ens va remetre una documentació, de la qual, podem deduir els aspectes següents.

Consta un primer informe de l'Oficina Tècnica Municipal, evacuat el 15 de desembre de 2001, en el qual es conclou que el Pub-O transmetia nivells sonors superiors als legalment permissibles a causa d'arrossegaments i colps de tamborets; d'altra banda, s'assenyalava el problema de la impossibilitat d'instal·lar en l'equip musical de l'establiment un “límit físic” tal com exigeix l'ordenança municipal de sorolls per a garantir la no-superació dels nivells exigibles.

Es recomanaven diverses mesures correctores: col·locar als tamborets material aïllant o traure els tamborets del local i instal·lar un altre tipus de seients que no emeten soroll en ser arrossegats, instal·lar en l'equip musical un “límit físic”, i insonoritzar millor el local.

En un segon informe de la mateixa Oficina Tècnica, realitzat el 13 de novembre de 2002, sembla indicar-se que el titular de l'establiment havia adoptat mesures correctores com ara l'aïllament dels tamborets i el marcat amb retolador del límit que no podia sobrepassar-se. Es va concloure que l'interessat avisara la Policia Local sempre que hi haguera un excés de sorolls, i que es comunicara al propietari de l'establiment la conveniència d'adequar la seua conducta a les necessitats de la convivència diària, que greixara les portes de sortida de l'establiment i que instal·lara un “limitador de so” al local.

Hi ha un tercer informe de 7 d'agost de 2003 en el qual es constata l'existència de veus i crits procedents de persones situades a la terrassa del pub, que van augmentar a les 2.30 de la matinada. No s'escoltava música procedent de l'interior ni arrossegaments de tamborets. Els mesuraments efectuats excedien de bon tros els previstos en la legislació vigent, i això que es van realitzar amb les finestres tancades, i s'afirmava que amb les finestres obertes, cosa que és normal a l'estiu, els sorolls generarien molèsties molt superiors.

Consta un últim atestat policíac d'11 de gener de 2003, en el qual, els agents van visitar el local a petició del denunciador i van demanar a les persones que hi havia a l'interior del pub que abaixaren la veu, i així ho van fer.

L'activitat té llicència d'activitat i acta de comprovació favorable.

Quant a la carnisseria, només ens consta que esta té llicència d'obertura, encara que no hem estat informats sobre si té acta de comprovació favorable. No ens consta que

s'hagen realitzat mesuraments sonomètrics amb els sorolls emesos pels motors d'este establiment.

Tenint en compte estos antecedents, i ateses les al·legacions fetes per l'interessat, manifestem el que segueix:

Quant al PUB-O, s'observa que l'Ajuntament ha realitzat un seguiment de l'activitat que ha donat lloc a certes correccions especialment pel que fa a la insonorització dels tamborets. La mesura consistent a assenyalar amb un "retolador" el límit màxim de volum en l'equip musical resulta, però, insuficient, ja que no garantix que el propietari no pugui puntualment donar més volum, com de fet denuncia l'interessat i reitera en les seues al·legacions.

Convindria per això que l'Ajuntament ordenara a l'establiment que col·locara un topall o "límit físic" en l'equip musical, tal com la pròpia Oficina Tècnica recomana, i si això anterior no és possible, tenint en compte les característiques de l'aparell, que el precinte. El precinte de la font sonora és una mesura perfectament exigible segons el que estableix la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció davant la contaminació acústica, que preveu en el seu article 62 la possibilitat d'imposar mesures cautelars.

Diu el precepte, *"amb independència del que estableixen els apartats anteriors, i en atenció a la gravetat del perjudici ocasionat, al nivell de soroll transmès, com també en els casos de molèsties manifestes als veïns, l'Administració actuant pot ordenar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguin corregides les deficiències corresponents"*.

Esta mesura és proporcionada en el present supòsit pels motius següents:

D'una banda, la prevalença de la tutela dels drets a la salut, medi ambient adequat, i al domicili, davant el principi de llibertat d'empresa. Això últim és reconegut actualment en tots els nivells jurisprudencials. Els articles 43 i 45 de la Constitució proclamen el dret a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona, com també el dret a la inviolabilitat del domicili i a la intimitat personal i familiar, i prescriuen l'obligació dels poders públics de protegir i millorar la qualitat de vida, la salut de les persones, com també defensar i restaurar el medi ambient.

Sobre el particular, vegeu la Sentència del TC 119/2001, de 24 de maig, referida a la incidència de les activitats que produïsquen contaminació acústica en els drets reconeguts en els articles 43, 45 i 18 de la Constitució, com també la recent Sentència del TC de 23 de febrer de 2004, que recull i actualitza la doctrina que venia seguint-se referent a això en les seues resolucions anteriors. Sobre el particular resulta, al seu torn, referència indispensable la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans exposada en les Sentències de 21 de febrer de 1990, cas Powell i Rayner contra el Regne Unit, de 9 de desembre de 1994, cas López Ostra contra el Regne d'Espanya, de 19 de febrer de 1998, cas Guerra i altres contra Itàlia, i de 8 de juliol de 2003, cas Hatton i altres contra el Regne Unit.

El Tribunal Suprem, per la seua banda, manifesta des dels anys noranta, que el dret a la tranquil·litat i el descans està implícit en el dret a un medi ambient adequat garantit per la nostra Constitució. En este sentit, la protecció del medi ambient, en qualsevol de les seues manifestacions, inclòs el medi ambient acústic, ha de ser tractada rigorosament pels Ajuntaments i en general per tots els poders públics. Esta és la conscienciació existent sobre este problema que el 23 de febrer del 2003 es va produir la primera condemna ferma per un delict de sorolls recollit en el 325 el Codi Penal, pel Tribunal Suprem.

Són diversos, d'altra banda, els pronunciaments del nostre Tribunal Superior de Justícia en el sentit apuntat, com pot observar-se, per exemple, en la Sentència 1328/2002 de 8 de juliol.

D'altra banda, com ha assenyalat la doctrina més recent, el juí de proporcionalitat quant a la tipologia concreta de les mesures provisionals adoptades, i en atenció al principi d'eficàcia, queda complert quan l'Administració es decanta per mesures que, adequades a la intensitat sonora de la font, la durada temporal diària d'esta, la reiteració de conductes en el passat —cosa que concorre clarament en este cas tenint en compte que les molèsties duen ja diversos anys denunciant-se—, l'existència d'una insuficient activitat prèvia desplegada pel titular de l'activitat per a corregir deficiències, etc.

És a dir, el tipus i la gravetat de la conducta, i el comportament del titular són elements rellevants per a valorar l'adopció d'este tipus de mesures, “*la mesura paradigmàtica quant a la contaminació acústica és la col·locació de limitadors de so en la mateixa font de l'activitat*” (vegeu, referent a això, l'article del magistrat Fernando Nieto Marín, “*Tutela preventiva enfront del soroll*”, en la *Revista Jurídica de la Comunitat Valenciana*, núm. 9, de 2004).

Al costat del problema del limitador de so, el segon aspecte que considerem que no ha estat convenientment tractat és el relacionat amb l'ocupació de la via pública per part d'usuaris de l'establiment, en taules que disposa el propietari per a ampliar la seua capacitat.

Cal indicat que esta ocupació no està prevista en la llicència d'activitat atorgada a l'establiment, i tampoc ens consta que existisca autorització específica o concessió per a l'ocupació de domini públic viari. Si això no fóra així, el propietari estaria realitzant una activitat il·legítima que a més del seu cessament immediat mereixeria l'adopció de les mesures sancionadores corresponents.

D'altra banda, és evident que no ha d'autoritzar-se l'ocupació permanent de la via pública sense cap limitació d'horaris, ja que poden derivar-se amb això molèsties al veïnat pels lògics problemes de contaminació acústica que es generen. En els informes de l'Oficina Tècnica així es fa constar, i és precisament l'últim dels evacuats, a l'agost de 2003, el qual posa més l'accent en el problema que genera la localització exterior de les taules que es mantenen, a més fins, altes hores de la matinada.

Estimem que l'Ajuntament hauria de limitar este tipus d'usos de la via pública quan molesten als veïns, i que hauria d'establir en les autoritzacions corresponents les

limitacions que resulten oportunes en matèria especialment d'horaris, i que faça complir l'anterior i sancione els incompliments. Les ocupacions no autoritzades han de ser immediatament remogudes i arbitrades les corresponents responsabilitats sancionadores.

Quant a l'activitat “Carnisseria M”, disposem de poca informació; no obstant això, i davant l'eventualitat que este establiment mancara l'acta de comprovació favorable, cal indicar que el seu funcionament seria il·legal, atés que la Llei 2/89, de 2 de maig, disposa en el seu article 6 que *“atorgada la llicència, l'activitat no podrà començar a exercir-se abans que s'haja expedit l'acta de comprovació favorable”*. L'acta de comprovació favorable és un requisit imprescindible i previ a l'inici de l'activitat, quan mitjançant esta es constata l'aptitud i la idoneïtat de les mesures correctores i de seguretat efectivament instal·lades.

És, a més, un moment idoni per a interessar les mesures correctores que siguen necessàries quan es constaten deficiències. Si tinguen este títol, això no significa que l'Ajuntament quede al marge de tota intervenció, sinó que, per contra, la naturalesa operativa o reglamentària d'este tipus d'autoritzacions implica el seu necessari seguiment i adaptació progressiva, de manera que l'Ajuntament està obligat a realitzar visites periòdiques a l'activitat, especialment a instàncies dels ciutadans afectats, per a verificar que es mantenen les mesures imposades com també la seua eficàcia originària, i, si escau, imposar a altres per a garantir els drets dels ciutadans afectats.

Creiem convenient per això que l'Ajuntament faça una visita de comprovació a l'activitat per a analitzar el funcionament i la disposició dels motors, i que adopte, si escau, les mesures oportunes per a reduir al màxim que pogueren causar.

Cal assenyalar, finalment, que el Tribunal Suprem en les seues sentències de 8 de juliol de 1998 i de 4 de novembre de 1998 ha vingut manifestant que la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats pel soroll podria generar responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar mals i perjuís, tant materials com físics, que es pogueren causar als veïns confrontants, ja que així es desprèn dels articles 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en el títol I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, es realitzen les següents recomanacions i els recordatoris de deures legals:

Amb relació al Pub-O, se li recomana l'adopció d'un acord pel qual s'ordene al propietari de l'establiment la instal·lació d'un limitador de so en el seu equip musical — “límit físic” —, i que, en defecte d'això, ordene el precinte d'esta font sonora per a garantir la no-superació dels límits legals d'immissió acústica en el domicili de l'interessat.

Es recomana al seu torn que es verifique si l'establiment disposa d'autorització o concessió per a l'ocupació del domini públic viari per a instal·lar taules en l'exterior de l'establiment, i que prohibisca la seua utilització en cas contrari i que adopte les mesures sancionadores corresponents.

En cas que l'establiment disposara de títol a este efecte, es recomana que s'efectue un seguiment de les condicions establides, especialment en matèria de compliment d'horaris, amb l'objecte que, tal com ha vingut comprovant-se en els informes municipals emesos, s'evite que a altes hores de la matinada usuaris del local romanguen en les taules de l'exterior generant molèsties per sorolls al veïnat. En cas d'incomplir-se això anterior caldrà procedir a l'exercici de la corresponent potestat sancionadora, i fins i tot, procedir a la revocació de l'autorització concedida.

Amb relació a la Carnisseria M, li recorde el deure legal de procedir el més aviat possible a realitzar les inspeccions corresponents per a l'atorgament de l'acta de comprovació favorable en el cas que esta no s'haguera concedit, amb l'objecte que es pugua verificar el correcte funcionament de l'activitat conforme a la llicència concedida, sense perjudi que, de constatar-se en esta inspecció que l'activitat no disposa d'instal·lacions adaptades per a evitar les molèsties que manifesta l'interessat —especialment maquinària i motors—, s'imposen noves mesures correctores que permeten acabar amb estes.

Cosa que se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta les recomanacions i recordatoris de deures legals expressats, o si escau ens pose de manifest les raons que considere convenients per a no acceptar-los, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 030998 en la qual es posava de manifest les molèsties causades per la celebració de la “Fira de València” durant el mes de juliol, amb celebració de concerts i altres activitats generadores de contaminació acústica.**

“Excm. Sra.,

Amb data 5 d'agost de 2003 es va rebre en esta Institució un escrit de queixa subscrit pel Sr. (...), en el qual es posaven de manifest les molèsties causades per la celebració de la “*Fira de València*” durant el mes de juliol d'enguany. Els concerts i les activitats desenvolupades són generadores de contaminació acústica que l'interessat considera inacceptable.

Una vegada requerit l'oportú informe a l'Ajuntament de València ens va ser remés el 13 d'octubre de 2003, i assenyalava que les festes havien estat autoritzades per la Comissió de Govern amb data 6 de juny de 2003, i s'han celebrat 19 concerts al llarg del mes. Assenyalava l'Ajuntament que a fi de reduir les molèsties els espectacles s'iniciaven a les 22 hores i finalitzaven a les 24 hores.

Considera l'Ajuntament que la ubicació on es realitzaven els concerts és idònia al tractar-se d'un parc públic ampli



L'interessat presenta al·legacions a l'informe rebut amb data 14 de novembre de 2003, i indica que els horaris de tancament no van ser respectats tant pels assajos, que començaven abans d'esta hora, com per la finalització de l'espectacle, sempre posterior a les 24.00 hores. A més, qüestiona la idoneïtat de la ubicació, per les molèsties que causa al veïnat, i entén que no hi ha infraestructura adequada per a evitar la transmissió excessiva de soroll.

Conforme a estos antecedents, hem d'indicar que en el cas que ens ocupa poden veure's afectats diversos drets constitucionals continguts en els articles 18.1r i 2n, 43 i 45 de la Constitució. La protecció efectiva d'estos drets exigix el màxim rigor en la seua actuació per part de tots els poders públics.

Els articles 43 i 45 de la Constitució proclamen el dret a gaudir d'un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona i el dret a la inviolabilitat del domicili i a la intimitat personal i familiar, i prescriuen l'obligació dels poders públics de protegir i millorar la qualitat de vida, la salut de les persones, com també defensar i restaurar el medi ambient.

L'OMS definix la salut no solament com la simple absència de malaltia o invalidesa, sinó com un estat de benestar general: físic, psíquic i social. A més els tractadistes de salut ambiental concedixen cada vegada més importància a la necessitat de controlar i reduir els sorolls i molèsties a nivells acceptables. Així mateix l'OMMA manifesta que la salut de les comunitats i dels individus ha de tenir una clara prioritat sobre qualsevol consideració econòmica i comercial.

En esta línia de raonament, resulta útil citar alguna de les argumentacions adduïdes pel Tribunal Constitucional en la seua Sentència número 119/2001, de 24 de maig, referides als drets reconeguts en els articles 43 i 45 de la Constitució, i amb motiu d'activitats que produïxen contaminació acústica:

*“En efecte el soroll pot representar un factor psicopatogen, destacat al si de la nostra societat i una font permanent de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor del qual com a referència científica no cal ressaltar. En estes es posa de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr. deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).”*

Així mateix, respecte als drets establits en l'article 18 de la Constitució, el Tribunal Constitucional en la seua Sentència 22/1984, de 17 de febrer, manté la següent argumentació:

*“Com s'ha dit encertadament, el domicili inviolable és un espai en el qual l'individu viu sense estar sotmés necessàriament als usos i convencions socials i exercix la seua llibertat més íntima. Per això, a través d'este dret, no solament és objecte de protecció de l'espai físic en si mateix considerat, sinó el que en ell hi ha d'emanació de la persona*

*i de l'esfera d'ella. Interpretada en este sentit, la regla d'inviolabilitat del domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats en les quals es comprén les de vedar tota classe d'invasions, incloses les quals poden realitzar-se sense penetració directa per mitjà d'aparells mecànics, electrònics o altres anàlegs.”*

El Tribunal Suprem des de l'any 90 ve manifestant que el dret a la tranquil·litat i el descans està implícit en el dret a un mediambient adequat garantit per la nostra Constitució en manifestar que “*els veïns tenen dret al descans i a la salut*”. En este sentit el respecte pel mediambient en qualsevol de les seues manifestacions, l'acústica entre estes, ha de ser tractada rigorosament pels ajuntaments i en general per tots els poders públics. Tal és la conscienciació existent sobre este problema que el 23 de febrer del 2003 es produïx la primera condemna ferma per un delictes de sorolls recollit en el 325 el Codi Penal, pel Tribunal Suprem.

Convé, d'altra banda, recordar que els apartats f) i h) de l'article 25.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local, atribuïxen als Ajuntaments l'exercici de competències en les matèries de protecció del medi ambient i la salubritat pública, i l'article 42.3.a) i b) de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, assenyala el control sanitari ambiental i relatiu a sorolls i vibracions com a responsabilitat dels Ajuntaments.

Referent a l'exercici d'estes competències, la recent Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, preveu en el seu article 18 la necessitat que les administracions públiques competents apliquen les previsions contingudes en aquella Llei, les seues disposicions de desenvolupament, i en la resta de la normativa ambiental aplicable, estes administracions han d'assegurar que s'adopten totes les mesures oportunes per a prevenir la contaminació acústica, i no se superen els valors límit establits.

És per tant obligació dels municipis vetlar per la correcció de les pertorbacions generades per activitats o comportaments ciutadans que afecten els drets constitucionals indicats.

Com que es tracta d'espectacles musicals, resulta en principi aplicable la Llei 4/2003, de 26 de febrer, d'espectacles i establiments públics i activitats recreatives, que estableix en el seu article 4 que els espectacles realitzats a la Comunitat Valenciana han de realitzar-se en les adequades condicions de “*condicions de salubritat, higiene i acústica, determinant expressament les condicions d'insonorització dels locals necessària per a evitar molèsties a tercers d'acord amb el que disposa la Llei de protecció contra la contaminació acústica*”. Els articles 8 i següents estableixen el règim d'autoritzacions aplicable, sent que els espectacles com els celebrats amb motiu de la Fira de València precisen autorització municipal —art. 9.

Els espectacles autoritzats, com és el cas del present, han de complir amb les determinacions de la legislació en matèria de contaminació acústica, com es deduïx del precepte ressenyat. Referent a això, la legislació aplicable a la Comunitat Valenciana és la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica, que estableix uns estàndards d'immissió acústica que cap activitat pot superar. Ara bé, esta

norma estableix una excepció en la seua disposició addicional primera, precisament per a habilitar la realització de festejos col·lectius d'este tipus.

Assenyala esta norma que “*l'autoritat competent per raó de la matèria a què pertanga la font generadora del soroll o les vibracions podrà eximir, amb caràcter temporal, del compliment dels nivells de pertorbació màxims fixats en la present Llei en determinats actes de caràcter oficial, cultural, festiu, religiós i d'altres anàlegs*”. Esta disposició permet la superació dels nivells legals en este tipus de supòsits que, normalment pel seu caràcter tradicional, impliquen celebracions col·lectives multitudinàries la realització de les quals no podria mantenir els estàndards legals.

Ara bé, cal indicar que esta norma no constituïx una habilitació sense límit quant a la realització de festejos que superen els límits acústics establits, atés que esta ha de ser interpretada no solament com una norma habilitant per a la celebració d'activitats per naturalesa no habituals o si es vol esporàdiques, sinó també en el context de l'ordenament jurídic i atenent als principis que el conformen.

Així, hem de fer referència als principis de proporcionalitat, racionalitat i raonabilitat, que són utilitzats per la jurisprudència contenciosa administrativa com a elements de control de la discrecionalitat de les decisions administratives. Vegeu, entre moltes d'altres, les Sentències del TS, de 12 de desembre de 2000, de 4 de maig de 1990, o en la jurisprudència dels Tribunals Superiors de Justícia, la Sentència del TSJ de Madrid, de 21 de novembre de 2002, sobre el criteri de la “raonabilitat”.

Estos criteris de control troben el seu fonament constitucional en l'article 9.3 CE, que recull amb claredat el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics, i deriva en l'exigència que tota l'actuació administrativa ha de poder superar el juí d'aplicació d'estos principis. La previsió citada de la Llei de prevenció contra la contaminació acústica no és, referent a això, una excepció. Al costat d'això, l'article 106 del text constitucional exigix a l'Administració que la seua actuació se sotmeta a les “*finalitats que la justifiquen*”, que no són altres que les que corresponen a l'interés general.

Per tant, es tracta de verificar si l'actuació obeïx a l'interés general i s'ha conformat d'acord amb criteris de proporcionalitat, racionalitat i raonabilitat, atenent a les possibles afeccions als drets constitucionals exposats.

La proporcionalitat atén a l'adequació de la mesura a l'objectiu que es pretén, d'interés general, i la corresponent valoració dels perjudicats als afectats, posats amb relació amb este benefici. Les decisions han de guardar coherència lògica amb els fets que es pretenen atendre, de manera que quan s'aprecie una incongruència o discordança de la solució elegida amb la realitat que integra el seu pressupost o una desviació injustificada de l'interés general, esta decisió resultarà viciada per infringir l'ordenament jurídic i més concretament el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics.

Els principis de racionalitat i raonabilitat, pròxims en el seu sentit a l'anterior, atenen bàsicament el vessant subjectiu de la decisió, és a dir, si la decisió en si superaria el juí d'un observador objectiu i aliè a la qüestió i a l'àmbit d'interessos implicats.

L'Administració justifica la ubicació en Vivers dels espectacles citats que *“a més d'oferir un marc apropiat, comporta la mínima repercussió als ciutadans per raó de la superfície dels jardins, i resulta difícil trobar localitzacions més allunyades de les zones habitades”*. Esta explicació resulta acceptable en el sentit que la localització i la conformació dels jardins de Vivers permet la celebració de concerts en un àrea oberta, relativament allunyada de nuclis habitats, tenint en compte, d'altra banda, la inexistència d'alternatives, que amb el mateix grau de satisfacció dels interessos públics puguen realitzar-se amb menor cost en matèria d'afeccions acústiques. No resulta possible deduir de la documentació que obra en l'expedient que estes manifestacions siguen incertes.

Tenint en compte això anterior, quant a la ubicació de l'espectacle, és necessari abordar les condicions de la seua realització. Tenint en compte que els concerts, per molt que se situen en una àrea oberta de la ciutat, generen molèsties als veïns, resulta imprescindible que l'Ajuntament adopte amb el màxim rigor totes les mesures que resulten necessàries perquè la celebració dels espectacles es realitze de manera que queden reduïdes les molèsties als veïns, controlant de manera exhaustiva l'horari de celebració i adoptant les mesures necessàries perquè estos se celebren en condicions adequades de seguretat i salubritat.

D'altra banda, convindria que el municipi reduïra el nombre de concerts a la zona, de manera que no existisca una concentració tan important d'estes activitats al mes de juliol, ja que d'esta manera l'efecte acumulatiu de les molèsties és més acusat. Així, en comptes dels 19 concerts realitzats resultaria més raonable reduir-ne algun i reubicar-los si és possible en altres zones, de manera que les molèsties siguen més suportables.

En conclusió, entenem que no existix obstacle legal per a la realització d'estes celebracions, si bé l'aplicació dels principis indicats i la defensa dels drets constitucionals exposats exigix que esta es realitze de la manera menys lesiva als drets dels veïns, i trobem que la ubicació actual pot estar justificada sempre que s'adopten les mesures assenyalades, de manera que puguen conciliar-se els interessos generals amb els legítims drets dels veïns.

Convindria, al seu torn, que l'Ajuntament mantinguera reunions amb les associacions de veïns afectades per a intentar arbitrar de manera consensuada solucions acceptables per a tots.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, li suggerisc que en les pròximes festes, si es manté la ubicació actual dels espectacles, s'extremen les mesures dirigides a fer complir les condicions de celebració especialment en matèria d'horaris d'inici i finalització, com també quant a les condicions de seguretat i salubritat, i que s'adopten totes les mesures que resulten tècnicament viables per a minimitzar les immissions acústiques en el veïnat.

Se suggerix, al seu torn, que s'estudie la reubicació d'alguns dels citats espectacles en altres zones, per a evitar la concentració de les molèsties en el veïnat de Viviers, com també que es mantinguen reunions específiques amb els representants veïnals per a establir alternatives i consensuar postures sobre este problema.

Cosa que se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta els suggeriments exposats o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-los, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa 030999 sobre el funcionament presumptament il·legal de la Pedrera de Sant Isidre de Coix ( Alacant)**

“Hble. Sr.,

El propietari d'una finca situada en els voltants de la referida pedrera, el Sr. (...), presenta escrit de queixa davant esta Institució en què exposa que s'estava incomplint la resolució de la Direcció General de Planificació i Gestió del Medi de la Conselleria de Medi Ambient, de data 24 d'abril de 2002 —que va tenir entrada en l'Ajuntament de Coix el 9 de maig de 2002—, per la qual es disposava la paralització immediata de l'activitat extractiva, ja que l'explotació seguix funcionant i causa serioses molèsties i perjuís als propietaris confrontants.

Requerits els corresponents informes a l'Ajuntament de Coix i a la Conselleria de Territori i Habitatge, la Corporació local ens indica que “es troba en tramitació la declaració d'impacte ambiental, la declaració d'interés comunitari i la llicència municipal d'activitats” i ens envia una còpia de la Sentència dictada pel jutjat-contenciós-administratiu núm. 1 d'Elx, que desestima un recurs presentat per la no-execució d'un Decret d'Ajuntament de paralització d'activitat”.

Per la seua banda, la Conselleria de Territori i Habitatge, mitjançant informe emés per la Direcció General de Gestió del Medi Natural, el 24 de setembre de 2003, efectua, entre unes altres, les següents manifestacions:

“Amb la finalitat d'iniciar l'anàlisi ambiental necessari per a desenvolupar el procés d'avaluació, s'ha realitzat visita a esta explotació per un equip tècnic especialitzat en restauració d'explotacions mineres (...) resultat d'esta visita s'informa de l'existència d'una situació especialment greu derivada de la realització de l'activitat extractiva en sòl protegit segons el planejament de Coix, en lloc d'importància comunitària (LIC) i dins d'elles i s'actua directament sobre els barrancs i àrees de drenatge natural de la Serra de Coix.

Tot això s'està realitzant sense l'adopció de mesures de restauració del medi afectat, sense llicència municipal i sense Declaració d'Impacte Ambiental de la Conselleria de Territori i Habitatge.

En el moment actual, es planteja una situació complexa. D'una banda, l'Ajuntament de Coix, que no ha emés llicència municipal d'activitat, està considerant la legalització

d'esta activitat en l'àrea on ho permet el Planejament. Per a això requereix que la Conselleria de Territori i Habitatge emeta Declaració d'Impacte. D'altra banda, l'equip tècnic d'impacte ambiental, considera inviable realitzar una avaluació d'impacte en la situació actual a causa del estat actual de degradació del medi afectat per l'activitat, en el qual és pràcticament impossible abordar una restauració adequada de l'espai afectat per l'activitat minera.

Finalment, existix dubte sobre si esta activitat està sotmesa o no a la legislació d'impacte ambiental, ja que existixen antecedents segons els quals l'explotació minera està autoritzada per la Direcció General d'Indústria i Investigació Aplicada de la Conselleria d'Indústria, Comerç i Turisme, amb anterioritat a l'entrada en vigor de la legislació d'impacte, per la qual cosa, a priori, esta explotació estaria exclosa d'avaluació a causa de la irretroactivitat de la norma.

Per la seua banda, el departament de mines, com a òrgan substantiu en la matèria, no ha tramitat en cap moment al departament d'impacte ambiental, ampliacions del permís d'explotació per a la seua avaluació d'impacte ambiental, per la qual cosa considerem que l'activitat minera s'està desenvolupant d'acord a l'autorització emesa amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 2/89, d'impacte ambiental.

Per això, cal que la Direcció General d'Indústria i Investigació Aplicada, informe a esta Direcció General sobre les autoritzacions mineres atorgades a la Pedrera Sant Isidre de Coix, superfície autoritzada, data d'atorgament i pla de restauració si existira, amb la finalitat d'aclarir i determinar si és necessari sotmetre o no a avaluació d'impacte ambiental esta activitat.”

Així mateix, la Conselleria de Territori i Habitatge ens indica que “té coneixement que els jutjats núm. 3 i 6 d'Orihuela, tramiten diligències prèvies pel que fa a l'assumpte d'esta queixa, i es desconeix de moment l'existència de resolució”.

En este context, esta Institució és conscient de la limitació imposada en l'art. 17.2 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, que ens regula, en el sentit de no poder entrar en l'examen individual de les queixes sobre les quals estiga pendent resolució judicial definitiva, i han de suspendre la investigació si s'interposa denúncia, querella o demanda davant els tribunals ordinaris sobre els mateixos fets.

Ara bé, este precepte matisa que això no ha d'impedir, no obstant això, investigar sobre els problemes generals plantejats en les queixes presentades.

A l'empara d'esta possibilitat legal, i sense perjudicar en absolut els fets que estan sent objecte d'enjudiciament pels Tribunals de Justícia, caldria recordar que la paralització de l'activitat extractiva —per no tenir la llicència d'activitats qualificades— i la presentació d'un projecte de restauració de la zona afectada, no solament ha estat requerida mitjançant la citada resolució de la Direcció general de Planificació i Gestió del Mitjà de la Conselleria de Medi Ambient de 24 d'abril de 2002 i l'anterior Decret Municipal de 2 de juny de 2000, sinó que resulta desolador comprovar que fa ja més de dotze anys, el 8 de gener de 1992, el llavors conseller de Medi Ambient, en l'expedient

núm. 313/91 (Ref. PU/al), també va efectuar idèntic requeriment sense haver-se obtingut cap resultat satisfactori fins a hores d'ara.

La complexitat de la situació existent en l'actualitat, i la necessària i urgent protecció de dret constitucional a gaudir d'un medi ambient adequat i el deure conservar-lo (art. 45), aconsellen la decidida i coordinada intervenció de l'Ajuntament de Coix, la Conselleria de Territori i Habitatge i la Conselleria d'Indústria, Comerç i Turisme, a fi d'evitar la causació de nous danys mediambientals irreparables, ja que la tramitació dels diversos procediments judicials entaulats, no comporta impediment legal algun perquè les administracions públiques exercisquen amb determinació les seues competències, les quals són irrenunciables i no queden suspeses per l'existència dels plets referits (art. 12.1 Llei 30/1992, de 26 de novembre, procediment administratiu comú); excepte els concrets actes administratius respecte als quals l'autoritat judicial haja suspès la seua eficàcia, l'Administració pot i ha de dictar, respecte als fets nous que es produïsquen, tots aquells actes administratius que siguen necessaris per a desenvolupar les seues competències en nom de l'interés general.

A pesar del temps transcorregut des d'aquella primera resolució del conseller de Medi Ambient de 8 de gener de 1992, l'activitat industrial segueix funcionant sense llicència d'activitats qualificades, sense que haja obtingut la declaració favorable del seu impacte ambiental i sense que s'estiguen realitzant els treballs correctors de les seues conseqüències negatives sobre la naturalesa (art. 13 Llei 4/1992, de 5 de juny, sòl no urbanitzable).

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 45) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 17.2 i 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i sense prejudicar de cap manera els fets que estan sent objecte d'enjudiciament pels tribunals de justícia, s'estima oportú recomanar a l'Excm. Ajuntament de Coix, a la Conselleria de Territori i Habitatge i a la Conselleria d'Indústria, Comerç i Turisme que impulsen amb determinació les reunions de coordinació entre estes, a fi d'adoptar, com més aviat, i dins el seu respectiu àmbit competencial, les mesures de protecció i de restabliment de la legalitat urbanística que s'consideren necessàries per a evitar la causació de danys irreparables al medi ambient.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 031024 sobre molèsties sonores en habitatges com a conseqüència del constant i intens so (bronzits) que emet un transformador d'Iberdrola, i que impediix als seus moradors agafar el son.**

Hble. Sr.,

L'afectat en el present expedient de queixa, Sr. (...), ens manifesta la seua desesperació davant les reiterades molèsties sonores que està suportant al seu habitatge, situat al municipi valencià de la Pobla de Vallbona, com a conseqüència del constant i intens soroll —brunzit— que emet un transformador d'Iberdrola situat tot just baix de la seua casa, a la planta baixa, que els impedis a tots els membres de la seua família agafar el son durant tota la nit.

Davant esta situació, l'Ajuntament, en el seu escrit remés a esta Institució amb data 19 de setembre de 2003, ens indica que “es va posar en contacte amb l'empresa subministradora, Iberdrola, a fi de posar en coneixement d'esta les molèsties que el transformador propietat seua causava al propietari del pis immediatament superior, però no va obtenir una resposta satisfactòria per a la resolució del problema, i ens manifesta que qualsevol actuació tendent a la realització d'un major aïllament del local on se situa el transformador, requereix desactivar-lo i, mentre es treballa en el local, la posada en funcionament d'un grup electrogen per a no deixar els usuaris sense fluid elèctric, una operació esta molt costosa que la companyia considera que no li correspon sufragar (superior als 6.000 euros).”

D'altra banda, l'autor de la queixa ens indica que, el passat dia 20 de novembre de 2003, “va insonoritzar el sostre de l'habitable on està el centre de transformació d'Iberdrola, amb tal mala sort que, quan ja creïem que s'anava a quedar tot resolt, seguim igual, el transformador se segueix escoltant a casa meua, estem desesperats, ja que, tots els operaris que estaven treballant comentaven el mateix, fins i tot algú que pertany a Iberdrola deia que este aparell sona molt rar, que els transformadors que hi ha per la zona no fan este soroll, i que este transformador està espatllat i cal canviar-lo.”

Així les coses, resulta inqüestionable que la preservació de la seguretat de les persones i béns constituïx la raó fonamental per a garantir la conservació i l'adequat funcionament de les instal·lacions elèctriques i tots els seus components, de tal manera que l'Administració pública pot disposar, d'ofici o a instància de part, la pràctica de totes les inspeccions i verificacions que calguen, i fins i tot, es pot suspendre temporalment el servei quan això siga imprescindible per a la seguretat del subministrament, la reparació d'instal·lacions o la millora del servei (arts. 49 i següents de la Llei 54/1997, de 27 de novembre, reguladora del sector elèctric).

En efecte, l'art. 3, apartat tercer, d'este text legal, atribueix a l'Administració autonòmica l'exercici, entre d'altres, de les competències següents:

“c) Autoritzar les instal·lacions elèctriques quan el seu aprofitament no afecte altres comunitats o quan el transport o la distribució no isca del seu àmbit territorial, com també exercir les competències d'inspecció i sanció que afecten a estes instal·lacions.

d) Impartir instruccions relatives a l'ampliació, millora i adaptació de les xarxes i instal·lacions elèctriques de transport o distribució de la seua competència, per a l'adequada prestació del servei.

i) Inspeccionar, en l'àmbit de les instal·lacions de la seua competència, les condicions tècniques i, si escau, econòmiques de les empreses titulars de les



instal·lacions i el compliment de les condicions establertes en les autoritzacions atorgades.

f) Sancionar, d'acord amb la Llei, la comissió de les infraccions en l'àmbit de la seua competència.”

En conseqüència, els constants i intensos sorolls que està suportant l'autor de la queixa i la seua família, a causa del defectuós funcionament o la deficient insonorització del transformador d'energia elèctrica, podria constituir una infracció molt greu presumptament comesa per l'empresa titular de la instal·lació.

L'art. 60 de la referida Llei 54/1997 tipifica, en els seus apartats primer i tercer, les següents infraccions molt greus:

“1. L'incompliment de les condicions i requisits aplicables a instal·lacions, de manera que es pose en perill manifest a les persones i els béns.

3. La utilització d'instruments, aparells o elements sotmesos a seguretat industrial sense complir les normes reglamentàries, quan comporten perill o dany greu per a persones, béns o per al medi ambient.”

Quant al soroll generat pel transformador, paga la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel Tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig: “En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor de les quals, com referència científica, no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi recordant la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Referent a això, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o dany per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, no obstant això, quan els nivells de saturació acústica que haja de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, excedisquen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició perllongada a

uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o menyscapte provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

Conseqüència de tot això és que l'Administració autonòmica, tan prompte com detecte que alguna instal·lació o infraestructura elèctrica està incomplint la normativa vigent sobre transmissió de sorolls (Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció contra la contaminació acústica) té l'obligació (art. 12 de la Llei 30/1992 "la competència és irrenunciable i s'exercirà precisament pels òrgan administratius que la tinguen atribuïda com a pròpia) d'impedir-ho, adoptant les mesures adequades i, si no ho fa, es convertixen en coresponsables de la vulneració de la legalitat (entre altres moltes, Sentències del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana núm. 1328/2002, de 8 de juliol; 1231/2002, de 3 de juliol i 905/2002, de 25 de maig).

I és que, el funcionament irregular d'una activitat molesta podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (per totes, Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001 i 29 d'abril de 2003).

Tenint en compte la gravetat de la situació, les actuacions administratives que cal desplegar haurien de portar-se a terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les administracions públiques, segons el que es disposa en l'art. 103.1 de la Constitució espanyola.

Finalment, cabria ressaltar que, la hipotètica passivitat administrativa davant els efectes perjudicials per a la salut provocats pel soroll emanat del transformador elèctric, podria generar la responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, dalt citada), tal com ha tingut ocasió de raonar recentment el Tribunal Suprem en les seues Sentències de 18 de novembre de 2002 i 29 d'abril de 2003).

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que orden, amb urgència i de forma immediata, la pràctica de totes les inspeccions i verificacions que calguen per comprovar la gravetat de la situació i l'adopció de les mesures necessàries per a eliminar els sorolls generats pel transformador elèctric, i que incoe, si escau, el corresponent procediment sancionador contra l'empresa titular de la instal·lació.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

**Resolució de la queixa 031052 sobre les molèsties acústiques originades pel safareig en una estació de servei a Canet d'en Berenguer (València).**

Senyoria,

L'escrit de queixa presentat per la Sra. (...) està motivat per les molèsties sonores que afirma suportar al seu habitatge, situada a l'av. Mediterrani, les quals són provocades, segons ens indica, pel funcionament irregular del safareig de l'estació de servei situada als voltants del seu domicili; segons sembla, esta situació ha estat denunciada repetidament davant l'Ajuntament, però no ha obtingut cap resultat satisfactori fins a hores d'ara.

Mitjançant escrit de data 27 d'agost de 2003, esta Institució va requerir a l'Ajuntament la remissió, entre uns altres, dels següents documents i actuacions que no ens han estat lliurats, per la qual cosa no tenim constància si existixen veritablement: còpia de l'acta de comprovació favorable; detall de les visites d'inspecció efectuades pel tècnic municipal; mesures correctores ordenades al titular de l'activitat per a eliminar les molèsties sonores i, si escau, expedient sancionador incoat.

En efecte, partint del fet que els tècnics municipals no hagen expedit l'acta de comprovació favorable, l'art. 6.1 de la Llei 3/1989, de 2 de maig, de les Corts Valencianes, sobre activitats qualificades, prescriu que “una vegada atorgada la llicència, l'activitat no podrà començar a exercir-se abans que s'haja expedit l'acta de comprovació favorable per part de l'Ajuntament”, i per obtenir-la caldrà que el titular del safareig demane a l'Ajuntament que efectue l'oportuna visita de comprovació, prèvia sol·licitud acompanyada d'un certificat del tècnic director de les instal·lacions en la qual s'especifique la conformitat d'estes a la llicència que les empara, com també l'eficàcia de les mesures correctores.

Es tractaria d'evitar el funcionament del safareig que genera molèsties sonores, sense que s'haja acreditat l'efectivitat i la validesa de les mesures correctores necessàries per a evitar els sorolls.

D'altra banda, no es pot obviar que l'art. 13 de la Llei 3/1989 preveu com a infraccions greus el desenvolupament de l'activitat sense submissió a les normes proposades en el projecte presentat per a obtenir la llicència o sense observar els condicionaments que es van imposar en atorgar-la, com també el fet de no corregir les deficiències observades, les quals poden ser sancionades amb una multa de fins a 60.101 euros o la retirada temporal de la llicència.

Caldria que els tècnics municipals feren els mesuraments sonomètrics que calen al domicili de la denunciante per tal de constatar l'entitat dels sorolls, i que ordenaren, si escau, que el propietari del safareig adoptara mesures correctores, amb l'advertiment que, si no ho fera, s'iniciaria el procediment sancionador corresponent.

A més a més del que hem dit en el paràgraf anterior, l'article 62 de la Llei 7/2002, de 3 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de protecció contra la contaminació acústica, disposa, com a mesura cautelar, la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora, fins que siguen corregides les deficiències existents.

I és que, el funcionament d'una activitat molesta sense llicència podria incidir perniciosament sobre el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (art. 18.1 de la Constitució) i els drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), a un medi ambient adequat (art. 45) i a un habitatge digne (art. 47), per la qual cosa, resulta totalment ineludible la seua ferma protecció per part dels poders públics (Sentències del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2001 i 26 d'abril de 2003)

En esta línia de raonament, paga la pena transcriure a continuació algunes de les argumentacions sostingudes pel tribunal Constitucional, en la seua Sentència núm. 119/2001, de 24 de maig:

“En efecte, el soroll pot arribar a representar un factor psicopatogen destacat al si de la nostra societat i una font permanent de pertorbació de la qualitat de vida dels ciutadans. Així ho acrediten, en particular, les directrius marcades per l'Organització Mundial de la Salut sobre el soroll ambiental, el valor de les quals, com a referència científica, no cal ressaltar. En estes es posen de manifest les conseqüències que l'exposició perllongada a un nivell elevat de sorolls tenen sobre la salut de les persones (v. gr., deficiències auditives, aparicions de dificultats de comprensió oral, pertorbació del somni, neurosi, hipertensió i isquèmia), com també sobre la seua conducta social (en particular, reducció dels comportaments solidaris i increment de les tendències agressives).

Des de la perspectiva dels drets fonamentals implicats, hem d'emprendre la nostra anàlisi i recordar la possible afecció al dret a la integritat física i moral. Referent a això, haurem de convenir que, quan l'exposició continuada a uns nivells intensos de soroll pose en greu perill la salut de les persones, esta situació podrà implicar una vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15 CE). En efecte, si bé és cert que no tot supòsit de risc o mal per a la salut implica una vulneració de l'art. 15 CE, no obstant això, quan els nivells de saturació acústica que ha de suportar una persona, a conseqüència d'una acció o omissió dels poders públics, excedisquen el llindar a partir del qual es pose en perill greu i immediat la salut, podrà quedar afectat el dret garantit en l'art. 15 CE”.

Respecte als drets de l'art. 18.1 i 2 de la CE (intimitat personal i familiar i inviolabilitat del domicili), el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 922/2001, de data 9 de juliol, conclou que “una exposició perllongada a uns determinats nivells de soroll, que puguen objectivament qualificar-se com a evitables i insuportables, ha de merèixer la protecció dispensada al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, en l'àmbit domiciliari, en la mesura que impedisquen o dificulten greument el lliure desenvolupament de la personalitat, sempre que la lesió o el menyscapse provinga d'actes o omissions d'ens públics als quals siga imputable la lesió produïda.”

Per concloure, cal destacar que, la hipotètica passivitat municipal davant els efectes perjudicials per a la salut provocats per esta activitat, podria generar la responsabilitat patrimonial pel funcionament anormal de l'Administració, amb la consegüent obligació d'indemnitzar els danys i perjuís —materials i físics— que se li pogueren irrogar als veïns confrontants (art. 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei 30/1992, citada més amunt), tal com ha tingut ocasió de raonar el Tribunal Suprem en la Sentència de 18 de novembre de 2002.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que, amb urgència i de forma immediata, ordene que es facen els oportuns mesuraments sonomètrics i, si escau, que ordene també que el propietari del safareig adopte les mesures correctores necessàries per a eliminar els sorolls, amb prevenció d'iniciar el corresponent procediment sancionador i disposar la suspensió immediata del funcionament de la font pertorbadora.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

**Resolució de la queixa 031101 sobre el procediment sancionador contra l'ajuntament de Burriol (València) per la instal·lació d'obstacles a la realització de qualsevol tipus d'acte que impedisca totalment el trànsit de bestiar.**

Hble. Sr.,

L'objecte de la queixa promoguda davant esta Institució pel Sr. (...), en qualitat de president de l'Associació Nacional per a la Protecció i el Benestar dels Animals, està constituït per la pretensió consistent a obtenir una resolució expressa respecte a la denúncia presentada en la Conselleria de Territori i Habitatge amb data 30 d'abril de 2003, en la qual interessava la incoació d'un procediment sancionador contra l'Ajuntament de Borriol per la presumpta comissió d'una infracció molt greu tipificada en l'art. 21.2.c) de la Llei 3/1995, de 23 de març, de vies pecuàries, consistent en la instal·lació d'obstacles o la realització de qualsevol tipus d'acte que impedisca totalment el trànsit de bestiar.

L'Administració tracta de justificar el seu retard a contestar amb l'explicació següent: “ com a conseqüència de la denúncia, el director general de recursos forestals sol·licita als serveis territorials de Castelló que informen sobre els fets denunciats i, posteriorment, que realitzen les actuacions necessàries per a aclarir si els fets denunciats signifiquen una infracció el que estableix la Llei 3/1995, de 23 de març, de vies pecuàries. En l'actualitat, l'expedient es troba en la fase de finalització del tràmit d'esbrinaments previs, d'acord amb el que estableix l'art. 12 del Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, mitjançant el qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora, després del qual es determinarà si resulta adequat iniciar un expedient

sancionador, si escau, contra l'Ajuntament de Borriol. Una decisió que es comunicarà al denunciant, d'acord amb el que estableix l'art. 11.2 del RD 1398/1993.”

No obstant això, el denunciant ens indica amb data 2 de febrer de 2004 que encara no ha rebut la preceptiva comunicació que preveu l'esmentat art. 11.2, a saber: “La formulació d'una petició no vincula l'òrgan competent per a iniciar el procediment sancionador, si bé haurà de comunicar al denunciant els motius pels quals, si escau, no convé la iniciació del procediment.”

Encara que sembla que la Direcció General de Recursos Forestals ha sol·licitat un informe i ha comminat a efectuar les actuacions necessàries per a aclarir si els fets denunciats signifiquen una infracció de la Llei 3/1995, cal notar que cap document acreditatiu d'estes actuacions prèvies ens ha estat remès i que ja han transcorregut més de 9 mesos des de la data en què es va presentar la denúncia —30 d'abril de 2003— sense que s'haja resolt la iniciació o no del procediment sancionador.

El sentit i la finalitat de les actuacions prèvies estan clarament definides en l'art. 12.1 del repetit RD 1398/1993: “Amb anterioritat a la iniciació del procediment, es podran realitzar actuacions prèvies a fi de determinar amb caràcter preliminar si concorren circumstàncies que justifiquen esta iniciació. Especialment, estes actuacions s'han d'orientar a determinar, amb la major precisió possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que pogueren resultar responsables i les circumstàncies rellevants que concórreguen en els uns i els altres”.

Amb les actuacions prèvies es tracta d'efectuar una ràpida i sumaria comprovació sobre la naturalesa dels fets i la seua possible consideració com a infracció administrativa, a fi d'evitar la iniciació automàtica de procediments abocats des del principi a l'arxiu; l'examen en profunditat dels elements fàctics, la identificació dels presumptes responsables, el seu grau de culpabilitat i altres circumstàncies concurrents a tenir en compte, constituïx l'objecte propi del procediment sancionador durant la tramitació del qual han de quedar acreditats.

En conseqüència, encara que l'art. 12.1 no estableix un termini màxim de durada de les actuacions prèvies, de la seua naturalesa s'inferix el seu caràcter sumari, ja que, ni constituïx el seu objecte decidir si es pot o no sancionar —una qüestió que cal dilucidar en el procediment sancionador—, ni la seua durada pot dilatar-se a l'excés per a evitar la prescripció de les infraccions, la qual no s'interromp mentre no es notifique al presumpte infractor l'acord d'iniciació.

En este cas, els 9 mesos transcorreguts des de la presentació de la denúncia sense haver decidit encara la iniciació o no del procediment sancionador resulten, sens dubte, excessius, tenint en compte que, per a la substanciació de tot el procediment posterior, amb fases d'al·legacions, prova i audiència, es fixa un termini de caducitat sense interrupcions de 6 mesos, des de l'inici fins a la notificació de la resolució sancionadora (art. 20.6).

Els principis constitucionals de seguretat jurídica (art. 9.3) i eficàcia (art. 103.1) exigixen a les administracions públiques que es complisquen raonablement les expectatives que la societat legítimament li demana, entre estes i bastant rellevant, el deure de l'Administració de resoldre expressament les peticions i reclamacions que li presenten els particulars, ja que el coneixement total per l'administrat de la fonamentació de les resolucions administratives constituïx un pressupost inexcusable per a una adequada defensa dels seus drets i interessos legítims.

En este sentit, el Tribunal Constitucional ha reiterat, recentment, en la seua Sentència núm. 71, de data 26 de març de 2001, que “és evident, com hem declarat en reiterades ocasions (per totes, SSTC 6/1986, de 21 de gener, FF. 3; 204/1987, de 21 de desembre, F. 4; 180/1991, de 23 de setembre, F. 1; i 86/1998, de 21 d'abril, FF. 5 i 6), que l'Administració no pot veure's beneficiada per l'incompliment de la seua obligació de resoldre expressament en termini les sol·licituds i els recursos dels ciutadans, un deure que entronca amb la clàusula de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE), com també amb els valors que proclamen els arts. 24.1, 103.1 i 106.1 CE.”

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legal, d'immediat compliment, de comunicar al denunciant mitjançant resolució motivada si escau o no la iniciació del procediment sancionador, i que li notifique, si escau, a l'Ajuntament de Borriol l'acord d'iniciació per a interrompre, com més aviat, la prescripció de les presumptes infraccions comeses.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta este recordatori de deures legals o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-lo, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

### **Resolució de la queixa 031146 sobre les deficiències observades en el funcionament de la xarxa de claveguerams de un carrer de Novelda.**

Senyoria,

El Sr. (...), com a administrador de la Comunitat de Propietaris del carrer C, va presentar una queixa davant esta Institució sobre les deficiències observades en el funcionament de la xarxa de clavegueram del citat carrer. Assenyala que, periòdicament, els baixos de l'edifici experimenten inundacions, amb especial gravetat en el local pertanyent al Sr. (...), i considera que els problemes es deriven de la insuficiència del sistema de clavegueram.

L'Ajuntament de Novelda ens va remetre informe en el qual ens acompanya al seu torn l'informe emés per la UTE Aqualia SA – FCC SA, concessionària del servei de subministrament d'aigua i sanejament, en el qual exposa que no havia observat cap deficiència en la xarxa de clavegueram de la zona després de la inspecció duta a efecte. No obstant això, la concessionària oferix el seu personal tècnic perquè al costat del

tècnic designat per la Comunitat inspeccionen i assessoren per a solucionar el problema si n'hi haguera.

L'interessat efectua al·legacions a l'informe anterior en què reitera la seua pretensió i destaca en particular que no discuteix que no existisquen deficiències en el funcionament ordinari de la xarxa, sinó que en determinades circumstàncies esta no pot suportar el cabal d'abocament en la mesura que no està adequadament dimensionada, per la qual cosa produïxen tornades als baixos dels habitatges.

La competència en la gestió del servei de clavegueram correspon a l'Ajuntament de Novelda, de conformitat amb el que estableixen els articles 25, 26 i 86.3 de la LRBRL, per tant, a la Corporació, li correspon garantir la correcta prestació del servei. A això anterior cal afegir que l'article 42.3.a. de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, preveu com a competència local el "control sanitari del medi ambient: contaminació atmosfèrica, proveïment d'aigües, sanejament d'aigües residuals, residus urbans i industrials".

D'altra banda, en la seua condició de titular de les xarxes, correspon a l'Ajuntament disposar d'unes instal·lacions adequades per a la prestació del servei, sense perjuí que el manteniment, la conservació, o fins i tot l'execució d'obres que vagen més enllà de l'anterior puguen vincular-se a pactes establits en el contracte subscrit amb una empresa concessionària UTE Aqualia SA - FCC, SA, com en el present cas sembla concórrer.

La responsabilitat última en la correcta prestació del servei correspon, per tant, a l'Ajuntament com a titular del servei, i com a titular de les potestats corresponents de control i vigilància de l'activitat del concessionari.

Els fets que planteja el ciutadà són clars i no han estat discutits en l'informe municipal, i consistixen en el fet que, en determinades circumstàncies, els veïns patixen la inundació de les plantes baixes amb tornades d'aigua residual des de les xarxes de sanejament. Quan això siga així, és evident que el disseny o el funcionament de la xarxa no és plenament satisfactori, per la qual cosa convindria realitzar una anàlisi tècnica exhaustiva de la xarxa per a verificar les seues insuficiències i establir les solucions corresponents.

Esta activitat correspon per descomptat a l'Ajuntament de Novelda sense perjuí que pugua ser encomanada a l'empresa concessionària, i les actuacions que puguen derivar-se d'esta —substitució de xarxes, adequació de les existents, correcció de deficiències, etc—, han de resultar suficients per a garantir que les tornades denunciades no es produïsquen, de manera que les instal·lacions queden adequadament mantingudes i dimensionades.

Els danys que puguen derivar-se de la deficient prestació del servei corresponen a la Corporació com a titular del servei, cosa que podria donar lloc a l'exigència de responsabilitat patrimonial per funcionament normal o a anormal de serveis públics, en cas que concórreguen els pressupostos de la responsabilitat establits en els articles 139 i següents de la Llei 30/92, de 26 de novembre.



Una qüestió distinta és la imputació de la responsabilitat que podria correspondre, segons el cas, a l'entitat gestora en els supòsits de gestió indirecta.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1. de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recomanem a la Corporació que faça un estudi tècnic en profunditat sobre la xarxa de clavegueram que dóna servei a la comunitat de veïns del carrer Cervantes núm. 40, a l'efecte de determinar les mesures o alternatives tècniques oportunes perquè no es produïsquen de nou tornades d'aigua residual als baixos i locals de la Comunitat, i que, en cas que calga, que faça les obres corresponents perquè este efecte no es produïska.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa número 030405 i 031439 sobre la necessitat per a una assistència sanitària efectiva dels malalts reumàtics, d'una segona opinió en centres concertats per la seguretat social; i sobre la falta de contestació per l'Administració sanitària a diversos escrits en què sol·liciten informació sobre diverses qüestions relacionades amb la situació dels malalts reumàtics.**

Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit en el qual ens informa amb relació a la queixa de referència.

Com V.I. coneix, el Sr. (...), en representació de l'Associació per a la Qualitat de Vida de Persones Afectades per Malalties Reumàtiques (ACVIPAER), en els seus escrits de queixa substancialment ens exposava el següent:

- Primer. La necessitat, per a una assistència sanitària efectiva als malalts reumàtics, “d'una segona opinió en centres concertats per la Seguretat Social i per al benefici de l'assistència sanitària” (queixa 031405).
- Segon. La falta de contestació a peticions d'informació de caràcter estadístic (queixa 031439).

Amb relació a la queixa 031405, el seu autor acompanyava una còpia de reclamació prèvia a la via jurisdiccional, presentada davant la Direcció Territorial de la Conselleria de Sanitat a Castelló, per denegació d'assistència especialitzada en els Serveis de Reumatologia del Dr. Collado en l'Hospital Universitari Clínic de Barcelona, més concretament en la Unitat de Recuperació Funcional del Servei Multidisciplinari.

A la vista d'això anterior, i amb caràcter previ a l'estudi d'esta queixa, li vam indicar al Sr. (...) que d'esta es deduïa el següent:

- Que en data 25 de juny de 2003 havia presentat reclamació prèvia a la via jurisdiccional laboral contra la desestimació de la sol·licitud de ACVIPAER de rebre assistència especialitzada en els Serveis de Reumatologia del Dr. Collado en l'Hospital Clínic Universitari de Barcelona.
- Que en data 4 de juliol de 2003, a través del registre d'Ajuntament de Vila-real, van sol·licitar l'assistència jurídica gratuïta.

En este sentit, per a poder estudiar l'assumpte plantejat, vam sol·licitar a l'autor de la queixa que ens indicara, de conformitat amb el que disposa l'article 15.3 de la Llei 11/1988, si havia iniciat actuacions en seu judicial amb relació a la problemàtica plantejada per idèntics fets davant el Síndic de Greuges.

La resposta del Sr. (...) va ser:

- Que per Resolució de 31 de març de 2003 la Comissió d'Assistència Jurídica Gratuïta va resoldre denegar-li l'assistència jurídica gratuïta a l'Associació ACVIPAER
- Que el Jutjat contenciós administratiu número dos de Castelló per Providència de data 29 d'octubre de 2003 li sol·licitava representació lletrada / procurador.
- Que a causa de la insuficiència de recursos econòmics de l'Associació i a la vista dels anteriors punts, li havia estat impossible accedir a la via judicial.

En considerar que la queixa 031405 reunia els requisits establits en la Llei 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, va ser admesa a tràmit, quant a estudiar les distintes qüestions plantejades amb relació a l'assistència sanitària als malalts reumàtics de la Comunitat Valenciana.

Així mateix, amb relació a la queixa 031439, sobre la falta d'informació de dades estadístiques, esta va ser admesa pel que fa al silenci administratiu.

D'acord amb això anterior, vam sol·licitar a la Conselleria de Sanitat que ens informara sobre els següents aspectes:

- Primer. Temps mitjà d'espera dels pacients als serveis especialitzats de reumatologia.
- Segon. Nombre d'especialistes en reumatologia tant en Atenció Primària com en Atenció Especialitzada dependents de la xarxa pública sanitària.
- Tercer. Si existix o no assistència sanitària concertada a malalts reumatològics en centres sanitaris aliens a la xarxa pública.
- Quarta. Justificació a la falta de contestació a la petició d'informació estadística.

Rebut l'informe, que afecta ambdós queixes, en vam donar trasllat a l'autor de les queixes a fi que, si ho considerava convenient, presentara un escrit d'al·legacions, i així ho va fer.

En la seua comunicació, l'Administració sanitària ens indicava el següent:

- Amb relació als temps d'espera, els resultava impossible subministrar tal informació ja que “les dades de demora que es recullen rutinàriament en la Conselleria de Sanitat per a estes prestacions, són del tipus de dades agregades per especialitat, sense distingir el procediment pendent de realitzar”, no obstant això afegien que “s'està implantant el sistema d'informació adequat que permetrà el coneixement de la demores per a consulta i també per a les exploracions que es realitzen en els Hospitals i Centres d'Especialitats”.
- Que “existixen en l'actualitat 50 especialistes en reumatologia en els Centres de la Conselleria de Sanitat”.
- Que “no existix assistència específicament concertada de reumatologia amb centres sanitaris aliens a la xarxa pública”.
- Guardava silenci amb relació a la petició d'informació estadística.

Partint d'este últim punt, això és la falta de contestació a l'escrit dels autors de la queixa en el qual sol·licitaven unes dades estadístiques, he d'informar-lo que l'art. 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, i la seua modificació posterior continguda en la Llei 4/1999 de 13 de gener, estableix que: "el termini màxim per a resoldre les sol·licituds que es formulen pels interessats serà el que resulte de la tramitació del procediment aplicable a cada cas. Quan la norma de procediment no fixe terminis, el termini màxim de resolució serà de 3 mesos".

El dret a obtenir una resolució sobre el que hom demana a l'Administració imposa a esta un termini màxim per a resoldre, amb la finalitat d'evitar esperes interminables del ciutadà, sota pena d'aplicar regles del silenci positiu o negatiu. Clarament ho formula l'exposició de motius de la citada Llei "el silenci administratiu, positiu o negatiu, no ha de ser institut jurídic normal, sinó la garantia que impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut quan la seua Administració no atenga eficaçment i amb la celeritat adequada les funcions per a les quals s'ha organitzat".

L'Administració està obligada a respondre al ciutadà que acudix a ella, i no ha de donar més del que pot i ha de fer, però tampoc menys del que raonablement pot esperar-se'n, i el mínim que ha d'oferir al ciutadà és una resposta directa, ràpida, exacta i legal. Estem, doncs, davant una de les manifestacions legislatives del dret a obtenir una resolució expressa dintre de termini.

Amb relació a la resta de qüestions plantejades, esta Institució entén que:

- El Principi d'autoorganització de què gaudixen les administracions públiques, entre estes la sanitària, ens impediex fer valoracions amb relació a sistema elegit per la Conselleria a l'hora de prestar l'assistència sanitària als malalts reumatològics (amb concerts o sense, amb la sanitat privada).

- Respecte a la falta de personal especialista i demores a ser atesos en atenció especialitzada entenem que, tenint en compte l'Informe, com també de les al·legacions realitzades per l'autor de la queixa, esta Institució resol l'expedient amb les dades que es troben a les nostres mans, per això li demane que considere els arguments que, com a fonament al suggeriment amb què concloem, li expose:

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 24 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'Alt Comissionat de les Corts Valencianes que ha de vetlar pels drets reconeguts en el Títol I de la Constitució espanyola en l'àmbit competencial i territorial de la Comunitat Autònoma Valenciana.

El títol I de la Constitució, en el seu art. 43 reconeix el dret a la protecció de la salut, i és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris. Ens trobem, doncs, davant un dret de rang constitucional, el dret que tenen els ciutadans a comptar amb una cobertura sanitària que responga de manera immediata i eficaç davant les situacions que puguen produir-se.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana correspon a la Conselleria de Sanitat el compliment d'este manament constitucional.

Com V.I. coneix, les malalties reumatològiques són aquelles que afecten l'aparell locomotor, estes malalties afecten un important volum de població ja que poden aparéixer a qualsevol edat.

Actualment es coneixen més d'un centenar de malalties. Unes vegades apareixen una sola vegada a la vida i d'altres esdevenen cròniques.

Estes malalties produïxen dolors en les articulacions o en les proximitats d'estes, de vegades poden produir molèsties, sensació de cansament, pesadesa o fatiga generalitzada que produïx conseqüències en l'entorn social, laboral i familiar dels pacients.

La millora de la qualitat de vida dels pacients que tenen estes patologies ha de ser un dels objectius de l'Administració sanitària.

Els tractaments actuals (cirurgia, nous fàrmacs i tècniques diagnòstiques) de vegades poden millorar els símptomes de la malaltia i d'altres solucionar definitivament el problema, la qual cosa, lògicament, redundarà en la qualitat de vida dels pacients.

En este sentit, la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, en el seu art. 3.1 determina que "els mitjans i les actuacions del sistema sanitari, estan orientades a la promoció de la salut". De la mateixa manera, en l'art. 6.2 disposa que les actuacions

públiques sanitàries estan orientades a garantir l'assistència sanitària en tots els casos de pèrdua de la salut, unes actuacions que, a més, han d'estar presidides pels principis d'eficàcia i celeritat.

De la normativa anterior es conclou que l'eficàcia en la protecció de la salut dependrà, en gran mesura, del bon funcionament dels serveis sanitaris. En estos termes, les prestacions sanitàries no solament han d'ésser integres, sinó que han de ser àgils, per la qual cosa resulta fonamental un diagnòstic precoç de la malaltia perquè els tractaments tinguen els millors resultats. Per això ha de ser prioritari eradicar les possibles tardances que es puguen produir en la derivació de pacients del metge d'Atenció Primària (del Centre de Salut) a l'especialista (del Centre d'Especialitats o, si escau, hospitals).

D'acord amb això anterior, fem a eixa Administració sanitària el següent Suggeriment i Recordatori de Deure Legal:

Primer. Li suggerim que s'adopten immediatament totes les mesures organitzatives que calguen de reducció dels temps d'espera dels pacients reumatològiques per a ser vistos en consulta per l'especialista, com també que dirigeisca les seues accions a millorar les condicions assistencials de les persones que tenen malalties reumatològiques. Tot això a fi de garantir el respecte a la dignitat humana, que els pacients tenen reconeguts constitucionalment, i igualment, tenint en compte aquells altres drets fonamentals recollits en el Títol I de la Constitució espanyola.

Segon. Amb relació a la falta de contestació a l'escrit de l'autor de la queixa de petició de dades estadístiques, que s'extremen al màxim els deures legals que s'extrauen de l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació del Suggeriment que es realitza, o si escau, les raons que considere per a no acceptar.

**Resolució de la queixa núm. 031394 sobre les molèsties experimentades en un habitatge d'Albaida (València) per les emissions gasoses procedents de xemeneies.**

Senyoria,

L'objecte d'este expedient de queixa versa sobre les molèsties experimentades en el seu habitatge per la Sra. (...), a causa de les emissions gasoses procedents de les xemeneies identificades amb els números 13 i 16 al carrer Azorín; la Sra. (...) ens indica que "l'única xemeneia que han arreglat és la número 11", i no s'havia fet cap correcció respecte de la número 13 i 16.

Estos fets ja van ser objecte d'una anterior investigació per part d'esta Institució en l'expedient de queixa número 020074, en el qual l'Ajuntament ens va remetre una providència d'Ajuntament de data 13 de maig de 2002 —s'adjunta còpia—, el

compliment efectiu de la qual per part dels obligats no consta acreditat. Així, en els apartats primer, segon i quart de la part dispositiva de la resolució s'ordenava:

“Primer: Requerir al ITOP municipal perquè, als efectes establits en el cos de la present emeta un informe de legalitat, i si escau, el valor de l'obra executada sense llicència per la titular de l'habitatge en l'última planta del c/ Azorín, i promotor de l'obra, consistents en l'elevació a exterior de xemeneia identificada amb el núm. 1 en el seu informe de 25-10-2000.

Segon: requerir igualment al ITOP municipal per a comprovació de l'efectivitat de la baixa presentada pel Sr. (...), respecte a la xemeneia identificada amb el núm. 2 de l'informe citat”.

Quart: notificar a l'assessoria externa municipal per a, tan aviat reba els informes citats i si foren constitutius d'infracció urbanística, incoar els respectius expedients de disciplina.”

En l'informe recentment remés a esta Institució per l'Ajuntament, de data 17 de desembre de 2003, només es fa referència expressa a la xemeneia del carrer Azorín, que segons ens indica la interessada ja no genera molèsties; no obstant això, res no es diu respecte de les xemeneies 13 i 16, això és, es desconeix el resultat del compliment del que ordena la providència d'Ajuntament de 13 de maig de 2002 respecte a estes dos xemeneies; finalitza este informe amb la manifestació que “es dona trasllat al Departament de Disciplina Urbanística perquè informe de l'estat de tramitació del citat expedient núm. 8/IU/01, i si escau, mesures adoptades per al restabliment de la legalitat urbanística.”

Tenint en compte el temps transcorregut des de les primeres denúncies sense que el problema haja estat definitivament solucionat, caldria recordar, una vegada més, que la normativa urbanística prescriu, concretament l'art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 d'abril, Text Refós de la Llei sobre Règim del Sòl i Ordenació Urbana, i l'art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que si durant el termini de legalització per 2 mesos l'interessat no sol·licita llicència o esta fòra denegada per ser el seu atorgament contrari a les prescripcions del Pla o de les ordenances, l'Ajuntament ha d'acordar la demolició de les obres a costa de l'interessat i ha de procedir a impedir definitivament els usos als quals donara lloc. Si l'Ajuntament no fa la demolició en el termini d'un mes, comptador a partir de l'expiració del termini de 2 mesos per a legalitzar, l'alcalde ha de disposar directament esta demolició a costa de l'interessat —de conformitat amb l'execució subsidiària recollida en l'art. 98 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Així mateix, la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora de l'activitat urbanística, en la seua disposició addicional novena, prescriu que “en el supòsit d'incompliment dels acords i resolucions ordenant la realització de les obres i els treballs precisos per a la restauració de la realitat alterada o transformada, l'Administració actuant podrà procedir, sense perjudi del recurs en últim terme a l'execució subsidiària a costa de l'infractor, a la imposició a este de multes coercitives,

fins un màxim de deu successives, amb periodicitat mínima mensual i per un import, cada vegada, del deu per cent del cost previst de les obres o dels treballs ordenats, quan estos consisteixin en la reposició de la realitat al seu estat originari, o del cinc per cent del valor de l'obra la demolició de la qual s'haja ordenat, amb un mínim de cent mil pessetes. Estes multes s'imposaran amb independència de les retributives de la infracció o infraccions produïdes”.

Els drets constitucionals a la salut, a un medi ambient adequat i a un habitatge digne (arts. 45 i 47) exigixen, necessàriament, que els poders locals exercisquen un control preventiu i repressiu de les activitats constructives que es realitzen en el terme municipal, la utilització irracional i descontrolada dels quals poden generar efectes perniciosos per a les persones i els béns; este bé especialment protegit per la Norma Fonamental eleva el grau d'eficàcia que cal exigir a l'Administració en la seua preservació (art. 103.1 Constitució espanyola).

Per això, resulten concloents els termes de l'art. 52 del Reglament de Disciplina Urbanística, en prescriure que, “en cap cas, podrà l'Administració deixar d'adoptar les mesures tendents a reposar els béns afectats a l'estat anterior a la producció de la situació il·legal. Les sancions per les infraccions urbanístiques que s'aprecien hauran de ser imposades independentment d'estes mesures”; i tot això, abans que transcórrega el termini de prescripció de 4 anys des de la total terminació de les obres (art. 9 del Reial decret-Llei 16/1981, de 16 d'octubre), conforme a reiterada doctrina del Tribunal Suprem, per totes, Sentència de 23 de juny de 1999, 20 de juny de 2001 i 5 de juny de 2003.

D'altra banda, l'art. 225 del Text Refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana de 1976, ens recorda que la vulneració de les prescripcions contingudes en la Llei o en els plans, programes, normes i ordenances tindran la consideració d'infraccions urbanístiques i comportaran la imposició de sancions als responsables.

Sense perjuí de tot el que hem dit més amunt, cal notar la possibilitat municipal de dictar ordres d'execució als propietaris de les xemeneies, a l'empara del que disposa l'art. 86 de la Llei valenciana 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística, el qual disposa que “els propietaris de terrenys, construccions i edificis han de mantenir-los en condicions de seguretat, salubritat, ornat públic i decor”, i l'art. 10 del RD 2187/1978, de 23 de juny, del Reglament de Disciplina Urbanística, indica que l'Ajuntament que ordene l'execució d'estes obres ha de concedir als propietaris o als seus administradors un termini, que haurà de ser d'acord amb la magnitud d'estes, perquè es complisca el que s'ha acordat; si transcorre este període i no han estat executades, caldrà incoar un expedient sancionador, amb imposició de multa, en la resolució de la qual, a més, caldrà requerir al propietari, propietaris o als seus administradors l'execució de l'ordre efectuada, i si no es complix, haurà de dur-la a terme l'Ajuntament, a càrrec de l'obligat, a través del procediment d'execució subsidiària previst en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la

Constitució (arts. 15, 43, 45 i 47) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legal de resoldre els expedients de restauració de la legalitat urbanística incoats, i que ordene al presumpte infractor els treballs necessaris per a la reposició de la realitat alterada o transformada, amb l'advertiment que, en cas d'incompliment, es podran imposar multes coercitives, sense perjudici de disposar l'execució subsidiària municipal a costa de l'obligat i dictar les necessàries ordres d'execució als titulars de les xemeneies per a garantir la seguretat i salubritat.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta este recordatori de deures legals o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-lo, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

## **II.- HISENDA PÚBLICA**

### **Resolució de la queixa núm. 020237, sobre discrepància en el moment de pagament de l'Impost sobre Vehicles de Tracció Mecànica.**

“Excma. Sra.:

Agraïm el seu escrit a través del qual ens contesta a la queixa formulada pel Sr. (...), relativa a l'Impost de Vehicles de Tracció Mecànica.

En concreto l'interessat es dirigí a esta Institució mitjançant escrit en el qual exposava que el 30 de novembre de 2000 efectuà el pagament de l'Impost sobre Vehicles de Tracció Mecànica, i va abonar la quantitat de 17.100 pta. mitjançant un gir postal cursat en l'oficina de correus i telègrafs de la localitat de Favara.

No obstant això anterior, amb data 21 de maig de 2001 rebé en el seu domicili la notificació del procediment deconstreyniment en concepte d'“Impost de Vehicles de Tracció Mecànica” per un import de 17.100 pta. més un recàrrec del 20 per 100 pel fet de no pagar en el període voluntari.

Una vegada admesa la queixa se sol·licità d'eixa Corporació Local el corresponent informe amb el fi de procedir a l'estudi de l'assumpte plantejat, informe del qual es donà trasllat a l'autor de la queixa sense que es realitzaren al·legacions a aquest.

En este informe es posa de manifest que el període voluntari de pagament de la liquidació finalitzava el 30 de novembre de 2000 i que l'import referit va ser tornat a l'interessat perquè es trobava fora de termini, posat que el gir postal que ell mateix havia realitzat estava datat l'1 de desembre de 2000, per la qual cosa es procedí a aplicar un recàrrec d'un 20 per 100.

Per tot això que antecedeix, hem de destacar que la Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària disposa en l'article 59.2n que: “S'entén pagada en efectiu un deute



tributari quan s'ha realitzat l'ingrés de l'import en les Caixes del Tesoro, oficines recaptadores o Entitats degudament autoritzades que siguen competents per a la seua admissió”.

Així mateix, esta Llei estableix en l'article 127.1r que: “L'inici del període executiu determina un recàrrec del 20 per 100 de l'import del deute no ingressat, així com el dels interessos de demora corresponents a esta.

Este recàrrec serà del 10 per 100 quan el deute tributari no ingressat se satisfaga abans que haja sigut notificada al deutor la providència de constrenyiment prevista en l'apartat tres d'este article i no s'exigiran els interessos de demora importats des de l'inici del període executiu”.

D'altra banda, la Llei 39/1998, de 28 de desembre, Reguladora de les Hisendes Locals indica en l'article 99.2n que en les respectives Ordenances fiscals els Ajuntaments disposaran la classe d'instrument acreditatiu del pagament de l'impost. En consonància amb este precepte, l'Ordenança Fiscal General d'eixa Corporació estableix el gir postal o telegràfic com a mitjà de pagament en efectiu, i continua amb l'article 64.2n que: “quan el pagament es realitze a través d'Entitats de Dipòsit o altres persones autoritzades, el lliurament al deutor del justificant d'ingrés l'alliberarà des de la data que es consigne en el justificant...”

A tenor de tot l'anterior i, després del detallat estudi de la documentació que es troba en esta Institució, es desprén que el gir postal es realitzà amb data 30 de novembre de 2001 en l'oficina auxiliar de Favara que és dependent de l'oficina tècnica d'Alzira. La data de recepció del gir en eixa Corporació va ser l'1 de desembre de 2001. La conclusió que resulta és que en cap moment es produí l'incompliment de les obligacions tributàries per part de l'autor de la queixa ja que el pagament es realitzà, efectivament, dins del període voluntari.

Hem de destacar que a més de no produir-se este incompliment, és significatiu que en cap cas hagué d'haver-se gravat un recàrrec d'un 20 per 100 sobre el referit impost, ja que per al supòsit que s'haguera pagat el dia immediat al final del termini el recàrrec imposable seria del 10 per 100 fins que s'efectue la notificació de constrenyiment. Per tant, serà en el moment en què es duga a terme esta notificació quan es podrà aplicar el recàrrec, sempre que no s'haja produït el pagament amb posterioritat.

Cal ressaltar que és missió d'esta Institució vetlar pel compliment dels preceptes legals adés esmentats en pro de garantir els drets que assistixen el ciutadà.

De conformitat amb tot això anterior i amb la intenció de la consecució dels preceptes legals exposats en la present resolució, li formulem el següent Suggeriment: que en aquelles actuacions en les quals es procedisca a abonar l'import dels deutes tributaris, com ara l'Impost de Vehícles de Tracció Mecànica, es tinga per efectuat este abonament en la data en què efectivament es realitze el pagament (gir postal) i no en la data en la qual se'n produïx la recepció. Així mateix, li recordem el deure legal disposat en l'article 127.1r de la Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària, que en tot cas ha d'aplicar-se un recàrrec del 10 per 100 si es deute tributari no s'ha ingressat en

període voluntari i se satisfà abans que haja sigut notificada al deutor la providència de constrenyiment.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Resolució que se li realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022235, relativa a les taxes per concórrer a oposicions a la funció pública valenciana.**

“Il·lm. Sr.:

Acusem recepció del seu escrit amb data 6 de febrer pel qual ens informa en relació amb la queixa de referència, presentada per En (...).

Com V.I. coneix, l'autor de la queixa substancialment exposava que les proves (exàmens) d'accés a les distintes categories de la Funció Administrativa en l'àmbit de les Institucions Sanitàries de la Generalitat Valenciana (Tècnic, Gestió, Administratiu i Auxiliar) van ser assenyalades el mateix dia, 11 de maig de 2002, i a la mateixa hora.

Segons indicava l'autor de la queixa, la impossibilitat de presentar-se a les distintes proves, ja que comptava amb la titulació suficient, podria vulnerar principis constitucionals.

Admesa a tràmit la queixa, sol·licitem Informe d'eixa Direcció General per tal de contrastar la veracitat i exactitud d'estes afirmacions.

Rebut l'informe, en donàrem trasllat a l'autor de la queixa a fi i efecte que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, com així va fer.

Així mateix, i atés que les convocatòries eren desenvolupades a l'empara de la Llei Estatal 16/2001, de 21 de novembre, vam contactar amb l'Oficina del Defensor del Poble per tal de conèixer si l'esmentada institució estatal havia tramitat queixes de contingut similar a la del Sr. (...).

La resposta de l'Oficina del Defensor del Poble va ser en sentit afirmatiu. En este sentit, ens assenyalaven, que s'havien dirigit a la Direcció General de Recursos Humans i Serveis Econòmics Pressupostaris (Comissió de Desenvolupament i Seguiment de la Llei 16/2001) del Ministeri de Sanitat i Consum, les consideracions que a continuació exposem i que esta Sindicatura fa seues.

Primera: Les convocatòries de les proves qüestionades, a través del corresponent desenvolupament reglamentari, tenen l'origen de la Llei 16/2001, de 21 de novembre, per la qual s'establix un procés extraordinari de consolidació i provisió de places de personal estatutari en les Institucions Sanitàries de la Seguretat Social dels Serveis de

Salut del Sistema Nacional de Salut, mesura per la qual s'establix la previsió legal d'una convocatòria excepcional mitjançant la pràctica de proves per a la consolidació d'una situació precària precedent.

A la naturalesa d'este procés, per tant, han de respondre les actuacions de les Administracions convocants la qual cosa no pot suposar, a tenor de les previsions que les integren, una reserva per a determinades persones que limite l'accés o el restringisca, ni directa, ni indirectament, com ho ha estat reconeixent en reiterades ocasions el Tribunal Constitucional en la doctrina establida en les sentències 148/1986; 27/1991 o 60/1994, entre d'altres.

Segona: Amb esta premissa i partint del caràcter excepcional que es predica de la norma citada el fonament de la qual rau, segons la seua exposició de motius, en la resolució de la problemàtica i l'alta taxa de temporalitat del personal estatutari, la qual cosa dificulta el normal desenvolupament del Sistema Nacional de Salut, situació que es voria augmentada per la imminència del traspàs de funcions i serveis als Serveis de Salut, organitzacions que conformen l'esmentat Sistema, s'establí un procediment excepcional i únic, característiques que haurien fonamentat la mateixa configuració de les convocatòries. En concret, la necessitat de donar la necessària cobertura o ocupació amb caràcter de fixesa a les places que ocasionen una elevada temporalitat no només constituïx l'objectiu de la Llei sinó que es transmet i plasma en les diverses convocatòries, que han de complir amb eixa finalitat declarada a través de la voluntat del legislador.

Tercera: En eixe ordre de coses, i des d'eixa perspectiva, s'ha de contemplar la fixació de les característiques de realització de les proves objecte d'examen i la coincidència de la qual motivà la formulació de la queixa. I en esta línia, no pot deixar apreciar-se que la delimitació esmentada respon a eixa específica finalitat que, d'altra banda, no pot considerar-se, al nostre parer, com una restricció l'accés lliure a cada una d'estes individualment considerades, i això, a més, quan amb caràcter general es reconeix a l'Administració la facultat de dotar-se dels mitjans humans necessaris per a l'eficaç compliment del fi encomanat.

Tampoc es poden entendre les previsions esmentades respecte a la determinació de les dates només per a algunes convocatòries selectives, com a proves de caràcter restringit, ja que es troben obertes a l'accés públic per a tots aquells aspirants que reunisquen els requisits establits, com tampoc es considera que en estes s'establisquen condicions que puguen suposar una reserva "*ad personam*" de funcions públiques per a determinades persones individualment determinades (Sentències del Tribunal Constitucional 148/1986 i 27/1991, de 14 de febrer).

En conseqüència, pareix possible que la mesura adoptada puga considerar-se com a raonable, proporcionada a la finalitat buscada i no arbitrària per tal com atendria la mateixa naturalesa del procés de consolidació; la necessària cobertura en propietat de las places.

No obstant això i sense desconéixer eixa buscada finalitat, esta Institució ha considerat oportú traslladar a eixa Conselleria la necessitat d'establir altres mecanismes dins dels

sistemes de selecció que permeten compaginar, mitjançant les oportunes previsions, el compliment d'interés públic mitjançant l'objectiu al qual es dedica la convocatòria extraordinària amb l'interés dels aspirants. Això suposa que no puga ignorar-se que el coneixement previ pels aspirants promotors de la queixa de la coincidència de les dates de les proves selectives a les quals han concorregut haguera pogut probablement, que descartaren sol·licitar la seua inscripció en més d'una convocatòria al poder concórrer únicament a una d'estes, i, en conseqüència que no abonaren els drets d'examen.

Doncs bé, pareix oportú recordar, a la vista de les circumstàncies concurrents en el supòsit que ens ocupa, que sent evident el cost generat pel desenvolupament d'un procés de selecció de personal per a les administracions públiques, este es veu acompanyat dels beneficis que un procés respectuós amb els principis constitucionals que regixen l'accés al treball públic reporta a l'Administració i a la societat, en compliment d'una obligació derivada del mandat constitucional que permetria la selecció dels candidats més aptes per a l'exercici de les funcions públiques encomanades.

La vigència d'este raonament permet considerar, igualment, que el cost d'eixos processos selectius poguera sufragar-se per la societat en el seu conjunt de manera que no repercutira en els aspirants i esta conclusió és possible també estendre-la a este supòsit.

Per tot això que antecedit, Suggerim a eixa Conselleria que habilite els mecanismes necessaris per a procedir a la devolució de les quantitats abonades per dret d'examen a aquells aspirants, com ocorre en el cas de l'autor de la queixa, als quals les dates d'examen de distintes convocatòries van ser coincidents.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació del Suggeriment que se li realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021914, en la qual dos Ajuntaments giraven taxa de brossa per un únic servei.**

“Senyoria:

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per Na AFP en relació amb l'abonament de la taxa de recollida de residus sòlids en el número XX de la finca L.C., del Palamó, el titular de la qual és el cònjuge de la interessada, En JRM D'este informe, de la documentació aportada per la interessada i de tot el que s'ha actuat es deduïx que els Ajuntaments d'Alacant i de Sant Vicent del Raspeig liquiden la referida taxa alhora, si bé el servei de recollida el presta este últim ajuntament.

La finca recau en ambdós termes municipals, tot i que la major part correspon al terme municipal d'Alacant. A pesar d'això el servei de recollida es presta per l'Ajuntament de Sant Vicent del Raspeig, que admet la possibilitat que la taxa siga percebuda per l'Ajuntament d'Alacant, en este cas deixarà de prestar el servei. Este últim entén, basant-se en les dades aportades per la Gerència Territorial del Cadastre d'Alacant Capital, que la finca correspon al terme municipal d'Alacant, a més del fet que el propietari està empadronat en esta ciutat i satisfà ací també altres tributs municipals.

La Constitució espanyola disposa en l'article 103.1 que: "L'Administració Pública servix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb sotmetiment ple a la llei i al Dret". Així mateix, determina en l'article 133.2 això que seguix: "Les Comunitats Autònomes i les Corporacions locals podran establir i exigir tributs, d'acord amb la Constitució i les lleis".

La Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària, estableix en l'article 28. 1 que: "El fet imposable és el pressupost de naturalesa jurídica o econòmica fixat per la llei per a configurar cada tribut i la realització del qual origina el naixement de l'obligació tributària". Així mateix, concreta en el segon paràgraf que: "El tribut s'exigirà d'acord amb la naturalesa jurídica del pressupost de fet definit per la Llei qualsevol que siga la forma o denominació que els interessats li hagen donat, i prescindir dels defectes que pogueren afectar-ne la validesa".

En el mateix sentit, l'Ordenança Fiscal de l'Ajuntament d'Alacant, publicada en el B.O.P amb data 29 de desembre de 2001, sobre la taxa per recollida de residus sòlids urbans, la qual estableix en l'article 2.1 que: "Constituïx el fet imposable de la taxa de prestació del servei, de recepció obligatòria, de recollida de residus sòlids urbans procedents dels habitatges i dels locals situats en les zones de prestació del servei..."

D'estos antecedents jurídics es deduïx que no és admissible el pagament doble d'una taxa pel rebut d'un sol servei; quant a l'Ajuntament de Sant Vicent del Raspeig raons de justícia material aconsellen que reba el tribut, si bé jurídicament hauria de correspondre a l'Ajuntament d'Alacant, el qual no presta el servei, amb la qual cosa no es dona el fet imposable d'acord amb el que estableix en la corresponent Ordenança fiscal.

La interdicció de la doble imposició es troba recollida de manera expressa en el 6.2 de la Llei Orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de Finançament de les Comunitats Autònomes, però el Tribunal Constitucional l'ha estesa a tots els àmbits tributaris i així en la seua sentència de 13 de desembre de 1999 assenyala que: "... la prohibició de doble imposició en matèria tributària únicament "garantix que sobre els ciutadans no puga recaure l'obligació material de pagar doblement per un mateix fet imposable" [SSTC 37/1987, fonament jurídic 14; 149/1991, fonament jurídic 5º A); 186/1993, fonament jurídic 4º c); 14/1998, fonament jurídic 11 C)]..." Així com estan les coses, no és admissible que els ciutadans hagen de satisfer dos taxes per la recepció d'un sol servei.

Hem portat a col·lació l'article 103. 1 de la Constitució perquè, entre altres, estableix el principi de coordinació al qual han de sotmetre's les Administracions públiques i en virtut d'este les dos Corporacions locals afectades hauran d'adequar-se al este article per tal que la interessada reba el servei de recollida de residus sòlids i abone una sola taxa, bé perquè l'Ajuntament d'Alacant preste el servei, bé perquè el seguisca prestant l'Ajuntament de Sant Vicent del Raspeig i l'Ajuntament d'Alacant cobre la taxa i se la transferisca al que efectivament presta el servei o, finalment, bé perquè el seguisca prestant i girant la taxa l'Ajuntament de Sant Vicent del Raspeig, perquè l'Ajuntament d'Alacant no hauria de liquidar la taxa posat que el fet imposable no es produïx.

En atenció a tot això anterior recomanem als Ajuntaments afectats en este expedient que coordinen la seua actuació per tal que siga liquidada una sola taxa per la prestació efectiva del servei de recollida de residus sòlids en l'immoble al qual s'ha fet referència.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agràim que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Resolució que se li realitza, o si s'escau, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021780, relativa a la doble imposició de la taxa de recollida de brossa.**

“Senyoria:

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per En. RAE.

Com V.I. coneix, l'autor de la queixa substancialment manifestava que durant els exercicis 2001 i 2002 li havien remés dos rebuts per Taxa de Brossa pel mateix concepte tributari, un corresponent a “consulta mèdica” i d'altre en concepte d’“habitatge unifamiliar”, en este sentit l'autor de la queixa manifestava que “per un mateix pis, li liquida la Taxa de Brossa els dos anys citats, per dos vegades cada un”.

Admesa a tràmit la queixa, sol·licitem informe d'eixa Corporació Local per tal de contrastar l'escrit de queixa.

Rebut l'informe li vam donar l'oportú trasllat a l'autor de la queixa per tal que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions.

Per no constar en l'expedient al·legacions de l'interessat al referit informe, resolem la queixa amb les dades que es troben en este.

Amb caràcter previ a l'estudi del fons de la queixa i en relació amb el contingut del seu informe sobre la necessitat de delegació expressa al Defensor del Poble Estatal al considerar aplicable l'art. 12 1. b. de la Llei reguladora d'eixa Institució ens agradaria exposar-li les nostres reflexions sobre tot això:

Este precepte diu com segueix:

“De conformitat amb el que estableix l’art. 24 de l’Estatut d’Autonomia, la competència del Síndic de Greuges s’estén: ... b) a l’Administració Local, ... en l’àmbit de les competències que corresponen a la Generalitat de conformitat amb el que disposa l’art. 31.8 de l’Estatut d’Autonomia”.

L’art. 12.1.b) de la Llei de la Generalitat 11/1988, parcialment transcrit estableix que podem investigar l’Administració Local en l’àmbit de les competències que corresponen a la Generalitat de conformitat amb el que disposa l’art. 31.8 de l’Estatut d’Autonomia. Este disposa:

“La Generalitat Valenciana té competència exclusiva sobre les matèries següents: ... 8. Règim Local, sense perjudici del que disposa en número díhuit de l’apartat u de l’article cent quaranta-nou de la Constitució. Alteracions dels termes municipals i denominació oficial dels municipis i topònims”.

Així doncs del que s’ha transcrit fins ara es dedueix amb summa claredat que el Síndic de Greuges pot investigar l’Administració Local en matèria de Règim Local, sense més restricció que el que disposa l’art. 149.18é.

Finalment volem deixar constància del fet que els arts. 63.1.a), 64, 65.1 i 66 de la Llei 7/1985, de 2 d’abril legitimen les Comunitats Autònomes per a requerir a les Administracions Locals el compliment de la legalitat i fins i tot per a impugnar tots els seus actes o acords sense excepció en seu jurisdiccional. Doncs bé, si l’Administració de la Comunitat Valenciana està legitimada per a controlar mitjançant els mecanismes anteriors els actes de les Entitats Locals, també ha d’entendre’s legitimat per a investigar estos actes al Síndic de Greuges, que també pot investigar l’Administració Local.

No obstant això anterior, agraïm la remesa de la informació sol·licitada sobre la base del principi de col·laboració.

Amb relació a la qüestió plantejada per l’autor de la queixa, la possible doble imposició de la taxa de Brossa, li pregue que considere els següents arguments referents a això: La Constitució espanyola disposa en l’article 103.1 que:

“L’Administració Pública servix amb objectivitat els interessos generals i actua d’acord amb els principis d’eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb sotmetiment ple a la llei i al Dret”.

Així mateix, determina en l’article 133.2 això que segueix:

“Les Comunitats Autònomes i les Corporacions locals podran establir i exigir tributs, d’acord amb la Constitució i les lleis”.

D'altra banda, la Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària, estableix en l'article 28. 1 que:

“El fet imposable és el pressupost de naturalesa jurídica o econòmica fixat per la llei per a configurar cada tribut i la realització del qual origina el naixement de l'obligació tributària”.

Així mateix, concreta en el segon paràgraf que:

“El tribut s'exigirà d'acord amb la naturalesa jurídica del pressupost de fet definit per la Llei qualsevol que siga la forma o denominació que els interessats li hagen donat, i prescindint dels defectes que pogueren afectar-ne la validesa”.

D'estos antecedents jurídics es dedueix que no és admissible el pagament doble d'una taxa pel rebut d'un sol servei.

La interdicció de la doble imposició es troba recollida de manera expressa en el 6.2 de la Llei Orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de Finançament de les Comunitats Autònomes, però el Tribunal Constitucional l'ha estesa a tots els àmbits tributaris i així en la seua sentència de 13 de desembre de 1999 assenyala que: “... la prohibició de doble imposició en matèria tributària únicament "garantix que sobre els ciutadans no puga recaure l'obligació material de pagar doblement per un mateix fet imposable" [SSTC 37/1987, fonament jurídic 14; 149/1991, fonament jurídic 5º A); 186/1993, fonament jurídic 4º c); 14/1998, fonament jurídic 11 C)]...” Així les coses, no és admissible que els ciutadans hagen de satisfer dos taxes per la recepció d'un sol servei.

En atenció a tot això anterior recomanem a eixe Ajuntament que encamine, en l'àmbit general, la seua actuació a garantir la interdicció de la doble imposició i, en conseqüència i per al cas concret de la queixa, que es liquide una sola taxa de Brossa per immoble.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraim que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Resolució que se li realitza, o si s'escau, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021441, relativa a la taxa de recollida de Brossa davant la falta efectiva de la prestació del servei.**

“Senyoria:

Acusem recepció del seu escrit pel qual ens informa de la queixa de referència.

Com vosté. coneix, en el mes de juliol de 2002 va tindre entrada en esta Institució el escrit de queixa presentat per En FJF, veí de la localitat de Benetússer (València).



En la queixa, substancialment exposava que eixa Corporació Local li estava exigint el pagament de la taxa de recollida de brossa, quan no rebia la prestació del citat servei.

Admesa a tràmit la queixa, sol·licitàrem Informe d'eixa Corporació per tal que, si ho considerava oportú, presentara al·legacions, com així va fer.

El punt de partida de l'estudi de la queixa el constitueix la Llei Reguladora de les Hisendes Locals 39/1988, de 28 de desembre, que inclou les Taxes dins de la tradicional classificació tripartida de tributs locals (juntament amb els Impostos i les Contribucions Especials).

En este sentit l'art. 58 ens indica que "els Ajuntaments podran establir i exigir taxes per la prestació de serveis o realització d'activitats de les seues competències..."

Per la seua part, l'Ordenança reguladora de taxa per recollida de brossa de l'Ajuntament de Real de Montroi, que eixa Corporació Local adjunta al seu informe, assenyala que el fet imposable està constituït per "la prestació del servei de recepció obligatòria de recollida de brossa domiciliària i residus sòlids urbans..". Igualment fixa en relació a l'import de la taxa i naixement de l'obligació, "...des de l'1 de gener de cada any o des que s'inicie la prestació del servei...".

És a dir, no és suficient que el servei es trobe a disposició dels i de les titulars de béns immobles en general, sinó que ha de ser efectivament prestat.

Eixa Entitat local corrobora les al·legacions del Sr. (...) en el sentit de reconèixer que el contenidor més proper al domicili de l'autor de la queixa es troba a 1950 metres.

En relació amb la prestació efectiva del servei, consideràvem oportú portar a col·lació els pronunciaments del Tribunal Suprem (STS de 7 de juny de 1997, Rec. núm. 12.362/1991) i dels Tribunals Superiores de Justícia de La Rioja (Sentència de 30 de juliol de 1997, núm. 396, Rec. núm. 292/1996), Castella-La Manxa (Sentència de 25 de setembre de 1997, núm. 408, Rec. núm. 560/1995) i Andalusia (Sentència de 26 de març de 2001), en virtut dels quals es declara improcedent el cobrament de la taxa quan el municipi no presta eixe servei d'una manera efectiva.

Així, el Tribunal Suprem, en la sentència anteriorment ressenyada, declara que:

"...És obligat, referent a això, recordar que el fet imposable de la taxa ve constituït per la prestació d'un servei o la realització d'una activitat que beneficia o afecta de manera particular el subjecte passiu. Ho diu taxativament l'article 26.1. a) de la Llei General Tributària de 1963 (RCL 1963, 2490 i NDL 15243), segons el qual 'les taxes són tributs el fet imposable de les quals consistix en la prestació de serveis o la realització d'activitats en règim de Dret públic que es referisquen, afecten, o beneficien els subjectes passius, quan concórreguen les dos circumstàncies següents: a) Que siguin sol·licitud o recepció obligatòria per als administrats; b) Que no puguin prestar-se o realitzar-se pel sector privat ja que impliquen intervenció en l'actuació dels particulars o qualsevol altra manifestació de l'exercici d'autoritat o perquè, en relació amb estos

serveis, estiga establida la seua reserva a favor del sector públic conforme a la normativa vigent.

Per tant, ni tan sols la mera existència d'un servei municipal és suficient per a constituir una persona en subjecte passiu de la taxa establida per al seu finançament, si el servei no es presta de manera que aquella pugua considerar-se especialment afectada per aquell, en forma de benefici efectiu o provocació per l'interessat de l'activitat municipal, ja que només amb eixes característiques pot ser un servei municipal legitimador de l'exigència de la taxa.”.

Així mateix, en un dels pronunciaments judicials anteriorment al·ludits, concretament en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella-La Manxa de 25 de setembre de 1997, s'aborda un supòsit de fet similar al d'esta queixa. Davant d'eixe supòsit, el Tribunal, en la seua decisió, declara improcedent el cobrament d'una taxa, per haver quedat acreditat que no existia contenidor de brossa a menys de 300 metres del domicili de la recurrent. En estos casos, segons reconeix la Jurisprudència, no es presta el servei municipal, ja que no té lloc el fet imposable que habilita a reclamar el pagament de la taxa, és a dir, la prestació d'un servei o la realització d'una activitat que beneficia o afecta de manera particular el subjecte passiu.

En concret, la sentència assenyala que “en el domicili de l'entitat recurrent no existix ni ha existit mai contenidor de brossa, i el més pròxim a 300 metres de distància, i que per tant no se li ha realitzat el servei de recollida de brossa, procedix declarar vulnerats els articles 20 i 26 de la Llei d'Hisendes Locals, ja que per a poder-se exaccionar una taxa determinada és necessari que el municipi preste el servei i que este beneficie especialment a l'administrat o l'afecte de manera particular, per la qual cosa no es pot exaccionar una taxa per un servei que no es presta”.

Per últim, el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia en el seu fonament de dret tercer afegí un element nou que cal tindre en compte, en assenyalar que “no s'ha prestat adequadament el servei per la qual cosa la taxa no ha de cobrar-se en la manera que pretén l'Ajuntament. En canvi, tot i les condicions referides, el que és cert és que els residus han sigut retirats pels serveis municipals, per la qual cosa si el demandant no pagara res estaria rebent un servei -deficient certament-, de manera gratuïta contra això que disposen les Ordenances i contra el que ocorre amb la resta dels ciutadans. Hem de inclinar-nos per una solució eclèctica. Així estimem que l'autor només ha d'abonar la taxa corresponent a un habitatge normal, sense consideració al fet que es tracte d'un negoci, perquè d'esta manera, per ser estes taxes mes baixes, es compensa d'alguna manera, amb un criteri que es pretén objectiu i equitatiu, la defectuosa prestació del servei que, com hem dit, no es prestà amb tota l'efectivitat necessària”.

D'acord amb la Jurisprudència estudiada, esta Institució conclou que si no hi ha prestació del servei (els contenidors més propers es troben quasi a dos quilòmetres del domicili de l'autor de la queixa) les entitats locals hauran d'optar entre no girar la taxa o girar-la de manera parcial (en els termes vistos en la Sentència del TSJ d'Andalusia).

Ens congratula, tal i com ens indica en el seu informe, que eixa Corporació Local haja donat les instruccions a l'empresa concessionària del servei de recollida de brossa

perquè instal·le contenidors més propers al domicili de l'autor de la queixa, ja que això solucionarà el problema.

No obstant això anterior, i per a les taxes girades fins al moment de la instal·lació dels contenidors esmentats, Recomanem a eixe Ajuntament que revoque les liquidacions girades en concepte de taxa de brossa, o si s'escau en reduïska la quantia, a aquells immobles els contenidors del quals més pròxims es troben situats a una distància igual o superior a 300 metres d'estos immobles, ja que a eixos habitatges no se li està prestant efectivament el servei de recollida de brossa.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraim ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Resolució que se li realitza, o si s'escau, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022112, recàrrecs que cal aplicar en tributs abonats amb anterioritat a la notificació de la via de constrenyiment.**

“Excm. Sr.:

Acusem recepció del seu escrit pel qual ens informa en relació amb la queixa de referència presentada per Na JBS.

Com V.I. coneix, la Sra. (...) en el seu escrit de queixa substancialment exposava que amb data 26 d'agost de 2002 procedí a l'abonament, en via executiva, davant d'eixe organisme dels rebuts de IBI corresponents a l'exercici 2002.

Segons l'autora de la queixa, va haver d'aplicar-se-li un recàrrec del 10% i no del 20% com el que se li aplicà, ja que abonà el tribut amb anterioritat a la notificació del constrenyiment, tot això d'acord amb la Llei General Tributària.

Admesa a tràmit la queixa, en donarem trasllat a eixa Corporació Local, a l'efecte que remetera el pertinent informe quant a la veracitat i raó dels fets denunciats per l'autor de la queixa.

En el seu informe ens indicaven, entre altres coses, que:

- “...els rebuts corresponents a l'IBI de l'exercici 2002 dels següents objectes tributaris sitis en l'Avda. de M. 9 1 i el carrer A. 34 1, l'últim dia de pagament del qual en este exercici va ser el 15/05/2002”.
- “Amb data 26/08/2002 es notificà a la interessada la providència del constrenyiment de l'expedient de recaptació, mitjançant el lliurament del Doc núm. 2, notificació carta de pagament”.

- “Amb eixa mateixa data (26/08/2002), es procedix a realitzar el pagament, per la qual cosa la providència de constrenyiment i notificació, reunita una característica funcional i d'eficàcia administrativa de servir d'instrument de pagament”.

Del seu informe donarem trasllat a l'autora de la queixa, per tal que, si ho considerava convenient, presentara escrit d'al·legacions, cosa que així va fer en el sentit de ratificar-se en el contingut del seu escrit de queixa.

Arribats a este punt resollem la queixa amb les dades que es troben en l'expedient, per la qual cosa li pregue que considere els arguments que a continuació li expose que són el fonament de la resolució amb què concloem.

El punt de partida de l'estudi de la queixa, el constituïx l'art. 127 de la Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària, que estableix el següent:

“1. L'inici del període executiu determina el cost d'un recàrrec del 20% de l'import del deute no ingressat, així com el dels interessos de demora corresponents a esta.

Este recàrrec serà del 10% quan el deute tributari no ingressat se satisfaga abans que s'haja notificat al deutor la providència de constrenyiment prevista en l'apartat 3 d'este article i no s'exigiran els interessos de demora importats des de l'inici del període executiu.

2. Iniciat el període executiu, l'Administració Tributària efectuarà la recaptació dels deutes liquidats o autoliquidats a què es referix l'art. 126.3 pel procediment de constrenyiment sobre el patrimoni de l'obligat al pagament.

3. El procediment de constrenyiment s'iniciara mitjançant providència notificada al deutor en la qual s'identificara el deute pendent i requerirà perquè s'efectue el pagament amb el recàrrec corresponent.

Si el deutor no fera el pagament dins del termini que reglamentàriament s'establisca, es procedirà a l'embargament dels seus béns, i s'advertirà així en la providència de constrenyiment.”

En termes pareguts es pronuncia l'art. 61.3 de l'esmentada Llei General Tributària per al cas d'autoliquidacions o declaracions, que no seria el cas que ens ocupa, en assenyalar que:

“Els ingressos corresponents a declaracions i liquidacions o autoliquidacions presentades fóra de termini sense requeriment, així com les liquidacions derivades de declaracions presentades fóra de termini sense requeriment previ, patiran un recàrrec del 20% amb l'exclusió de les sancions que, en altre cas, s'hagueren pogut exigir però no dels interessos de demora. No obstant això, si l'ingrés o la presentació de la declaració s'efectua dins dels tres mesos, sis o dotze mesos següents a l'acabament del termini voluntari de presentació i ingrés, s'aplicarà un recàrrec únic del 5, 10 i 15 per 100 respectivament amb exclusió de l'interés de demora i de les sancions que, en altre cas, s'hagueren pogut exigir.

Estos recàrrecs seran compatibles, quan els obligats tributaris no efectuen l'ingrés al temps de la presentació de la declaració i liquidació o autoliquidació extemporània, amb recàrrec al constrenyiment que preveu l'art. 127 d'esta Llei”.

Estem, doncs, davant de supòsits en què el particular complix l'obligació tardanament - fóra de termini-, però sense que existisca cap actuació que pose de manifest que l'Administració haguera descobert la falta de pagament, açò és, sense requeriment previ.

En este sentit resulta d'interés el que és disposat en l'art. 103 del Reial Decret 1684/1990, de 20 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament General de Recaptació en el qual s'establixen els requisits generals que tota notificació ha de contindre i en particular les notificacions de les providències de constrenyiment.

No es tracta, doncs, com algun sector de la doctrina ha assenyalat, d'un “incompliment absolut” de l'obligació tributària, en el qual l'Administració descobrix l'omissió d'allò obligat i li requerix al pagament, sinó d'un “inexacte compliment o compliment tardà” en el qual el subjecte passiu procedix al pagament sense intercedir requeriment. Els supòsits de fet són diferents i distintes són les conseqüències jurídiques.

En el cas aquí plantejat, tal i com ens informa eixa Administració Tributària, el termini voluntari de pagament de l'IBI expirà el 15 de maig de 2002, i es produí el pagament fora de termini amb data 26 d'agost, açò és, transcorreguts més de tres mesos i sense constar requeriment previ a l'autora de la queixa.

D'acord amb això anterior i a la vista del transcrit art. 127 de la Llei General Tributària i el que disposa l'art. 103 del Reglament General de Recaptació, entenem que el recàrrec degué ser del 10%.

L'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes provenen directament del mandat constitucional de l'art. 103 d'una Administració eficaç que servix amb objectivitat els interessos generals i actue amb sotmetiment ple a la Llei i al dret, sotmetiment que s'articula mitjançant la subjecció de l'actuació administrativa establida per la llei i segons els Principis garantits per la Constitució Espanyola en el seu art. 9.3.

Per tot això que antecedit, es recomana a eixe Ajuntament que en situacions com l'analitzada, s'extreme al màxim el deure legal de donar compliment als arts. 127 de la Llei General Tributària i 103 del Reglament General de Recaptació en el sentit d'aplicar correctament els recàrrecs als ingressos presentats fora de termini sense que s'haguera notificat la providència de constrenyiment.

Així mateix, per al supòsit plantejat per l'autora de la queixa, se li suggerix que procedisca d'ofici per eixa Administració Tributària a la devolució de la part corresponent a l'ingrés indegut en els termes exposats.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Resolució que se li realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021347, relativa al doble abonament del cànon de sanejament d'aigües.**

“Senyoria.:

Acusem recepció del seu escrit amb data 13 de setembre de 2002 en el qual acompanya Informe relatiu a la queixa promoguda davant d'esta Institució per En SAT.

Com Vosté coneix, el Sr. (...) en la seua queixa substancialment exposava que en el mes de juliol de 2001 interposà recurs de reposició contra la liquidació de la taxa d'aigua i clavegueram que gira eixa Corporació per l'habitatge del qual és propietari en la platja de l'Almardà de Sagunt.

Al no obtindre resposta al recurs, a primers d'abril de 2002 presentà un segon escrit ampliadori del recurs de reposició, en el qual denunciava que eixa Corporació local estava exigint a determinats contribuents el pagament del cànon de sanejament sense tindre dret a això, doncs ja li ho estava exigint a l'entitat subministradora.

Admesa a tràmit la queixa, en donàrem trasllat a eixa Corporació Local, als efectes que remetera el pertinent informe quant a la veracitat i raó dels fets denunciats per l'autor de la queixa.

En l'informe ens indicaven, entre altres coses, que s'havien sol·licitat a la Inspecció d'Hisenda Local que facilitara a Gestió Tributària una sèrie de dades per a poder identificar la “SCP Aguas Almardá” i sol·licitar-li determinada documentació. Tal i com ens assenyalaven, en el moment d'elaborar-se l'Informe la “SCP Aguas de Almardá” no havia facilitat les dades requerides, la qual cosa els impedia resoldre el recurs de reposició plantejat pel Sr. (...).

El punt de partida de l'estudi de la queixa, el constituïxen la Llei 2/1992 de 26 de març reguladora de Sanejament d'Aigües de la Comunitat Valenciana i el Decret 266/1994, de 30 de desembre, que desenvolupa la Llei 2/1992.

Concretament en el seu art. 5 del Decret 266/1994, relatiu als costos, estableix que “el cànon de sanejament es comptabilitzarà en el moment en què es consumisca l'aigua subministrada, i s'exigirà simultàniament amb les quotes corresponents al subministrament d'aigua, o en el moment de l'obtenció d'esta en els supòsits de captació directa”.

En relació amb el pagament, l'art. 6 de l'esmentada norma, estableix que “en les factures o rebuts, s'especificarà l'import del cànon com a element independent, sense perjudici dels altres components que hagen de figurar en estos”.

A la vista del seu informe i de la normativa citada, i amb l'objecte d'aprofundir en l'estudi de la queixa, dirigim escrit a la Gerència de l'Entitat de Sanejament d'Aigües de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transport (COPUT) perquè ens indicara quines eren les raons per les quals eixa Corporació Local estava recaptant el Cànon de Sanejament quan no presta el servei de subministrament o proveïment d'aigua, ja que de les dades que consten en l'expedient eixe proveïment d'aigua, el realitza com a substitut del contribuent, en els termes de l'art. 8 del Decret 266/1994 de 30 de desembre, l'"Agrupación de Aguas Almardá".

En el seu informe l'Entitat de Sanejaments d'Aigua de la COPUT ens assenyala el següent:

"De conformitat amb el seu requeriment d'informe escrit, registrat en l'Entitat Pública de Sanejament d'Aigües Residuals de la Comunitat Valenciana amb data de 29 de novembre de 2002 (R. Entrada: 22.996), en relació amb la queixa de referència, i dins del termini de quinze dies assenyalat en l'article 18 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, s'evacua l'informe escrit en els següents termes:

Primer.- De conformitat amb allò convingut en l'article 20 de la Llei 2/1992, de 26 de març, de Sanejament d'Aigües Residuals, el fet imposable del Cànon de sanejament el constituïx la producció d'aigües residuals, manifestada a través del consum d'aigua de qualsevol procedència, i es distinx la manera de gestió del tribut en funció de qual siga la font de subministrament: proveïment domiciliari d'aigua (xarxa), o subministraments propis (autoconsums).

En el primer supòsit, la gestió es realitza a través de les entitats subministradores, les quals inclouen la quota del tribut juntament amb les quotes corresponents al subministrament d'aigua en el mateix rebut, i estan obligades a ingressar el que s'ha recaptat en concepte de Cànon de sanejament a favor de l'Entitat de Sanejament.

En el segon supòsit, correspon a l'Entitat de Sanejament recaptar directament el Cànon, mitjançant l'emissió de liquidacions periòdiques girades als subjectes passius. (articles 26 i 27 de la Llei 2/1992, de 26 de març, de Sanejament d'Aigües Residuals).

Segon.- L'Agrupació d'Aigües L'Almardà és una societat civil particular que es proveïx d'un pou situat en la Urbanització sobre la qual s'assenta, motiu pel qual, amb data 9 de juny de 1.998, presentà la Declaració d'Autoconsums d'aigua Md-201 i va declarar l'existència d'este pou per tal que, per l'Entitat de Sanejament, se li liquidara el Cànon de sanejament importat en concepte d'autoconsums d'aigua, la qual s'ha estat fent periòdicament des de 1.993.

La citada Agrupació d'Aigües proveïx, entre d'altres, a Na ADM., la qual cosa explica que aquella li gire una derrama en concepte de "consum d'aigua 2001 + cànon de sanejament" per a, d'esta manera, distribuir entre tots els partícips del pou l'import del Cànon de sanejament que l'Entitat de Sanejament liquida directament a càrrec de la citada Agrupació d'Aigües.

Tercer.- Els rebuts emesos per l'Ajuntament de Sagunt en relació amb el primer i segon trimestre de 2002, acompanyats a la sol·licitud d'informe, tenen el caràcter d'un polirebut que recull un únic procediment de facturació per a tres conceptes distints: taxa per proveïment d'aigua, taxa de clavegueram, i taxa de recollida de brossa.

D'estos rebuts es desprén, en primer terme, que únicament inclouen els conceptes de taxa de recollida de brossa i taxa de clavegueram, i no es factura la taxa per proveïment d'aigua. D'altra banda, per a la facturació de la taxa de clavegueram s'utilitza un consum estimat de 45 m<sup>3</sup>/ trimestre, (cal notar que el període de lectura de referència és sempre el mateix: "des de 31/12/1997' fins a 31/12/1999"). S'advertix que la base imposable per a la facturació del Cànon de sanejament coincideix amb la de la taxa de clavegueram (45 m<sup>3</sup>).

De tot el que s'ha exposat, es pot concloure que Na ADM no és abonada del servei municipal de proveïment domiciliari d'aigua potable, i que les facturacions de Cànon de sanejament que li gira l'Ajuntament de Sagunt tindrien explicació en la manera en què aquell factura tots els conceptes avantdits, i no tant en l'existència d'una relació entre subministrador i consumidor. Pareix, doncs, que la inclusió d'un consum per a la facturació de la taxa de clavegueram determine automàticament la facturació pel concepte de Cànon de sanejament, la qual cosa apunta a un possible error tècnic o informàtic per part de l'Ajuntament de Sagunt.

Per tot això, pareix que la reclamació hauria de plantejar-la l'interessat directament davant de l'Ajuntament de Sagunt, als efectes que, per este, es procedira a corregir les factures emeses i, si és pertinent, tornar els imports de Cànon de sanejament indegudament facturats.

Quart.- En qualsevol cas, l'obligació d'incloure el Cànon de sanejament com a element diferenciat en els rebuts emesos als usuaris de la xarxa de proveïment d'aigua, incumbix a les entitats subministradores d'aigua per imperatiu legal (ex article 26 de la Llei 2/1992, de 26 de març, de Sanejament d'Aigües Residuals) i no, per tant, sota instrucció de l'Entitat de Sanejament.

Esperant haver donat complida resposta a la seua sol·licitud d'informe, quedem a la seua disposició per a ampliar tota la informació que considere oportuna.

Atentament,"

Per tot això que antecedit, Suggerim a eixe Ajuntament que procedisca a corregir les factures emeses i, si és pertinent, tornar els imports del Cànon de Sanejament indegudament facturats.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraim ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació del Suggeriment que se li realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.



Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021931, sobre la revocació d’ofici d’una resolució relativa a les liquidacions de les tarifes portuàries G-5.**

“Hble. Sr.:

Amb data 3 de febrer passat Vosté ens remeté informe quant a la queixa de referència formulada per En APE en relació amb diverses liquidacions de la tarifa G5 per l’ús per l’embarcació anomenada “M. de C.” del port Marina Internacional de Torrevieja. La dita embarcació és de propietat d’En APG i d’En APE, si bé figura immatriculada a nom d’este, que és el pare d’aquell.

De la documentació que es troba en l’expedient i de tot l’actuat es deduïx que en el seu dia foren girats els rebuts corresponents als següents números i períodes: 9376200056535 (1/4/00 a 31/12/00), 9376200062180 (1/1/01 a 30/6/01), 9376200067866 (1/7/01 a 31/12/01) i 9376200073581 (1/1/02 a 30/6/02). Disconforme l’interessat amb la notificació conjunta dels distints rebuts entenia que no podia beneficiar-se de la bonificació establida per pagament immediat (20% de la quota), per la qual cosa el 28 d’agost de 2002 datà recurs de reposició davant del Servei de Gestió de Ports de la llavors COPUT, sol·licitant l’expedició de nous rebuts pel període 1/1/01 a 30/6/02 amb la deducció del 20%.

L’Òrgan administratiu desestimà este recurs per extemporani, ja que va tindre entrada el dia 4 de setembre de 2002, quan el dia 2 anterior era l’últim hàbil. La qüestió se centra en si el recurs va ser formulat en termini o no. No oferix dubte que va tindre entrada en la llavors COPUT el 4 de setembre de 2002 (núm. 26088), però tampoc l’oferix que l’interessat la presentà en el Servei de Correus i Telègrafs Los Dolores (lloc hàbil segons l’art. 38.4.c) de la Llei 30/1992) el 2 de setembre de 2002; aparentment existix un error per part de l’empleat de l’oficina de Correus que no segellà l’original com és preceptiu. Sobre este fet l’informe del Cap del Servei de Gestió de Ports deixa entrevore dubtes que es tracte del mateix document, però s’evidencia que ho és, com ho és la signatura, que sense ser idèntica en ambdós sí sembla de la mateixa persona i és lògic que no siga exactament igual perquè s’estamparen dos signatures, una en l’original i una altra en la copia.

En la instrucció de l’expedient l’interessat ens ha facilitat un certificat del Cap de repartiment urgent de l’Oficina de Correus i Telègrafs de València, còpia del qual acompanyem, en el qual es deixa constància del fet que el 4 de setembre de 2002 va ser lliurat en el Registre de l’immoble de l’avda. Blasco Ibáñez núm. 50 l’enviament CD00638558348 imposat en l’Oficina de Los Dolores (Múrcia), que es correspon amb el resguard expedit el 2 de setembre de 2002.

En definitiva entenem que està suficientment acreditat que el recurs s’interposà en temps hàbil i que un simple error material d’un tercer no pot perjudicar l’interessat. En este sentit es pronuncià el Tribunal Superior de Justícia d’Extremadura en la Sentència 2057/2002 d’11 de desembre.

En consideració al que hem exposat esta Institució Recomanada a eixa Administració que fent ús de la facultat establida en l'art. 105.1 de la Llei 30/1992, revoque d'ofici la seua Resolució de 30 de setembre de 2002 i en dicte una altra per la qual entre a conèixer el fons de la qüestió plantejada per l'interessat en el seu recurs de reposició.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el que ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament,

**Resolució de la queixa núm. 021827, relativa a la devolució de les despeses d'aval o garantia en relació amb reclamació interposada davant del Tribunal Econòmic Administratiu Regional.**

“Sr. Director Territorial:

Acusem recepció del seu escrit amb data 21 de novembre de 2002 en el qual acompanya informe, relatiu a la queixa promoguda davant d'esta Institució per En JACN.

Com Vosté coneix, en el seu escrit de queixa el Sr. (...) exposava que amb data 3 de maig de 2002 sol·licità d'eixos Serveis Territorials la devolució de l'import de l'aval presentat en relació amb la reclamació interposada davant del Tribunal Econòmic Administratiu Regional per a la comprovació del valor de l'Impost de Transmissions Patrimonials. En el moment de presentar la queixa no havia rebut resposta.

Admesa a tràmit la queixa sol·licitem informe d'eixa Administració als efectes que ens remeteren informació suficient sobre els fets exposats.

De l'estudi de la queixa resulta que el Sr. (...) presentà el preceptiu aval per a poder impugnar la liquidació de l'Impost de Transmissions Patrimonials.

La reclamació va ser desestimada per la qual cosa l'autor de la queixa havia d'abonar interessos de demora, a tenor del que preveu l'art. 74.12 del Reial Decret 391/1996 d'1 de març que disposa que:

“quan s'ingresse el deute tributari, per haver sigut desestimada la reclamació interposada, se satisfaran interessos de demora”.

No obstant això, en la “Carta de pagament” que emeté la Conselleria amb data 3 de maig de 2002 per un import de 987,33 euros no s'inclogueren els citats interessos de demora per la qual cosa l'autor de la queixa no podia retirar l'aval, a tenor d'allò convingut en l'art. 74.13 de l'esmentat Reial Decret que estableix que:

“la garantia serà tornada quan es pague el deute, inclosos recàrrecs, interessos i costos, així com els interessos importats durant la suspensió”.

Els interessos de demora, corresponents al període comprés entre el 5 de juliol de 2001 i el 3 de maig de 2002 per un import de 49,82 euros, van ser calculats en el mes de setembre de 2002 (quatre mesos després de la “Carta de Pagament”) i ingressats per l’interessat en eixa mateixa data, i poder a partir d’eixe moment sol·licitar la devolució de l’aval d’acord amb l’art. 74.13.

Com que l’actuació descrita pot no ser suficientment respectuosa amb els drets del promotor de la queixa, dictem la següent Recomanació:

“El ciutadà acudix a una Administració Pública sol·licitant una determinada actuació administrativa. L’èxit de la seua pretensió requereix l’eliminació de tota barrera burocràtica i en este sentit es pronuncia la nostra vigent legislació.

Per a l’assumpte objecte de l’estudi, esta Sindicatura entén que, amb el fi d’eliminar demores innecessàries per a la retirada de la garantia prestada, en la referida “Carta de Pagament” s’incloga, juntament amb el principal, el càlcul dels interessos atés que en eixe moment l’Administració compta amb les dades i informació necessària per a calcular-los.

El retard en la liquidació dels interessos impedí a l’interessat retirar l’aval o garantia presentada, en este sentit, l’actuació descrita, si bé formalment pareix irregular, podria donar lloc a una actuació injusta i no desitjada ni prevista per la Llei.

Per tot això que antecedit i de conformitat amb el que preveu l’art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d’esta Institució, suggerisc a eixa Conselleria que, prèvia indemnització de les despeses de l’aval generats des del 3 de maig de 2002 fins al 27 de setembre de 2002 injustament suportats pel Sr. (...), en les “Cartes de Pagament” que s’emeten d’ara en avant es procedisca a liquidar, juntament amb el principal del deute, els interessos de demora amb la intenció d’evitar retards innecessaris en la retirada de les garanties presentades pels ciutadans.

Així mateix, d’acord amb la normativa citada, li agraïm ens remeta en el termini d’un més, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l’acceptació del Suggeriment que es realitza, o en el seu cas, les raons que estime per a no acceptar-la

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030506 sobre presumpes irregularitats en l’aprovació definitiva per l’Ajuntament de la Nucia (Alacant) de la modificació de l’Ordenança Fiscal Reguladora de l’Impost de Béns Immobles**

“Senyoria,

Acusem recepció del seu escrit de data 30 de maig de 2003, mitjançant el qual ens informa sobre la queixa de referència.

Com Sa Senyoria sap, la Sra. (...) en el seu escrit de queixa substancialment denunciava irregularitats per part d'eixa Corporació local en l'aprovació definitiva de la modificació de l'Ordenança Fiscal reguladora de l'Impost de Béns Immobles (IBI).

Concretament, ens indicava que este Ajuntament va aprovar provisionalment la modificació de l'Ordenança Fiscal per acord del ple amb data 4 de febrer, que posteriorment va ser publicada en el BOP núm. 33 de 10 de febrer de 2003, i es va concedir un termini de 30 dies hàbils perquè els interessats examïnaren l'expedient i presentaren al·legacions.

El 27 de febrer, dins el termini dels 30 dies, la Sra. (...) va presentar un escrit amb relació a l'aprovació provisional.

El 28 de març de 2003 es publica en el BOP l'aprovació definitiva de l'Acord plenari de modificació de l'Ordenança Fiscal reguladora de l'IBI.

L'al·legació de la Sra. (...) de data 27 de febrer no va ser contestada.

En considerar que la queixa reunia els requisits exigits en la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució, va ser admesa a tràmit, per la qual cosa en vam donar trasllat a esta Corporació local a fi de contrastar les al·legacions formulades per esta ciutadana.

Quan vam rebre l'informe, en vam donar trasllat a l'autora de la queixa perquè, si ho considerava convenient, presentara al·legacions a este i així ho va fer.

Resolem la queixa amb les dades que consten en l'expedient; en este sentit, a continuació li exposem els arguments que són el fonament de la recomanació amb la qual concloem.

El punt de partida de l'estudi de la queixa el constituïx la Llei reguladora de les bases del règim local 7/1985, de 2 d'abril, que en l'art. 49 estableix un procediment que cal seguir per a l'aprovació de les ordenances locals que comprén tres fases:

-L'aprovació inicial pel ple,

-Informació pública i audiència als interessats durant un termini mínim de trenta dies per a la presentació de reclamacions i suggeriments i

-Resolució de totes les reclamacions i suggeriments presentats dins el termini i aprovació definitiva pel ple.

Solament una vegada complides totes les fases procedimentals, les ordenances locals podran entrar en vigor després de la seua publicació oficial.

Exactament el mateix criteri és el que es desprén de la Llei reguladora de les Hisendes Locals 39/1988, de 28 de desembre, l'article 17 de la qual (que no ha estat modificat per la Llei 51/2002, de 27 de desembre, de reforma de la Llei 39/1988) obliga a l'exposició pública dels acords provisionals relatius a l'aprovació i modificació de les ordenances

fiscals, i s'obri un període de trenta dies dins els quals els interessats podran examinar l'expedient i presentar les reclamacions que estimen oportunes. La identitat d'esta fase amb la prevista en l'article 49, apartat b), de la Llei reguladora de les bases del règim local, abans assenyalada, és palesa.

Una vegada acabat el període de trenta dies, diu l'article 17.3 de la Llei d'hisendes locals:

«Les corporacions locals han d'adoptar els acords definitius que escaiguen i han de resoldre les reclamacions que s'hagueren presentat i també han d'aprovar la redacció definitiva de les ordenances, la seua derogació o les modificacions a què es referisca l'acord provisional. En el cas que no s'hagueren presentat reclamacions, s'entendrà definitivament adoptat l'acord fins aquell moment provisional".

Posteriorment, escau la publicació oficial de les ordenances sense que, diu l'article 17.4 de la mateixa Llei, "entren en vigor fins que s'haja portat a terme esta publicació".

En el procediment per a l'aprovació de l'ordenança fiscal objecte de la queixa, s'al·leguen, per part de la seua autora, irregularitats en el tràmit d'informació pública, ja que se li va poder ocasionar indefensió en no haver estat resolta de forma expressa les al·legacions que va presentar.

Amb relació als defectes de forma, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, consagra el denominat principi d'antiformalisme que presidix el dret administratiu, quan disposa en el seu article 63.2 que:

“No obstant això, el defecte de forma només determinarà l'anul·labilitat de l'acte quan este no reunisca els requisits formals indispensables per a aconseguir la seua finalitat o quan produïska indefensió als interessats”.

Referent a això cal recordar el que manifesta la jurisprudència a propòsit de la legalitat formal del procediment:

"S'advertix una constant invocació de defectes formals suposadament determinants de la nul·lilitat d'actuacions, que no tenen suficientment en compte el que disposa l'article 48.2 de la Llei de procediment administratiu (l'actual art. 63) sobre la rellevància d'aquells. D'acord amb esta norma, 'el defecte de forma només determinarà l'anul·labilitat quan l'acte no reunisca els requisits formals indispensables per a aconseguir la seua finalitat o quan produïska indefensió als interessats'. Tenint en compte ambdós criteris, hem d'examinar les distintes imputacions vessades contra l'actuació municipal".

En un sentit similar i referit precisament a l'omissió del tràmit d'audiència ho estableix el Tribunal Suprem, en la seua Sentència de 20 juliol 1992, quan assenyalava que:

"La teoria de la nul·lilitat dels actes administratius ha d'aplicar-se amb parsimònia, i cal ponderar sempre l'efecte que va produir la causa determinant de la invalidesa i les conseqüències distintes que s'hagueren seguit del correcte procediment rector de les actuacions que es van declarar nul·les i, per descomptat, de la retroacció d'estes perquè

s'esmenen les irregularitats detectades... En el cas d'actuacions, en tractar-se, tal com la Sala sentenciadora va raonar, no que s'haguera prescindit totalment del procediment establert a este efecte, sinó solament del tràmit d'audiència de l'interessat, exclusivament s'incidiria en la de simple anul·labilitat de l'art. 48.2, i això només en el cas que de l'omissió se seguira indefensió per a l'administrat, una condició que comporta la necessitat de comprovar si la indefensió es va produir; però sempre, d'acord amb un elemental principi d'economia processal implícitament, almenys, potenciat per l'art. 24 CE, prohibitiu que en el procés judicial es produïsquen dilacions indegudes, i adverant que si es retrotrauera el procediment al moment en què el defecte es va produir a fi de reproduir adequadament el tràmit omès o irregularment efectuat, el resultat d'això no seria distint del que es va produir quan en la causa d'anul·labilitat de l'acte l'Administració creadora d'este havia incorregut".

En definitiva, segons la jurisprudència majoritària actual (que atorga a la forma o procediment un caràcter estrictament instrumental) els vicis de forma no tenen per ells mateixos força invalidant. L'apreciació de la invalidesa per a estos vicis se subordina al fet que la seua concurrència determine una efectiva disminució de les exigibles garanties que el procediment oferix al particular, en incidir en la resolució final (en este cas en l'aprovació definitiva de l'ordenança) i impedir-li que arribe que assolisca la seua finalitat o, quant a la interessada que ho al·lega, alterar el sentit de l'acte definitiu en perjudici seu i col·locant-la en una clara indefensió.

Les circumstàncies anteriors solament poden determinar-se mitjançant una anàlisi particularitzada del cas; per això, perquè es produïska el defecte de forma suficient per a declarar l'anul·labilitat de l'ordenança fiscal, caldrà examinar, en virtut del principi d'economia processal, en què podria haver canviat esta en cas d'haver complert el requisit formal infringit. En este sentit, tal com apunta el Tribunal Suprem (St. 19 de juliol de 1989) si el sentit de la resolució haguera estat el mateix no es declararia la seua anul·labilitat i, entenem que, encara menys, la seua nul·litat.

En qualsevol cas, per saber si esta Corporació local, en el cas que ens ocupa, haguera optat per mantenir el text aprovat amb relació a la quota de l'IBI a les famílies que tinguen la condició de nombroses, es fa necessari, de forma inexcusable, conèixer la resposta d'este Ajuntament a l'escrit de la Sra. (...).

Així, arribats en este punt, convé recordar el que disposa l'art. 86.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, que assenyala el següent:

“(...) el qui presente al·legacions o observacions en este tràmit (informació pública) té dret a obtenir de l'Administració una resposta raonada, que podrà ser comuna per a totes aquelles al·legacions que plantegen qüestions substancialment iguals”.

Atenent al que hem dit més amunt i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, se li efectua a esta Corporació Local, segons el referit art. 86.3 de la Llei 30/1992, el recordatori del deure legal de donar resposta raonada a les al·legacions o observacions

presentades per l'autora de la queixa amb data 27 de febrer de 2003 en el tràmit d'informació pública.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu Informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es realitza, o si escau, les raons que estime per a no acceptar-la.”

### **III.- ENSENYAMENT**

Resolució de la queixa núm. 030136 sobre la disconformitat amb un alumne de la Facultat de Belles Arts amb la qualificació obtinguda i el procediment de revisió requerit a este efecte

“Il·lm. Sr. degà,

Acusem recepció del seu escrit, mitjançant el qual ens informa sobre la queixa de referència.

Com Sa Il·lustríssima sap, en el seu escrit de queixa el Sr. (...) substancialment exposava el següent:

- Que es trobava cursant estudis de Belles Arts en la Facultat de les Arts d'Altea, pertanyent a la Universitat Miguel Hernández d'Elx.
- Que l'any 2002 va realitzar examen en la convocatòria de setembre de l'assignatura Escultura I, i que, atesa la disconformitat amb la nota, com també el fet d'haver-se produït una sèrie d'irregularitats en el procés de convocatòria, i existir una sèrie de llacunes per a explicar els criteris d'avaluació seguits per a la correcció d'este examen, va sol·licitar, a l'empara del que estableix l'article 34 i següents del Reglament d'Avaluació d'Estudiants de la Universitat Miguel Hernández, la revisió d'este examen.
- Que esta sol·licitud va quedar registrada en el Centre de Gestió del Campus amb el número de registre d'entrada 811 de data 27 de setembre de 2002.
- Que al novembre del mateix any es va lliurar un altre escrit aclaridor sobre el primer, per l'omissió involuntària d'una dada d'interés, i així este va quedar registrat en el CE.GE.CA. amb número de registre 797 de data 11 de novembre de 2002.
- Que, igualment, i atesa la demora en la resolució, es va lliurar un escrit dirigit al Sr. degà de la Facultat de Belles Arts d'Altea a fi d'evitar la pèrdua, sostracció o deterioració de la peça motiu de revisió, ja que entenia que no podia fer-se càrrec d'esta per a evitar així possibles manipulacions posteriors a l'examen que el pogueren beneficiar. Que este escrit va quedar registrat en CE.GE.CA. amb número de registre 798 de data 11 de novembre de 2002.

- Que a mitjan mes de gener 2003 va rebre una carta certificada del Sr. director del Departament d'Art, Humanitats i Ciències Juridicosocials, en resposta a un suposat escrit datat el 5 de desembre de 2002. Com que no va realitzar més escrits que els referits més amunt, entenia que este document responia al segon escrit, registrat amb número d'eixida 797 de data 11 de novembre de 2002, però que en cap cas donava resposta a la sol·licitud de revisió d'examen, que és el motiu principal de tots els escrits.

- Que en el moment de presentar la queixa no havia rebut resposta a esta sol·licitud de revisió d'examen, i que els terminis establits per llei havien estat àmpliament exhaurits, com també el fet que la peça motiu de revisió estava deteriorant-se per la desatenció a l'escrit presentat per a esta finalitat, i considera que se li han ocasionat greus perjuís.

La queixa va ser admesa a tràmit, per la qual cosa vam demanar un informe a la Universitat, concretament a la Facultat de Belles Arts, amb l'objecte de contrastar l'escrit de queixa.

Una vegada rebut l'informe, en vam donar trasllat a l'autor de la queixa a fi que, si ho considerava convenient, presentara un escrit d'al·legacions, i així ho va fer.

Arribats en este punt, entenem que són dos les qüestions que cal analitzar en esta queixa:

-D'una banda, una qüestió de fons, com és la discrepància de l'autor de la queixa (alumne) en l'avaluació dels seus coneixements.

-D'una altra banda, una qüestió de forma, la falta de contestació expressa a tres escrits, degudament registrats, de data 27 de setembre de 2002 i dos d'11 de novembre de 2002.

Amb relació al fons de l'assumpte, esta Institució entén que els estudiants tenen dret a ser avaluats adequadament i objectivament, però l'avaluació de coneixements correspon a l'Administració educativa i no al Síndic de Greuges, ja que esta Institució no és una instància revisora d'exàmens, ja que això significaria imposar criteris tecnicocientífics aliens al seu àmbit competencial, i en el cas que ens ocupa, segons es desprén de la documentació que es troba en l'expedient, la revisió de les qualificacions es va portar a terme amb totes les seues garanties.

Respecte al problema de forma, això és, la falta de contestació expressa als escrits enunciats, de la documentació que consta en l'expedient es desprén que no van tenir resposta expressa.

Com que l'actuació descrita (la tardança a contestar) podria no ser prou respectuosa amb els drets del promotor de la queixa, li demane que considere els arguments que, com a fonament de la Recomanació amb la qual concloem, a continuació li expose:

L'art. 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, i la seua modificació posterior continguda en la Llei 4/1999, de 13 de gener, estableix que: "el termini màxim per a resoldre les sol·licituds que es formulen pels interessats serà el que resulte de la tramitació del procediment aplicable a cada cas.



Quan la norma de procediment no fixe terminis, el termini màxim de resolució serà de 3 mesos”.

El dret a obtenir una resolució sobre el que hom ha sol·licitat a l'Administració imposa a esta un termini màxim per a resoldre, amb la finalitat d'evitar esperes interminables del ciutadà, amb l'advertiment d'aplicar regles del silenci positiu o negatiu. Clarament ho formula l'exposició de motius de la citada Llei “el silenci administratiu, positiu o negatiu, no ha de ser institut jurídic normal, sinó la garantia que impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut quan la seua Administració no atenga eficaçment i amb celeritat deguda les funcions per a les quals s'ha organitzat”.

L'Administració està obligada a respondre al ciutadà que acudix a esta, i no ha de donar més del que pot i ha de fer, però tampoc menys del que raonablement pot esperar-se'n, i el mínim que ha d'oferir al ciutadà és una resposta directa, ràpida, exacta i legal. Estem, doncs, davant una de les manifestacions legislatives del dret a obtenir una resolució expressa dins el termini adequat.

L'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes que regixen els procediments, tenint la màxima cura de tots els tràmits que constituïxen l'expedient, prové directament del manament constitucional de l'art. 103 d'una Administració eficaça que servix amb objectivitat els interessos generals i que actua amb submissió plena a la llei i al dret, una submissió que s'articula mitjançant la submissió de l'actuació pública al procediment administratiu establert per la Llei i segons els principis garantits per la Constitució espanyola en l'art. 9.3.

Tenint en compte el que hem dit més amunt i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a eixa Universitat que, en situacions com l'analitzada, s'extremen al màxim els deures legals que s'extrauen de l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es realitza, o si escau, les raons que estime per a no acceptar-la.”

**Resolució de la queixa núm. 031583 sobre la disconformitat de la mare d'un alumne d'una escola infantil d'Onil, de titularitat de la Generalitat Valenciana, amb l'intent de cobrament de les quotes per les taxes de serveis d'ensenyament i de menjador, corresponents al mes de setembre, quan per raons merament organitzatives del centre escolar, no imputables a l'alumnat, el curs no va començar fins el dia 12 d'este mes.**

Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit, mitjançant el qual ens informa de la queixa promoguda davant esta Institució per la Sra. (...).

Com vosté sap, l'autora de la queixa, mare d'un alumne de l'escola infantil “El Barranquet” d'Onil, de titularitat de la Generalitat Valenciana, va presentar un escrit davant esta Institució on manifestava substancialment els següents fets i consideracions:

Primer. Que el present curs 2003/2004 no va començar en la citada Escola Infantil fins el dia 12 de setembre per raons merament organitzatives del mateix centre docent.

Segon. Que quan els van girar el cobrament de la quota corresponent al mes de setembre, es va aplicar una reducció del 50% pel concepte de la taxa de menjador escolar, però no així pel concepte de la taxa d'educació, que s'havia liquidat íntegrament.

Tercer. Que considera que ha de ser-li reintegrada part de la taxa pel servei d'ensenyament, tenint en compte que el curs escolar no va començar el dia 7 de setembre, sinó el 12, per qüestions alienes als pares, i va adduir per a això els següents suports legals:

- Que el règim legal de la taxa d'educació es troba integrada pels articles 149 i ss de la Llei 12/1997, de 23 de desembre, de taxes de la Generalitat Valenciana.
- Que, en l'article 152, esta norma indica que el pagament de la taxa ha de fer-se de manera fraccionada sense import d'interessos, i que ha de pagar-se cada mes al llarg del curs escolar la quantia aplicable de les assenyalades en l'article 151 anterior, amb submissió al que disposen les normes reguladores del preu públic al qual es referix la regla 4a de l'apartat dos de l'article anterior (en negreta en l'escrit de queixa).
- Que esta regla 4a de l'apartat dos de l'article anterior fa referència a les normes reguladores del preu públic que s'exigix pels serveis de menjador prestat en este tipus de centres.
- Que el règim legal del preu públic de menjador escolar es troba previst en el Decret 122/2001, de 10 de juliol, del Govern Valencià, mitjançant el qual es regula el preu públic pel servei de menjador prestat pels centres d'ensenyament infantil de la Generalitat Valenciana.
- Que segons l'article 4. 2, regla 5a, seran objecte de descompte, entre altres conceptes, “Els dies del mes de setembre durant els quals l'alumne no assistisca al centre per indicació de la pròpia Direcció, amb motiu de l'entrada progressiva de l'alumnat”.
- Que este últim descompte sí que es va aplicar en el curs anterior, però no en el present, quan, segons el seu parer, caldria haver estat objecte d'aplicació.

- Que, i encara més, també s'ha fet cas omís a la dicció de l'article 152 en el seu primer paràgraf, que indica que la taxa d'educació es reportarà quan tinga lloc el començament efectiu de la prestació del servei, això és, a l'inici del curs escolar”.

En considerar que la queixa reunia els requisits exigits per la Llei reguladora d'esta Institució, va ser admesa a tràmit. En este sentit i amb l'objecte de contrastar este escrit, vam sol·licitar informe a la Direcció General de Règim Econòmic, de la Conselleria de Cultura, Educació i Esport.

De l'informe rebut de la Direcció General de Cultura, Educació i Esport es dedueixen els següents fets i consideracions:

Primer. Que amb data 6 de novembre de 2003 va tenir entrada en la Conselleria de Cultura, Educació i Esport un escrit de la promotora de la queixa, qui —en qualitat de presidenta de la AMPA de l'esmentat col·legi— sol·licitava la devolució dels imports abonats en concepte d'ensenyament.

Segon. Que amb data 17 de desembre de 2003, el director general de Règim Econòmic va dictar una resolució, en la qual es desestimava esta sol·licitud.

Tercer. Que amb data 5 de Gener de 2004, la Sra. (...) va interposar un recurs de reposició contra esta resolució.

Quart. Que la resolució del recurs de reposició, que a data de remissió d'este informe es trobava encara en el Servei Jurídic de la Conselleria de Cultura, Educació i Esport, pendent d'informe, continuava sent en sentit desestimatori, sobre la base de les següents consideracions:

-Que la remissió que realitza l'article 152, en el seu paràgraf segon, de la Llei de taxes de la Generalitat Valenciana, a la normativa reguladora del preu públic pel servei de menjador escolar, es referix exclusivament “a la forma de calcular la quantia”, “atés que el curs s'inicia oficialment l'u de setembre i acaba el 30 de juny per als alumnes, sense que a l'efecte de les taxes tinguen repercussió els períodes de vacances, baixes per malaltia, etc., relacionats amb l'organització del centre i de l'activitat educativa”.

-Que “el precepte ressenyat, el rang del qual és de Llei, no preveu cap circumstància de reducció de les taxes, excepció feta del supòsit en el qual l'alumne causa baixa en el centre, apartat tres, per la qual cosa el cobrament íntegre de la mensualitat és ajustat al dret”.

-Que, per tot això, “l'apel·lació que la interessada fa al Decret 73/1991, referida a preus públics, no és aplicable al este supòsit”.

-Que l'article 12.2 del Decret Legislatiu de 26 de Juny de 1991, del Consell de la Generalitat Valenciana, mitjançant el qual s'aprova el text refós de la Llei d'Hisenda Pública de la Generalitat Valenciana (LHPGV)

establix la prohibició de concedir exempcions, perdons, rebaixes ni moratòries en el pagament dels drets de la Hisenda Autònoma, llevat dels casos i en la forma que determinen especialment les lleis.

-Que “un Decret no pot contradir una Llei, per això no cap interpretar que el decret 122/2001 regule una reducció de la taxa, contrària a la LHPGV.”

-Que l'article 23. 3 de la Llei General Tributària diu “No s'admetrà l'analogia per a estendre més enllà dels seus termes estrictes l'àmbit del fet imposable, les exempcions o bonificacions”.

Rebut l'informe, en vam donar trasllat al signant de la queixa, a fi que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, i així ho va fer, ratificant íntegrament el seu escrit inicial.

Com que l'actuació descrita podria no ser prou respectuosa amb els drets del promotor de la queixa, li demane que considere els arguments que, com a fonament de la recomanació amb la qual concloem, a continuació li expose:

La controvèrsia plantejada pel supòsit de fet objecte de la present queixa, ha estat centrada essencialment per l'interessat i per l'Administració afectada en l'abast que ha de concedir-se a la remissió que l'article 152 de la Llei de taxes de la Generalitat Valenciana realitza, en el seu apartat 2n, a la normativa reguladora del preu públic del servei de menjador, esmentada més amunt.

D'acord amb l'opinió de la interessada, la remissió que efectua este precepte ha d'implicar l'aplicació, a la taxa d'educació, de la regla 5a de l'article 4.2n del Decret regulador del preu públic pel servei de menjador, que com ha quedat consignat anteriorment, permet que —en la quantia que cal pagar— siguen objecte de descompte, entre altres conceptes, “els dies del mes de setembre durant els quals l'alumne no assistisca al centre per indicació de la pròpia Direcció, amb motiu de l'entrada progressiva de l'alumnat”. En cas d'acceptar-se esta interpretació, lògicament, la quantia de la taxa hauria de reduir-se, ja que fins al dia 12 de setembre l'alumne —fill de la interessada— no va acudir al centre pel motiu previst en la disposició ressenyada.

L'Administració implicada sosté, per contra, com ja s'ha fet constar, que la remissió de l'article 152 de la Llei de Taxes no pot entendre's realitzada a esta norma, pels motius anteriorment reproduïts.

Davant esta divergència d'interpretacions del text legal, resulta raonable pensar que la interpretació al·legada per la Direcció General de Règim Econòmic es troba més ajustada al dret.

En efecte, l'article 152 de la Llei de Taxes de la Generalitat Valenciana està estructurada en dos paràgrafs que, com indica la rúbrica que l'encapçala, es troben destinats a regular dos aspectes que, encara que relacionats entre si, presenten una naturalesa divergent: l'import i el pagament de la taxa.

La remissió que este precepte porta a terme a favor del Decret regulador del preu públic de menjador, es troba situada en el segon dels seus paràgrafs, que s'haja dedicat al *pagament*. Una interpretació sistemàtica i teleològica, d'acord amb els postulats que en via hermenèutica estableix l'article 3.3 del Codi Civil, obliga a entendre que, com efectivament adduïx la Direcció General de Règim Econòmic en el seu informe, les normes d'este últim Decret seran les que hagen d'aplicar-se per a dilucidar precisament el règim de pagament de la taxa d'educació, un extrem que constituïx l'objecte de la seua regulació; és a dir, la remissió normativa feta al Decret sobre el preu públic de servei de menjador tan sols afecta les condicions de pagament de la taxa d'educació. Si es vol, l'article 152.2 hauria de ser entès de la manera següent: “el pagament de la taxa s'efectuarà (...) amb submissió al que disposen les normes reguladores del preu públic al qual es referix la regla 4 de l'apartat dos de l'article anterior”. Estes condicions a les quals remet la Llei apareixen així regulades en l'article 5 d'aquell Decret, paràgrafs 2 i 3 (precepte que es referix, en el mateix sentit que l'article 152 de la Llei de Taxes, a la exigibilitat i el pagament del preu públic pel servei de menjador).

La norma que la interessada pretén que siga d'aplicació en este cas (article 4.2 del Decret 122/2001, de 10 de juliol) per a aconseguir el descompte en l'import de la taxa pels dies de setembre en els quals el seu fill no va acudir al centre educatiu, es referix, no obstant això, a la quantificació del preu públic, un aspecte que sí que apareix regulat per la Llei de taxes de la Generalitat en el seu article 151. Este precepte solament remet al Decret sobre el preu públic pel servei de menjador, referent a la justificació de les circumstàncies que han de donar lloc a la quantificació de la taxa, però no referent a les mateixes circumstàncies de quantificació.

Constituiria un contrasentit, efectivament, que després de la regulació detallada que la norma porta a terme sobre la quantificació de la quota, esta remetera a una altra disposició normativa de rang inferior que es referix a este mateix aspecte, establint un règim divers. Tot això, a més, atés que, i en esta mateixa línia de pensament, l'article 4 de la Llei de taxes de la Generalitat, indica que “en la gestió de les taxes de la Generalitat no s'han d'aplicar més exempcions i bonificacions fiscals que aquelles que estiguen expressament previstes en esta Llei o en qualsevol altra disposició d'igual rang normatiu”.

Tot i el que acabem d'exposar, i sense perjuí, per això, que siga assumida la correcció de l'argumentació realitzada en este aspecte per l'Administració afectada, creiem que en el cas que se'ns presenta, l'interés no ha de centrar-se en l'abast de les remissions normatives que porten a terme els articles 151 i 152 de la Llei de taxes de la Generalitat Valenciana, sinó en una qüestió prèvia i, en realitat, molt més bàsica i palmària: l'existència o la inexistència del fet imposable que, regulat en l'article 149 de la Llei de taxes, dóna lloc al naixement (o l'import) de la taxa d'educació i, per tant, a la seua possible exigibilitat als interessats.

Com és ben sabut, la taxa constituïx, segons l'article 26 de la Llei General Tributària —des d'ara, LGT—, una de les tres categories de tributs que coneix la nostra legislació (al costat de les contribucions especials i els impostos).

D'acord amb l'epígraf lletra a), de l'article 26.1 LGT, les taxes “són aquells tributs el fet imposable dels quals consistix en la utilització privativa o l'aprofitament de serveis o en la realització d'activitats en règim de dret públic que es referisquen, afecten o beneficien de manera particular el subjecte passiu, quan es produïska qualsevol de les circumstàncies següents:

Primera. Que els serveis o les activitats no siguen de sol·licitud voluntària per als administrats. A estes efecte no es considerarà voluntària la sol·licitud per part dels administrats:

Quan vinga imposada per disposicions legals o reglamentàries.

Quan els béns, serveis o activitats requerits siguen imprescindibles per a la vida privada o social del sol·licitant.

Segona. Que no es presten o es facen pel sector privat, estiga o no establida la seua reserva a favor del sector públic conforme a la normativa vigent”.

Esta mateixa definició de la taxa ha estat plantejada per la normativa legal que, com a desplegament de la LGT ha precisat la regulació d'estos tributs, ja siga en l'àmbit estatal (article 6 de la Llei 8/1989, de 13 d'abril, de taxes i preus públics —des d'ara, LTPP) o ja siga en l'àmbit local (per exemple, article 20 Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les Hisendes Locals —des d'ara, LHL)— o, molt especialment, atés que és la norma aplicable en el cas objecte de la queixa, en l'àmbit autonòmic valencià (article 2 de la Llei 12/1997, de 23 de desembre, de taxes de la Generalitat Valenciana).

Este concepte de taxa, que com indica la doctrina tributària no té caràcter preceptiu, sinó conceptual, i que per tant no és vinculant, permet establir a nivell general les diferències que la taxa presenta amb altres tributs (especialment, amb els impostos) i amb altres exaccions parafiscals, i en concret, amb els preus públics, al mateix temps que permet entendre millor quin és el sentit, naturalesa i règim legal d'estes.

Davant del preu públic, la nota individualitzadora de la taxa es basa en el caràcter coactiu que esta presenta. Com es deduïx nítidament de les definicions legals anteriorment apuntades, la diferència jurídicament rellevant entre la taxa i els preus públics consistix que la taxa és una obligació o relació jurídica “*ex lege*”, i en este sentit, és una prestació pública imposada, mentre que els preus públics són obligacions nascudes d'un acord de voluntats. En este sentit, el TSJ de Múrcia (S 12 de juliol de 1995) afirma molt gràficament que “mentre que en el preu públic la relació que s'establix és contractual i voluntària per a qui ho paga, en la taxa apareix la nota de coactivitat pròpia del tribut i, consegüentment, les exigències pròpies del principi de legalitat constitucional de legalitat per a la seua creació i aplicació. Les taxes són tributs (...)”.

Amb relació a l'impost, la principal diferència que s'observa a partir del concepte de taxa, és que mentre que l'obligació de l'impost no té un altre fonament que la justifique, fora de la submissió del contribuent al poder financer de l'ens públic, l'obligació relativa a una taxa té el seu necessari pressupost en el fet que s'haja produït o haja de produir-se,

resumidament, la prestació d'un servei públic que concernix personalment a l'interessat o la utilització del domini públic. D'esta forma, el fet imposable de l'impost és un fet, acte o negoci que manifesta la capacitat econòmica del subjecte passiu, mentre que les taxes són tributs el fet imposable dels quals radica, esquemàticament, en una activitat administrativa o en la utilització del domini públic.

És a dir, la taxa —a diferència de l'impost— no es basa en el principi de capacitat econòmica, sinó en el que ha estat denominat per certs autors autors, “el principi de provocació de costos”: qui provoca costos de forma especial pot ser cridat a contribuir al sosteniment de les càrregues públiques d'acord amb el cost provocat, sense perjuí que se li puga (i fins i tot se li haja) d'eximir del tribut si no té els mitjans per a plantar cara a este.

Comptat i debatut, els tributs són obligacions dineràries *ex lege* la finalitat objectiva principal de les quals és la de proporcionar recursos econòmics als ens públics. Les taxes, en este sentit, són una categoria de tributs que es caracteritzen perquè el seu fonament és el principi de provocació de costos. I este és el principi motriu que informa tota la seua regulació jurídica.

Si es partix de les consideracions desenvolupades fins ara sobre la naturalesa i el sentit de les taxes com a categoria tributària, s'estarà en condicions d'aprehendre millor l'estreta vinculació que existix entre l'“efectiva prestació del servei públic que fonamenta la creació de la taxa” i l'import d'esta. Si la finalitat de les taxes i la seua raó última d'existència, rau en l'obligació de contribuir al sosteniment de les càrregues públiques d'acord amb els costos provocats, esta obligació només pot tenir existència quan s'hagen provocat efectivament costos com a conseqüència de la prestació de qualsevol servei públic. Expressat en altres termes, hauríem d'afirmar que la no taxa no és una finalitat en ella mateixa i que, per tant, el cobrament de la taxa només està justificat quan el servei s'ha prestat de forma efectiva o s'ha desenvolupat l'activitat amb la qual se satisfà l'interés que justifica la intervenció administrativa.

Este raonament és el que explica que qualsevol normativa que aborde la regulació de les taxes vincule de forma directa l'import de la taxa a la “prestació del servei o la realització de l'activitat, sense perjuí de la possibilitat d'exigir el seu dipòsit previ” (article 15 de la LTPP; en el mateix sentit, article 26.1 LHL). Este fil argumental és, igualment, el que explica l'article 6 de la Llei de taxes de la Generalitat Valenciana, aplicable al cas objecte de la queixa, indique expressament que “les taxes es reportaran quan s'utilitze el domini públic, es preste el servei o es realitze l'activitat de què es tracte (...)”.

En el mateix sentit, també és este raonament el que, *a sensu contrario*, justifica que s'impose, a l'Administració, l'obligació de retornar les quantitats cobrades, quan la utilització del domini o la prestació del servei públic no tinga finalment lloc per causes no imputables al subjecte passiu (article 26.3 LHL i, molt especialment, per ser la normativa aplicable, article 9 Llei de taxes de la Generalitat).

La jurisprudència espanyola, en les seues diverses instàncies, ha acceptat i defensat igualment esta idea (en este sentit, STS 12 juny de 1997, STS 24 setembre de 1996) i

molt especialment destaca en este línia, el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, qui té afirmat, respecte a les taxes municipals, en unes consideracions extrapolables a qualsevol gènere de taxes, atesa la matriu conceptual comuna que totes elles compartixen, que “l'efectiva realització de l'activitat o del servei és requisit fonamental per a l'import de la taxa, el que és conseqüència ineludible del principi de subsidiarietat de la taxa respecte del servei. El servei o l'activitat municipal no té com a finalitat el cobrament de la taxa, sinó que el seu objecte consistix en la satisfacció de les necessitats realment sentides pel municipi o els individus. La taxa existix d'acord amb el servei, i no el servei d'acord amb la taxa (STSJ CV de 14 d'abril de 1998).

Com hem tingut ocasió de posar de manifest, la Llei de taxes de la Generalitat Valenciana no és aliena a tots estos plantejaments, ni a escala general (articles 1 a 9 de la Llei) ni tan solament a escala particular, quan escau regular la concreta taxa d'educació. Així, l'article 152 de la Llei, a l'hora de definir l'import d'este tribut, indica taxativament que este “Es reportarà quan tinga lloc el començament efectiu de la prestació del servei, això és, a l'inici del curs escolar”. És a dir, la disposició transcrita, compartint la filosofia que ha d'imbuir el règim legal de les taxes, exigix perquè l'obligació de pagament nasca, que es preste efectivament, o si es preferix, realment, el servei d'educació.

En el cas objecte de la queixa, l'inici efectiu del curs escolar va tenir lloc el dia 12 de setembre, i esta era el precís moment en el qual es produïx l'import de la taxa. A l'efecte de l'aplicació de la taxa, segons es deduïx de tots els arguments exposats, resulta irrellevant jurídicament que l'inici oficial del curs estiguera programat el dia 7 setembre.

De la mateixa manera, tampoc pot compartir-se l'argument esgrimit per la Direcció General de Règim Econòmic, en el sentit que la taxa d'educació és objecte de quantificació general d'acord amb la durada total del curs escolar, de manera que els subjectes passius de la taxa, cada mes paguen la fracció corresponent que resulta de dividir esta quantia entre els mesos que dura el curs escolar. En efecte, si esta és la forma de quantificació de la taxa, es deduïx que la quantia resultant és la que correspon al nombre de dies que integren teòricament el curs escolar, dies en els quals s'entén que es prestarà el servei educatiu que integra el fet imposable d'este tribut. Si este curs escolar, en un centre determinat, té una durada inferior, per raons no imputables als subjectes passius, d'acord amb el règim legal de les taxes, la quantia haurà de cenyir-se (reduint-se lògicament) al nombre de dies en els quals efectivament aquell servei serà prestat.

En conclusió, la mateixa essència de la taxa com a categoria tributària, l'absència de fet imposable i, especialment, la dicció literal dels articles 6 i 9 de la Llei de taxes de la Generalitat Valenciana, anteriorment transcrits, determinen que la liquidació de la taxa d'educació practicada per la Conselleria de Cultura, Educació i Esport, en el cas que ens ocupa, no resultarà escaient.

Atenent a tot el que hem dit més amunt i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, formulem a la Direcció General de Règim Econòmic de la Conselleria de Cultura, Educació i Esport la següent Recomanació: “que adopte totes les mesures que



calguen perquè les liquidacions de les taxes d'educació guarden una vinculació directa amb l'efectiva prestació pels centres d'ensenyament infantil de la xarxa de centres de la Conselleria del servei d'ensenyament, d'acord amb el fet imposable descrit per l'article 149 de la seua normativa reguladora”.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es realitza, o si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

**Resolució de la queixa 030420 en la qual diversos pares d'alumnes musulmans, beneficiaris de l'ajuda assistencial de menjador escolar, denunciaven que l'alimentació dels seus fills no s'adapta als preceptes religiosos islàmics, i que l'horari de menjar durant el mes de dejuni ramadà, no és respectat pel centre docent al qual assistixen**

Sr. director,

La Sra. (...), el Sr. (...), el Sr. (...), el Sr. (...) i la Sra. (...), van formular davant esta Institució un escrit de queixa que va quedar registrat amb el número indicat més amunt.

Substancialment exposaven que els seus fills, alumnes del CP Eugeni d'Ors d'Elx eren beneficiaris de l'ajuda assistencial de menjador escolar i que havien sol·licitat reiteradament que l'alimentació dels seus fills s'adequara als preceptes religiosos islàmics i que es respectara el seu horari de menjar durant el mes de dejuni ramadà, però que els responsables del centre docent no havien accedit a la seua pretensió.

En considerar que la queixa reunia els requisits establits en els arts. 12 i 17 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, es va determinar l'admissió de la queixa a tràmit, i en vam donar trasllat a la Direcció Territorial de Cultura i Educació d'Alacant, amb l'objecte de contrastar les al·legacions formulades pels promotors de la queixa que ens ocupa.

Una vegada vist l'informe de la Inspecció Educativa, la Direcció Territorial citada ens va informar que, quan la directora del centre docent va tenir coneixement de la situació, va mantenir una primera reunió amb les famílies, i els va explicar que els seus fills no havien estat obligats en cap moment a menjar carn de porc ni els seus derivats.

El centre no havia previst l'alternativa a tot tipus de carn que no fóra *halal*.

Atés que després d'esta entrevista els alumnes van deixar d'assistir al col·legi, per la qual cosa l'Administració educativa va sol·licitar l'actuació del mediador cultural, com també la de l'inspector del centre i, finalment, després de diverses intervencions, es va acordar en primera instància, que els alumnes assistiren al menjador els dies que el menú s'ajustara a les seues creences religioses o es poguera fer un menjar alternatiu, fins que revisaren les condicions del contracte amb l'empresa d'alimentació per a establir durant el curs escolar menús alternatius per a estos alumnes.

Esta Institució, com a garant dels drets i les llibertats reconeguts en el Títol I de la Constitució espanyola i en l'Estatut d'Autonomia, estima convenient formular les següents CONSIDERACIONS:

De conformitat amb el que preveu l'art. 30.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, vam informar als promotors de la queixa del resultat de les actuacions practicades amb motiu de la present queixa, com també de la comunicació rebuda de l'Administració afectada, sense que aquells formularen cap al·legació referent a això.

Arribats en este punt, i encara quan s'havia obert una via de solució al conflicte plantejat, la creixent presència de minories ètniques, culturals, religioses, etc. a Espanya i, la diversitat de l'alumnat obliga l'Administració pública a garantir els recursos necessaris per a garantir que el dret a l'educació, consagrat en la Constitució espanyola i que es reconeix en la vigent Llei d'Estrangeria també a tots els estrangers menors de 18 anys en les mateixes condicions que els espanyols, comprén l'accés a un ensenyament bàsic gratuït i obligatori en idèntiques condicions que els espanyols, i en conseqüència obliga l'Administració pública a afrontar el repte que per al sistema educatiu significa la integració social d'una població escolar heterogènia, i la Comunitat Valenciana, amb un elevat índex de població immigrant, disposa d'instruments orientats a reforçar la seua política en matèria d'integració de la immigració en els àmbits educatiu, sanitari, habitatge, etc., i, en el cas que ens ocupa, no se li escapa a esta Institució que la Generalitat Valenciana, que en virtut del manament estatutari contingut en l'art. 35 té atribuïdes en tota la seua extensió totes les competències en matèria d'educació, regula l'atenció a l'alumnat immigrant des de fa anys; si bé, la diversitat de l'alumnat obliga a desplegar una sèrie de polítiques d'educació compensatòries que hauran de ser desenvolupades en els pròxims anys per a aconseguir l'efectiva igualtat de tots els nens a l'educació sense escatimar ni esforços ni mitjans materials i humans per a aconseguir la integració social de tots els nens immigrants.

De conformitat amb tot el que hem dit més amunt, suggerim a l'Administració educativa (Direcció Territorial), que, amb la finalitat última d'afavorir l'educació intercultural de tot l'alumnat, adopte totes les mesures que calguen, ordinàries i extraordinàries, complementàries per a resoldre els principals problemes d'integració detectats en els alumnes immigrants, tals com l'escassa o la nul·la escolarització anterior, el desconeixement dels idiomes cooficials de la Comunitat Valenciana, la desorientació cultural i els conflictes religiosos com el que ens ocupa, (menjars, horaris, calendari...) i que han de ser objecte d'especial atenció.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta o no del suggeriment que li fem, o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-lo.

**Resolució de la queixa 031090 sobre disconformitat amb la qualificació obtinguda en proves d'accés a cicles de formació professional específica, per al cicle “Interpretació del llenguatge de signes”**

Sr. director,

La Sra. (...) va formular davant esta Institució un escrit de queixa que va quedar assenyalat amb el número de referència indicat més amunt.

Substancialment mostrava la seua disconformitat amb la qualificació obtinguda en les proves d'accés als cicles formatius de Formació Professional Específica per al cicle “Interpretació del Llenguatge de signes” celebrat en l’IES Federico Montseny de Burjassot, com també amb la negativa, en principi, de la presidenta de la Comissió d’Avaluació que visualitzara el seu examen o exercici, el que va motivar que presentara diverses reclamacions en què exigia la revisió de la qualificació obtinguda, i, al·legant defecte formal en la comunicació de la qualificació i de les dates per a revisar aquella, la consideració d’apta en la prova realitzada.

La comunicació rebuda de la Direcció Territorial d'Educació, a la qual vam demanar informació suficient sobre les circumstàncies concurrents en este supòsit, i assenyalava, bàsicament “que els criteris d’avaluació i qualificació constaven en cadascun dels exàmens que es va lliurar als participants en les proves, i a més, que haurien d’haver-li permés veure l’examen, però la presidenta de la comissió va interpretar que no era possible, fet que es va esmenar posteriorment. En qualsevol cas, la repercussió de l’acte de veure l’examen a la fi no és distinta de fer-ho al principi, ja que l’objectiu és donar aclariments a l’alumne i si este no està conforme presenta una reclamació per escrit. En este cas l’alumna va poder presentar una reclamació per escrit, i posteriorment se li va contestar i se li va ensenyar l’examen, a la vista del qual podia continuar la seua reclamació, i així ho va fer. Per tant, este defecte de forma no afectava el fons de la qüestió i no produïa indefensió.

Sobre la manera de comunicar la comissió on recollir la contestació a les reclamacions i de citar per a veure l’examen, és habitual en els centres posar les comunicacions al costat de les publicacions de les llistes. De tota manera, la qüestió important era tenir constància que havien recollit la contestació, com així va ocórrer, i si no ho haguera fet, la comissió podia haver avisat la interessada.

És important ressenyar que es presenten dos reclamacions, una el dia 19 en què sol·licitava la revisió de l’examen i una altra el dia 20 en què demanava que, per defecte de forma, la seua prova d’accés fóra considerada apta, quan ni tan sols havia revisat l’examen. La primera va ser contestada dins el termini i en la forma escaient, la segona era lògicament improcedent i denota poc interès, acabat d’iniciar el procediment, a conèixer el fons de la qüestió, és a dir, si la prova havia estat o no superada.

El dia 30 de juny presenta davant la comissió una nova reclamació i insisteix en el fet de no estar d’acord ni amb les explicacions ni amb el moment de donar-les.

El dia 1 de juliol presenta una nova reclamació davant la directora territorial de Cultura, Educació i Esport, en què sol·licita que se la declare apta per la “clara situació d’indefensió” i per les irregularitats, que, segons entén la reclamant, s’havien produït.

La reclamació del dia 30 de juny havia de seguir el seu procés segons estableix la norma, i que més endavant analitzarem.

La reclamació de l'1 de juliol novament resultava improcedent, ja que tot i que hi haguera un defecte de forma que afectara greument el procediment, que no era el cas, no podia considerar-se apta la prova sense més. En tot cas calia revisar de nou els exercicis, i este era el camí que anava a seguir l'altra reclamació.

La reclamant intenta entrevistar-se amb l'inspector president de la Comissió de Coordinació, que no es trobava en la Direcció Territorial, per la qual cosa és atesa per una de les coordinadores, que segons indica la reclamant els informa que se'ls contestarà en un termini aproximat de quinze o vint dies. En no rebre contestació durant el mes de juliol intenten entrevistar-se amb l'inspector president de la Comissió Coordinadora durant el mes d'agost sense aconseguir-ho. Finalment s'entrevista amb ell al mes de setembre i li exposa el seu cas i que no havia rebut comunicació efectiva a les seues reclamacions, i recordava que la norma sobre reclamació de qualificacions estableix en quinze dies el termini perquè resolga la Direcció Territorial.

La impossibilitat d'entrevistar-se amb l'inspector president de la Comissió de Coordinació és fàcilment explicable per ser el mes d'agost el mes habitual de vacances i perquè este inspector havia patit la hospitalització i mort d'un familiar de primer grau durant la setmana del mes en què havia d'atendre el servei.

Efectivament, la reclamació presentada el 30 de juny havia d'haver-se resolt en el termini de quinze dies, però per acumulació de tasques i pel nombre de reclamacions i la varietat d'especialitats i matèries de les proves d'accés va fer impossible el compliment del termini. A pesar d'això es va comunicar a la reclamant verbalment el dia 1 de setembre el resultat de la revisió, quan encara era possible la seua escolarització, si s'haguera resolt al seu favor, en qualsevol dels centres que impartien el cicle al qual es va presentar, ja que, fins i tot en el cas que no hi haguera places vacants en el centre de primera opció, la Direcció Territorial és competent per a ordenar un augment de ratio per motius extraordinaris d'escolarització. El 15 de setembre es va comunicar per escrit als centres examinadors afectats el resultat de les revisions realitzades, i en este moment estaven també en situació d'assignar plaça als alumnes la reclamació dels quals havia estat favorable, i així es va fer a qui va correspondre.

Cal assenyalar que segons informa l'inspector president de la Comissió de Coordinació, l'1 de setembre la reclamant no volia saber el resultat de la revisió, la qualificació resultant de la qual era de 3,10 sobre 5 punts, doncs la seua intenció era que se la declarara apta per les suposades irregularitats.

Quant a la reclamació de l'1 de juliol, que es troba al marge del procés ordinari de reclamació, la Llei 30/92 estableix que quan les normes no fixen el termini de notificació de resolució, este serà de tres mesos. I se li ha contestat recentment, amb uns dies fora de termini que no afecten el fons de la qüestió.

La reclamant considera que no es tracta de si la prova està o no correctament corregida sinó de la indefensió que s'ha produït i dels perjudicis que se li han causat.

En contra de l'opinió de la reclamant, que ja a l'endemà d'haver presentat la primera reclamació sol·licitava que se li donara per apta la prova per defecte de forma, entenem que el fons de la qüestió és si la prova estava correctament o incorrectament corregida. Fet que se li va comunicar per escrit en primera instància, el 25 de juny, en la publicació de les llistes definitives, i el 30 de juny en contestació personal a la seua reclamació, per part de la comissió avaluadora. Verbalment el dia 1 de setembre i per escrit al centre examinador el 15 de setembre, per part de la inspecció. Quan, tal com s'ha indicat, esta Direcció Territorial estava en condicions de facilitar plaça a qualsevol reclamant en els cicles i centres sol·licitats, per la qual cosa no s'entén que la reclamant haja estat perjudicada.

Quant a la indefensió, la reclamant ha pogut reclamar en primera instància i va ser contestada dins del termini i en la forma escaient i va poder reclamar en segona instància, i se li va contestar verbalment i per escrit al centre examinador, i encara que fora de termini, sempre en temps de poder ser escolaritzada en el cicle formatiu sol·licitat.

Per tot el que hem dit més amunt i fins i tot lamentant no haver pogut complir estrictament els terminis establits en la norma, es considera que la reclamant no ha patit cap perjudici ni indefensió en el procés que ens ocupa.”

La comunicació rebuda va ser traslladada a la interessada a fi que formulara les alegacions que considerara convenientes, però no consta en esta Institució l'entrada de cap escrit de la Sra. (...) en el sentit indicat.

Arribats en este punt, convé formular les següents CONSIDERACIONS:

Les qualificacions d'exàmens són veritables actes administratius dins el procés de selecció, que manifesten un juí públic sobre l'aptitud acadèmica dels aspirants, qui, per això, han de tenir l'oportunitat de sol·licitar, administrativament o judicialment la seua revisió, i la visualització o accés a l'exercici realitzat.

Entenem, igual que el Tribunal Suprem (Sentència 9 de març de 1993, Sala Contenciosa Administratiu, Secció Quarta) que “l'actuació dels tribunals dels exàmens composts per persones coneixedores de la matèria que han de qualificar, i independents dels interessos dels examinats, mereixen en principi la presumpció d'encert, que només pot ser destruïda per proves de fets certs que duguen a la conclusió que han actuat amb dol, abús de dret o infracció de normes que regixen el procés de les proves d'aptitud i té una discrecionalitat, no absoluta, però sí proporcionada als seus coneixements i les qualificacions que han d'atorgar (...)”

En definitiva, caldrà atorgar al ciutadà el dret a constatar explícitament que esta Administració educativa ha actuat amb submissió plena a la Llei i al dret en els termes prevists en l'Art. 103.1 de la Constitució espanyola.

A més, el principi de transparència en l'actuació administrativa està vigent en el nostre ordenament jurídic per ser consubstancial al propi sistema democràtic i regix el nostre país des de l'any 1978, la justificació d'este principi en el nostre ordre constitucional

deriva com a conseqüència necessària el del principi de control ple de l'actuació administrativa.

A la vista d'això anterior, es recomana a l'Administració educativa que, en situacions com l'analitzada, extreme al màxim el deure legal de donar compliment al principi de transparència en els processos selectius, i que permeta als aspirants la possibilitat de revisar el seu examen amb les majors garanties i mitjans, inclòs l'accés a l'examen o exercici realitzat.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta o no la recomanació que li fem o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

**Resolució de la queixa 030874 sobre la disconformitat de la no-admissió d'un alumne per a cursar cinqué curs d'educació primària en el Centre d'Iniciació Tècnic Esportiu, tot i complir els requisits exigits en la convocatòria.**

“Excm. Sr.,

El Sr. (...) va formular davant esta Institució un escrit de queixa que va quedar registrat amb el número indicat més amunt.

Substancialment exposava els següents fets i consideracions:

Que el seu fill RV, alumne de 4t curs d'Educació Primària, es va presentar a les proves físiques celebrades el 14 de maig de 2003 en el complex esportiu de la PR per a aconseguir iniciar el curs 2003-2004, 5é curs d'Educació Primària en el Centre d'I T-D, pertanyent a l'Excma. Diputació Provincial de Castelló.

Els requisits exigits en la convocatòria eren:

- superar les marques esportives de les proves, i quedar entre els 25 millors en xiquets i les 25 millors en xiquetes.
- tenir aprovat al juny el curs 4t d'Educació Primària.

Que RV, va quedar classificat en segon lloc en les proves físiques i va aprovar al juny el curs.

Que, a pesar d'això anterior, no va ser admés per a cursar en el centre d'I T-D 5é curs d'Educació Primària, ja que en la 2a avaluació no havia superat diverses matèries.

Que en cap moment els van notificar que havia de tenir la 1a i la 2a avaluació amb totes les matèries aprovades en el moment de realitzar les proves físiques el 14 de maig de 2003 sinó que, per contra, i així queda reflectit en la convocatòria, en esta es consignava exclusivament, com a requisit indispensable “presentar fotocòpia del butlletí de notes del present curs, en què es reflectisquen les dos primeres avaluacions”.

Que en cap moment se'ls va indicar que les matèries d'estes dos avaluacions havien d'estar aprovades.

En considerar que la queixa reunia els requisits formals establits en els arts. 12 i 17 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, va ser admesa, i vam dirigir un ofici a l'Excma. Diputació de Castelló a fi que informara esta Institució de les al·legacions fetes en contra.

La comunicació rebuda a este efecte assenyalava:

“El nen RV va realitzar les proves físiques el 14 de maig de 2003 per a accedir a la beca que l'Excma. Diputació de Castelló concedix per a la pràctica de l'esport, i va quedar en segon lloc.

D'altra banda, en l'aspecte acadèmic creiem necessari puntualitzar:

1r Que a tots els aspirants se'ls exigix còpia de les notes de la 1a i 2a avaluació, amb la finalitat d'excloure a tots els que no tinguen superades totes les àrees en el moment de confeccionar les llistes de possibles admesos.

En el cas de R., en la 1a avaluació no supera llengua castellana, el valencià i la llengua estrangera i en la segona avaluació tampoc supera el valencià, la llengua estrangera i la matemàtica, per la qual cosa clarament és exclòs de les llistes.

2 D'altra banda, tal com consta en la circular del centre en referència al punt “que qualsevol alumne podrà optar a la beca si la seua qualificació és de suficient al juny” és per a aquells alumnes que figuren en les llistes com a admesos, però que en el moment de formalitzar la matrícula els dies 30, 1 i 2 de juliol, i a pesar de tenir tot aprovat en la primera i segona avaluació puguen haver suspès alguna assignatura en finalitzar el curs al juny, amb la qual cosa, a pesar de figurar com a admés no se li concedirà la beca.

3r Una vegada publicades les llistes d'admesos i reserves, i abans de finalitzar el curs escolar, el senyor R. R. presenta en el centre un escrit del tutor de l'alumne en el qual manifesta que el nen R. V. en acabar el curs aprovarà totes les assignatures. Una carta que entenem que no té cap valor acadèmic ja que el curs escolar finalitzava el dia 22 de juny, data en la qual els centres certifiquen la validesa de l'expedient acadèmic dels alumnes.

Així mateix, he d'informar-lo que davant la insistència del senyor R. s'informa detalladament al consell escolar del centre del que hem dit anteriorment.

No obstant això i a pesar d'estar publicades les llistes amb els corresponents reserves, es va preveure amb el Sr. (...) que si el seu fill aprovava el curs, tenint en compte les seues aptituds físiques, si es produïen vacants i en el cas de la renúncia dels reserves actuals s'estudiaria la concessió de la beca, una situació que no s'ha produït fins a hores d'ara.

Estem a la seua disposició per a tot allò que vulguen requerir-nos.”

Després de posar de manifest l'informe rebut de l'Administració a l'interessat, va ratificar íntegrament el seu escrit inicial de queixa, i va insistir en el fet que, en cap moment se li va informar ni verbalment ni per escrit que els aspirants a les beques havien de tenir superades totes les matèries de la 1a i 2a avaluació, ja que, en cas contrari, no hauria realitzat les proves físiques en no reunir els requisits exigits.

Atés el que hem dit més amunt, i una vegada examinada tota la documentació detalladament, convé analitzar les bases de la convocatòria efectuada per l'Excma. Diputació Provincial de Castelló per a la concessió de beques individuals per a la pràctica de l'esport a alumnes d'Educació Primària i ESO.

I d'esta anàlisi podem constatar que efectivament entre els requisits que havien de reunir els aspirants textualment s'establix que "podrà optar qualsevol alumne que tinga expedient acadèmic amb nota apte al juny.

Per als alumnes d'Educació Primària i ESO, el sistema de selecció consistirà en la realització de les següents proves:

- Carrera de velocitat de 40 m llisos.
- Llançament de baló medicinal de 2 kg amb les dos mans, per damunt del cap i sense carrera ni alçant els peus.
- Salt vertical des de la posició de parat, agafant impuls amb la flexió dels genolls i saltant tan alt com siga possible.
- Course Navette, test de mesurament de la potència aeròbica màxima.

També podran accedir directament els alumnes de 1r, 2n, 3r i 4t d'ESO que vulguen accedir a una beca d'un esport individual, i ho hauran de fer mitjançant la presentació d'un formulari de beca esportiva, que han de recollir prèviament al centre i que han de presentar en la secretaria d'este fins al 23 de maig.

Les dates i els llocs per a realitzar les proves són:

Villafranca:

Data	Lloc	Hora
Divendres 16 de maig	Poliesportiu Municipal	10:30 h

Peníscola:

Data	Lloc	Hora
Divendres 16 de maig	Poliesportiu Municipal	10:30 h

Borriana:

Data	Lloc	Hora
Divendres 23 de maig	Poliesportiu Municipal	10:30 h

Sogorb:



Data	Lloc	Hora
Divendres 23 de maig	Pista Coberta d'Atletisme	10:30 h
Castelló:		
Data	Lloc	Hora NIVELL
Dimecres 14 de maig	Col·legi Excma. Diputació (Penyeta Roja)	10:00h PRIMÀRIA
Dijous 15 de maig	Col·legi Excma. Diputació (Penyeta Roja)	10:00h SECUNDÀRIA

Per acudir a les proves són els col·legis o els pares els que han de fer-se responsables del transport dels alumnes. Este mateix dia hauran de dur la fotocòpia del butlletí de notes del present curs escolar, en què hauran d'estar reflectides les dos primeres avaluacions i s'haurà d'emplenar un formulari amb les dades personals.

Durant la primera quinzena de juny es publicarà al tauler d'anuncis del centre la llista d'admesos, que podran consultar personalment, o bé telefonar al núm. 96435 98 37, extensió 574.

Tots els alumnes admesos seran convocats per carta o telèfon a una reunió que es farà l'última quinzena del juny per informar-los sobre la matriculació o els temes relacionats amb el pròxim curs escolar.”

En conseqüència, en cap moment s'assenyala en les bases de la convocatòria que els aspirants hagen de tenir superades totes les matèries en les dos primeres avaluacions per a ser admesos; únicament s'indicava que “qualsevol alumne podrà optar a la beca si la seua qualificació és apte al juny”.

Així doncs, de conformitat amb la consolidada doctrina jurisprudencial, que considera que les bases dels processos concurrencials constitueixen la Llei a la qual ha de sotmetre's el desenvolupament d'estos —així ho han declarat en casos substancialment idèntics al nostre, entre d'altres, STSJ Madrid 18-12-2000, País Basc 29-6-2001 i Galícia 15-5-2002— l'article 81.6 del Text Refós de la Llei general pressupostària, aprovat per Reial decret legislatiu 1091/1988, de 23 de setembre (al qual ens remet l'art. 23.1 del Decret de 17 de juny de 1955, Reglament de Serveis de les Corporacions Locals), estableix, en la part que ací interessa, que les bases reguladores de la concessió de subvencions —i per extensió, ajudes o beques— hauran de contenir "els requisits que hauran de reunir els beneficiaris per a l'obtenció de la subvenció i ajuda i la manera d'acreditar-los".

Per la seua banda, el Reglament del procediment per a la concessió de subvencions públiques, aprovat per Reial decret 2225/1993, de 17 de desembre, estableix en el seu article 4.3 els aspectes que han de figurar en el contingut de qualsevol convocatòria d'ajudes, i entre estos figuren "els requisits per a sol·licitar la subvenció" ( apartat e).

En el cas que ens ocupa, la beca ha estat denegada indegudament en exigir el compliment d'un requisit que no estava previst en les bases: tenir superades totes les

matèries de la primera i segona avaluació en el moment de confeccionar les llistes de possibles admesos.

Per més argumentacions que l'Administració tracte de fer valer, és evident que les bases de la convocatòria per a l'adjudicació de les beques, sotmesa als principis de publicitat, concurrència i objectivitat, guardaven absolut mutisme respecte a la possibilitat de limitar l'accés a estes dels sol·licitants que no tingueren superades totes les matèries de la primera i segona avaluació; este argument esdevé inaplicable ja que les bases de la convocatòria no deien res respecte d'este; és més, esta limitació integra un nou requisit exigít sorprenentment i sense cap publicitat per part de l'Administració, que genera una evident inseguretad jurídica i indefensió als sol·licitants de la beca (art. 9.3 i 24.1 de la Constitució), i el comportament de la qual, resulta contrari als principis de bona fe i confiança legítima (art. 3.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de procediment administratiu comú).

Atenent a les explicacions assenyalades pel director del Centre en el seu informe de 25 de juliol de 2003, fàcilment s'haguera evitat esta controvèrsia si en les bases i els anuncis de la convocatòria, a la frase, “qualsevol alumne podrà optar a la beca si la seua qualificació és de suficient al juny”, se li haguera afegit l'expressió, “i té superades totes les àrees de la primera i segona avaluació”; no obstant això, l'Administració, tot i poder haver introduït este aclariment o especificació en la publicitat de la convocatòria, no ho va fer, potser per error, negligència o descurança; en qualsevol cas, no imputable al perjudicat.

Finalment, respecte a la possibilitat de revocar la resolució denegatòria de la beca, l'art. 105.1 de l'esmentada Llei 30/1992, permet a l'Administració revocar, en qualsevol moment, els seus actes de gravamen o desfavorables, sempre que esta revocació no constituïska dispensa, exempció no permesa per les lleis o siga contrària al principi d'igualtat, a l'interés públic o a l'ordenament jurídic; estos límits a l'exercici de la potestat de revocar la denegació de la beca no concorren en este cas.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que, prèvia revocació de la resolució denegatòria de la beca, es concedisca este atés que l'alumne sol·licitant complix tots els requisits exigits en les bases de la convocatòria que es van publicar —superar les proves físiques i tenir aprovat al juny el quart curs de primària.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988. ”

**Resolució de la queixa 030972 sobre l'incompliment del termini de matrícula en el Conservatori Superior de Dansa de València, per causar baixa el personal administratiu encarregat de tramitar les matrícules.**

Sr. director,

S'ha rebut en esta Institució el seu escrit del passat 7 d'octubre, amb relació a la queixa formulada pel Sr. (...), amb relació a el termini de matrícula per al present curs en el Conservatori Superior de Dansa de València.

De la documentació que consta en l'expedient i de totes les actuacions es dedueix que el dia 4 de març de 2003 es va publicar en el tauler d'anuncis del Conservatori que el termini de matrícula per al curs 2003-2004 quedava obert entre el 30 de juny i el 4 de juliol. L'administrativa encarregada de tramitar les matrícules va causar baixa el mateix dia 30 de juny, per la qual cosa, la directora del Conservatori va decidir posposar este termini fins al mes de setembre, cosa que va comunicar verbalment als representants dels pares que havien acudit el dia 30 de juny i va exposar al tauler del centre el dia 2 de juliol següent.

L'empleada que va causar baixa el 30 de juny de 2003 va ser substituïda el dia 22 de juliol de 2003.

Encara que el termini de matrícula estava suficientment preavisat era escàs, ja que es reduïa a una setmana. Per això és lògic que, a fi d'evitar la pèrdua de drets, un elevat nombre d'interessats acudiren el primer dia de l'obertura del termini. Hem de suposar que el Conservatori té un sol lloc de treball de caràcter administratiu i que és lògic que davant una situació de necessitat imprevista, com és una malaltia o un accident, no es puga proveir el lloc de treball en el mateix dia, cosa que no ocorreria si hi haguera més llocs de treball d'administratiu.

El que no és admissible és que el termini de matrícula es demore fins al mes de setembre perquè la funcionària no va poder ser substituïda fins el dia 22 de juliol. No desconeixem les instruccions que són dictades des de les Conselleries d'Economia, Hisenda i Ocupació i Justícia i Administracions Públiques sobre la substitució d'empleats públics la relació jurídica dels quals queda suspesa amb dret a reserva del seu lloc i que impossibiliten que els llocs de treball siguen coberts immediatament. Existixen mecanismes jurídics per a cobrir estos supòsits, màximament en llocs de treball per a atenció directa al públic. Ens estem referint a la Comissió de Serveis prevista en l'art. 20.1.c).2 del Text Refós de la Llei de Funció Pública valenciana de 24 d'octubre de 1995 i desenvolupada per l'art. 33 del Decret 33/1999, de 9 de març, que podria haver estat perfectament tramitada amb celeritat a través de procediments telemàtics la utilització dels quals permet la Llei 30/1992, de 26 de novembre, com també a la cobertura de forma interina a través de les borses de treball de la Direcció General d'Administració Autònoma. Fent ús d'estos podria haver-se reprès el termini de matrícula el dia 1 de juliol de 2003 i encara ser allargat.

Tenint en compte tot el que hem exposat, suggerim a eixa Direcció Territorial que en els supòsits anàlegs al plantejat en la present queixa utilitze la Comissió de Servei per a garantir l'atenció al públic en els centres i dependències en què es preste.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el

qual ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitza o si escau, les raons que considere per a no acceptar-lo.”

**Resolució de la queixa 031173 sobre la denegació a dos alumnes amb necessitats educatives especials del complement de beca de transport escolar de què gaudien ininterrompudament des del curs 95/96.**

Sr. director,

La Sra. (...) i el Sr. (...), del Fondó dels Frares, en qualitat de pares dels nens minusvàlids, (...) i (...), van formular davant esta Institució un escrit de queixa, que va quedar registrat amb el número de referència indicat més amunt, en què demanaven la mediació del Síndic de Greuges davant l'Administració educativa perquè els seus fills tornaren a ser beneficiaris del complement a la beca de transport escolar de què estaven gaudint, ininterrompudament, des del curs 95-96.

Després de determinar l'admissió a tràmit de la queixa, en vam donar trasllat a la Direcció Territorial d'Educació a Alacant, a fi de contrastar les al·legacions formulades en contra.

La comunicació rebuda de l'Administració pública afectada, informava que l'absència a classe dels dos alumnes, CRR i GAE, ambdós amb necessitats educatives especials, havia estat degudament atesa per la Direcció Territorial d'Educació, si bé tardanament d'acord amb la necessitat de realitzar tots els tràmits necessaris per a la seua completa resolució.

La resolució favorable de la qüestió plantejada, no és obstacle perquè esta Institució, com a garant dels drets fonamentals recollits en el Títol I de la Constitució espanyola i en l'Estatut d'Autonomia, realitze les següents consideracions:

La Constitució espanyola, en el seu art. 49, recomana als poders públics realitzar una política de previsió, tractament i rehabilitació a favor dels disminuïts físics, sensorials i psíquics, als quals cal prestar l'atenció especialitzada que requereixen i emparar-los per al gaudi dels drets que la nostra Carta Magna reconeix a tots en el Títol I, i entre ells, el dret a l'educació, en termes d'igualtat efectiva.

La LOGSE, (Llei Orgànica 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu), reconeix en el seu art. 36 el dret que assistix a l'alumnat amb necessitats educatives especials, siguen temporals o permanents, a disposar dels recursos necessaris per a arribar a, dins el sistema educatiu, els objectius establits, amb caràcter general, per a tots els alumnes.

I l'art. 37 del mateix cos legal disposa que per a aconseguir les finalitats assenyalades en l'article, el sistema educatiu haurà de disposar de les especialitats corresponents i de professionals qualificats, com també dels mitjans i materials necessaris per a la participació en el procés d'aprenentatge dels alumnes amb necessitats educatives especials.

La Llei orgànica 9/1995, de 20 de novembre, de participació, avaluació i govern dels centres docent, en la seua Disposició addicional segona, referida a l'escolarització d'alumnes amb necessitats educatives especials, aplicables a centres docents sostinguts amb fons públics, independentment de la seua titularitat, estableix que "les administracions educatives hauran de dotar als centres dels recursos necessaris per a atendre adequadament a estos alumnes. Els criteris per a determinar estes dotacions seran els mateixos que per als centres sostinguts amb fons públics."

Esta disposició, és, d'altra banda, congruent amb el principi d'igualtat establert en l'art. 14 de la Constitució espanyola, i la seua finalitat, no és una altra que fer efectiu el dret dels alumnes amb necessitats educatives especials a una educació de qualitat, i és per això, que l'Administració educativa de la Generalitat Valenciana, en la mesura que té atribuïdes en funció de l'art. 35 de l'Estatut d'Autonomia, totes les competències en matèria d'educació, està obligada a garantir les condicions, mesures i mitjans necessaris perquè estos alumnes puguen progressar en el seu desenvolupament i procés d'aprenentatge en un context de màxima integració.

De tot el que hem dit més amunt, podem extraure la conclusió següent:

Els alumnes amb necessitats educatives especials tenen dret que l'Administració Educativa els facilite l'accés als recursos, mitjans materials o ajudes específiques per a la seua participació en el procés d'aprenentatge en condicions d'igualtat respecte als altres alumnes, de manera que puguen assolir els objectius establerts amb caràcter general.

En este cas, l'Administració finalment va donar resposta a estos alumnes, que han tornat a ser beneficiaris del complement de beca de transport escolar de què gaudien ininterrompudament des del curs 95-96, si bé, tardanament, depenent dels tràmits que havien de realitzar.

En conseqüència, i a pesar que esta Institució no haja apreciat una actuació pública irregular, ens veiem obligats a suggerir a la Direcció Territorial d'Educació a Alacant, que, en casos com el present, extreme al màxim la diligència per a garantir que els alumnes amb necessitats educatives especials escolaritzats en centres docents sostinguts amb fons públics, puguen accedir des del primer dia d'inici del curs escolar als mitjans tècnics precisos i a les ajudes i beques a l'estudi que els permeten assolir, dins el sistema educatiu, els objectius establerts amb caràcter general per a tots els alumnes.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no del Suggeriment que es realitza o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

**Resolució de la queixa 031235 sobre la denegació, per part de l'Ajuntament de Xella, d'ajudes per a l'adquisició de llibres de text als alumnes d'un centre d'educació Infantil regentat per religioses.**

Senyoria,

Acusem recepció del seu escrit, mitjançant el qual ens informa sobre la queixa promoguda davant esta Institució per la Sra. (...) i 56 persones més.

Com vosté sap, els autors de la queixa, integrants de la comunitat educativa del Col·legi “OCJ” de Xella (València), van presentar un escrit de queixa en esta Institució, en què manifestaven els següents fets i consideracions:

Primer. Que el Col·legi “OCJ” és un centre incomplet d'educació infantil que té unitats d'1, 2, 3, 4 i 5 anys, el primer cicle de la qual s'ha sostingut parcialment amb fons públics, mitjançant subvenció de la Conselleria de Cultura, Educació i Esport per a associacions i entitats sense ànim de lucre i el segon cicle del qual té un concert educatiu amb l'esmentada Conselleria.

Segon. Que l'Ajuntament de Xella havia engegat unes ajudes per a l'adquisició de llibres de text.

Tercer. Que quan els pares i mares d'alumnes del Col·legi van sol·licitar al Sr. alcalde la concessió d'estes ajudes, este els va informar personalment que les ajudes no serien concedides, atés que estes anaven dirigides exclusivament als alumnes d'educació infantil i obligatòria del col·legi públic existent en la localitat.

En considerar que la queixa reunia els requisits exigits per la Llei reguladora d'esta Institució, la queixa va ser admesa a tràmit. En este sentit i amb l'objecte de contrastar este escrit, vam sol·licitar informe a la Direcció Territorial de Cultura i Educació de València i a l'Ajuntament de Xella.

La Direcció Territorial de Cultura i Educació, en la comunicació rebuda, ens manifestava la seua falta de competència, atés que els fets i consideracions que es contenien en l'escrit de queixa es referien a l'Ajuntament de Xella.

De l'Informe remés per l'Ajuntament de Xella es deduïxen els següents fets i consideracions:

- Que el col·legi públic de la localitat es trobava en procés de rehabilitació a causa del deficient estat que este presentava i que este procés d'adequació durava ja gairebé tres anys, el que havia provocat que molts pares de la localitat hagueren matriculat els seus fills en altres centres públics dels pobles veïns, de manera que feien perillar l'existència d'aquell per la falta d'alumnes.

- Que l'Ajuntament va acordar l'ajuda per a l'adquisició dels llibres de text a favor dels alumnes del centre públic, al·legant un compromís electoral.

**- Que quan els pares d'alumnes del Centre Concertat “OCJ” van sol·licitar la concessió d'estes ajudes, l'Ajuntament les va denegar, ja que el seu compromís, segons ens informa, “és amb l'àmbit públic”.**

Una vegada rebut l'informe, en vam donar trasllat als firmants de la queixa, a fi que, si ho consideraven oportú, presentaren un escrit d'al·legacions, i així ho van fer, i van ratificar íntegrament el seu escrit inicial.

Com que l'actuació descrita podria no ser prou respectuosa amb els drets del promotor de la queixa, li demane que considere els arguments que, com a fonament del suggeriment amb el qual concloem, li expose seguidament:

Com tothom sap, l'article 27 de la Constitució espanyola consagra en els seus apartats diversos drets referits al genèric dret a l'educació. D'esta manera, el "genèric dret a l'educació" apareix constituït, en realitat, per una pluralitat o un feix de drets de llibertat (llibertat d'ensenyament —apartat 2n—, llibertat dels pares que els fills reben la formació religiosa o moral que estiga d'acord amb les seues pròpies conviccions —apartat 3r— o la llibertat de creació de centres docents, dins els principis constitucionals —apartat 6é), *deures* (l'obligatorietat de l'ensenyament obligatori), garanties (l'autonomia Universitària —apartat 10é) i drets de prestació (la gratuïtat de l'ensenyament bàsic —apartat 3r).

El Tribunal Constitucional ha tingut ocasió d'assenyalar, no obstant això, que el dret a l'educació així definit incorpora, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat, "una dimensió de prestació, en virtut de la qual els poders públics hauran de procurar l'efectivitat d'este dret i i fer-lo, per als nivells bàsics de l'ensenyament, en les condicions d'obligatorietat i gratuïtat que demana l'article 27.4 de la Constitució" (STC 86/1985, de 10 de juliol). Des d'esta òptica, la labor essencial de les administracions públiques en matèria educativa apareix indubtablement imbuïda per l'obligació que estes han d'assumir de garantir a tots els ciutadans l'accés a l'educació en règim d'absoluta igualtat, la qual cosa passa, en gran mesura, per la remoció de tots aquells obstacles que, ja siguen de tipus econòmic o social, puguen impedir l'efectiu gaudi d'este. En matèria educativa, per tant, l'objectiu primordial que ha de perseguir l'activitat de l'Estat, ha de ser la creació de les condicions precises que afavorisquen el gaudi efectiu del dret a l'educació, amb la superació de totes aquelles desigualtats que pogueren convertir-lo en una mera declaració fictícia o programàtica.

Si partim d'esta comprensió del dret a l'educació, i de les línies d'actuació que esta atribuïx als poders públics en esta matèria, resulta evident l'especial importància que el principi d'igualtat, proclamat en l'article 14 del text constitucional, adquirix en esta seu. La labor dels poders públics en este àmbit se centra, conseqüentment, en la consecució de la igualtat en l'accés a l'educació i en la continuïtat d'este, això últim davant d'aquells subjectes que, en nivells postobligatoris, es troben en condicions d'aprofitar-la.

Des d'esta visió material del dret a l'educació, la Llei orgànica 10/2002, de 23 de desembre, de qualitat de l'educació (des d'ara, LOCE), proclama en la seua exposició de motius que tots els principis que fonamenten una elevació de la qualitat en l'educació se sustenten prioritàriament "en la garantia de les condicions bàsiques d'igualtat en l'exercici del dret a l'educació, un dret que ha d'assegurar-se, entre altres mesures, mitjançant un sistema de beques i ajudes que remoga els obstacles d'ordre econòmic que impedisquen o dificulten l'exercici d'este dret".

Amb això, l'actual normativa reguladora del sistema educatiu no fa sinó confirmar el que, ja des de l'aprovació de la LO 8/1985, de 3 de juliol, del dret a l'educació i a través de la LO 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu (des d'ara, LOGSE), constituïa una concepció imperant del contingut material d'aquell dret.

D'esta manera, i d'acord amb la primera, “rebre les ajudes necessàries per a compensar possibles mancances de tipus familiar, econòmic i sociocultural” constituïx un dret bàsic dels alumnes (article 6, apartat 1, lletra g); per la seua banda, en la segona, l'article 66 establia, sota la rúbrica “De la compensació de les desigualtats en l'educació” que encapçala el seu títol V, que per a garantir “la igualtat de tots els ciutadans en l'exercici del dret a l'educació, s'arbitraran beques i ajudes a l'estudi que compensaran les condicions socioeconòmiques desfavorables dels alumnes...”.

Conseqüència de tot això és el reconeixement exprés per part de la LOCE que un dels principis bàsics de qualitat que ha de regir el sistema educatiu espanyol és *l'equitat*, entesa com a principi que garantisca una igualtat d'oportunitats de qualitat (article 1), i especialment, l'atribució als alumnes del dret “a rebre les ajudes i els suports necessaris per a compensar les mancances i els desavantatges de tipus personal, familiar, econòmic, social i cultural, especialment en el cas de presentar necessitats educatives especials, que impedisquen o dificulten l'accés i la permanència en el sistema educatiu” (article 2.2 f), “sense més distincions que les derivades de la seua edat i del nivell que estiguen cursant” (article 2.1 a).

La proclamació d'estos principis generals i d'estos drets bàsics de l'alumnat, comporta que l'article 40 d'esta norma impose als poders públics l'obligació de desenvolupar les accions que resulten necessàries i aportar els recursos i els suports necessaris que permeten compensar els efectes de situacions de desavantatge social per a l'assoliment dels objectius d'educació i de formació previstos per a cadascun dels nivells del sistema educatiu; tot això, amb la finalitat d'assegurar el dret individual a una educació de qualitat.

De tot el que hem dit, i tal com ha destacat la doctrina especialitzada, s'inferix que la finalitat de les beques i ajudes a l'estudi no és tant garantir el dret a l'educació de forma directa, com la igualtat en l'exercici d'este dret tractant d'evitar que es produïsquen discriminacions per raons econòmiques.

Expressat d'una manera més directa, un dels aspectes bàsics que ha de presidir l'actuació dels poders públics en matèria educativa ha de ser precisament el de fomentar la igualtat efectiva de tots els ciutadans en l'exercici del dret a l'educació, arbitrants tots els mitjans que calguen per a remoure aquells obstacles econòmics que puguen impedir la consecució d'este objectiu.

La principal conseqüència que es deriva de les anteriors consideracions, és que la política de beques i ajudes a l'estudi dissenyada pels poders públics, en basar-se en la consecució d'esta igualtat real en l'efectiu gaudi d'este dret, ha de partir necessàriament de criteris vinculats a la capacitat econòmica a l'hora de fixar les condicions d'adjudicació de les subvencions fixades en estes.



D'esta manera i a tall d'exemple, la normativa estatal sobre beques i altres ajudes a l'estudi (integrada principalment pel RD 2298/1983, de 28 de juliol) és bastant eloqüent en este sentit en indicar taxativament que la concessió de les ajudes de caràcter especial (que resulten ser aquelles que, entre altres hipòtesis, es troben dirigides a l'Educació preescolar, segons la definix l'antiga LOGSE —article 11—, com és el cas que ens ocupa) es trobarà sotmesa “a la renda familiar per capita en ordre invers a la seua magnitud, sense que siga exigible, per tant, cap tipus de qualificació mitjana acadèmica” (article 13).

D'altra banda, cal tenir present que, si bé és cert que l'educació infantil (que és el cas que se'ns planteja en l'assumpte objecte d'este suggeriment) és un nivell no obligatori —encara que gratuït a partir del curs acadèmic 2004/2005—, això no pot significar de cap manera que en este nivell educatiu l'actuació compensatòria dels poders públics tinga menys importància, i que per això cesse o es reduïsca la seua intensitat, l'obligació de les administracions públiques de remoure els obstacles de caràcter econòmic que pogueren dificultar l'accés de qualsevol persona a l'educació.

Justament al contrari i com declara la LOCE en este sentit, els problemes del sistema educatiu en els nostres dies, no es concentren ja tant en la universalització de l'educació bàsica com —entre altres aspectes— a universalitzar i millorar l'atenció a la primera infància (Preàmbul de la Llei). Per altra banda, no es pot desconéixer així mateix que, com reconeix l'exposició de motius de la Llei, l'extensió de la gratuïtat de l'educació al nivell infantil es troba fortament imbuïda per la presa de consciència de “la importància decisiva” que esta etapa presenta “en la compensació de les desigualtats econòmiques”.

La importància crucial contra la lluita de les desigualtats en l'etapa de l'educació infantil ja va ser apuntada per la LOGSE, en indicar en el seu article 64 (actualment en vigor) que les administracions educatives han d'assegurar “una actuació preventiva i compensatòria i han de garantir, si escau, les condicions més favorables per a l'escolarització, durant l'educació infantil, de tots els nens les condicions personals dels quals, per la procedència d'un mitjà familiar de baix nivell de renda, pel seu origen geogràfic o per qualsevol altra circumstància, signifiquen una desigualtat inicial per a accedir a l'educació obligatòria i per a progressar en els nivells posteriors”.

L'assumpció d'esta idea és, sens dubte, la que guia el principi programàtic contingut en l'article 4 de l'actualment vigent LOCE, d'acord amb el qual l'Estat, per garantir les condicions d'igualtat en l'exercici del dret a l'educació i perquè tots els estudiants, amb independència del seu lloc de residència, gaudisquen de les mateixes oportunitats, ha d'establir un sistema general de beques i ajudes a l'estudi destinat a superar els obstacles d'ordre socioeconòmic que, arreu del territori, impedisquen o dificulten l'accés a l'ensenyament no obligatori o la continuïtat dels estudis a aquells estudiants que estiguen en condicions de cursar-los amb aprofitament”, que encara que relacionat per la norma a l'actuació de l'Administració estatal, sembla raonable considerar que ha de vincular l'actuació de foment de totes les administracions públiques.

Si partim de tot el que hem apuntat anteriorment, resulta obligatori inferir que l'actuació dels poders públics a l'hora de planificar l'activitat de foment en matèria educativa, en el concret nivell no obligatori d'educació infantil, ha de trobar-se dirigida, abans de res i

com a objectiu prioritari, a remoure les desigualtats de caràcter econòmic, amb vista a donar satisfacció al gaudi efectiu —i en règim d'absoluta igualtat— del dret a l'educació, sense que siga lícit anteposar —a costa d'este— altres possibles objectius, més enllà del que resulte raonable.

Analitzada des de la perspectiva que es proposa i que s'extrau de la lectura de les normes constitucionals i legals vigents sobre la matèria i de les declaracions emanades del Tribunal Constitucional, no sembla justificada una política pública d'ajudes que, com la desenvolupada per l'Ajuntament de Xella, situe al centre dels seus criteris d'adjudicació, condicions no vinculades a la renda familiar sinó, per contra, a la naturalesa (pública o privada concertada) del centre educatiu d'adscripció de l'alumne sol·licitant, atès que això significa la vinculació directa de la política de beques i ajudes a l'estudi a raons no lligades “a la compensació de les desigualtats socioeconòmiques”, objectiu que, no obstant això, ha quedat definit com a essencial i prioritari d'esta.

És cert, emperò, que el reconeixement d'uns objectius diversos als fixats amb caràcter general per a la política de beques per la normativa constitucional i de desenvolupament, no té perquè significar immediatament una vulneració del principi d'igualtat (centre neuràlgic en realitat del sistema d'ajudes analitzat), doncs com té declarat el Tribunal Constitucional, el principi d'igualtat reconegut en l'article 14 de la Constitució no implica “en tots els casos un tractament legal igual amb abstracció de qualsevol element diferenciador de rellevància jurídica. El Tribunal Europeu de Drets Humans ha assenyalat (...) que tota desigualtat no constituïx necessàriament una discriminació. (...). La igualtat és només violada si la desigualtat està desproveïda d'una justificació objectiva i raonable, i l'existència d'esta justificació ha d'apreciar-se amb relació a la finalitat i els efectes de la mesura, i ha d'haver-hi una relació raonable de proporcionalitat entre els mitjans emprats i la finalitat perseguida” (STC 22/1981, de 2 de juliol).

Si aprofundim en esta mateixa línia de pensament, veiem que l'Alt Tribunal ha indicat que la igualtat a la qual es referix l'article 14 de la Constitució “significa que als supòsits de fet iguals han de ser-los aplicades unes conseqüències jurídiques que siguen iguals també i que per a introduir diferències entre els supòsits de fet ha d'existir una suficient justificació d'esta diferència, que aparega al mateix temps com a fonamentada i raonable d'acord amb criteris i juís de valor generalment acceptats” (STC 49/1982, de 14 de juliol).

En el cas analitzat, que motiva l'escrit de queixa interposat davant esta Institució, no s'aprecia, no obstant això, la presència d'esta “suficient justificació” que permeta entendre adequat que dos supòsits de fet idèntics (alumnes que, amb les mateixes o similars rendes econòmiques, tracten d'accedir a una ajuda per a l'adquisició de llibres) hagen de ser tractats de manera diferent (concessió de l'ajuda solament a un d'ells).

Si ho analitzem detalladament, observem que la raó adduïda per l'Ajuntament de Xella per a justificar esta discriminació entre els alumnes de la població, rau en la necessitat de potenciar, o si es preferix, fomentar, el centre públic davant el centre privat concertat, atesa la tendència dels pares i les mares d'alumnes de matricular als seus fills en altres

centres educatius (tant en el privat concertat com, especialment, en els centres públics d'altres poblacions).

L'acceptació d'este argument comportaria, si es duu als seus justs termes, l'establiment d'una política de discriminació positiva a favor del centre públic situat en el municipi de Xella i en detriment, no només del col·legi concertat "Obreres del Cor de Jesús", sinó de qualsevol altre centre educatiu. La finalitat d'esta política d'ajudes, com exposa clarament l'Ajuntament de Xella en l'Informe remés a esta Institució, seria estimular, a través de la concessió de semblants incentius econòmics, la matriculació en el primer dels centres esmentats.

Si ens parem a analitzar si esta és una raó que justifique la discriminació, cal tenir present que el Tribunal Constitucional ha declarat taxativament que a l'hora de realitzar este estudi, cal prendre en consideració que "esta valoració té uns límits, ja que no pot donar lloc a un resultat que vaja contra drets i llibertats reconeguts en la Constitució, ni en general contra qualsevol precepte o principi d'esta (...)" (STC 34/1981, de 10 de novembre).

En el cas analitzat, l'establiment d'esta política podria entrar en clara col·lisió amb el dret constitucional, integrat en el dret a l'educació, que tenen reconeguts els pares perquè els seus fills reben la formació religiosa i moral que estiga d'acord amb les seues pròpies conviccions (article 27.3 CE), que tradicionalment s'ha identificat amb el dret a la lliure elecció del centre educatiu i la salvaguarda del qual s'haja atribuït als poders públics mateixos.

El desenvolupament d'este dret constitucional es troba en la base de l'establiment i el desenvolupament mateix de la política d'ajudes als centres docents que reunisquen els requisits que la llei establisca, imposada per la mateixa Constitució en el seu article 27.9, i, especialment, en la base de la creació del règim de concerts educatius amb els centres privats que regix en el nostre sistema educatiu. Com declara en este punt la LO 8/1995, de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació, en la seua exposició de motius, la programació general de l'ensenyament atribuït a l'Estat i a les Comunitats autònomes ha de dirigir-se primordialment a assegurar tant la cobertura de les necessitats educatives, proporcionant una oferta adequada de llocs escolars, com la possibilitat d'escollir centre docent dintre de l'oferta de llocs escolars gratuïts.

En este sentit, el règim de concerts establits en el nostre sistema educatiu es configura com un instrument jurídic necessari per a aquells centres privats que desitgen ser sostinguts amb fons públics i impartir l'educació bàsica en règim de gratuïtat. Precisament per això, estos es definixen com la via jurídica que ha establert la LODE, amb base en l'article 27.9 CE, per a garantir el dret a elegir centre educatiu distint dels públics en condicions de gratuïtat, en el cas dels nivells obligatoris, o subvenció total o parcial en el cas dels nivells no obligatoris. Alhora que este s'erigix en el mecanisme de finançament de l'educació, encaminat a donar satisfacció a la gratuïtat en els nivells obligatoris o a afavorir l'efectivitat del dret a l'educació mitjançant l'ajuda pública en els nivells no obligatoris.

La possibilitat d'elecció del centre escolar es configura, per tant i segons ja hem vist que indicava la STC 86/1985, de 10 juliol, com una autèntica llibertat reconeguda als pares, que, com a tal, no pot trobar-se sotmesa a límits ni traves a fi de promocionar un determinat tipus de centres.

A partir d'estes consideracions, l'establiment d'una política de discriminació positiva a favor dels centres públics implica, comptat i debatut, una limitació del dret a la lliure elecció de centre educatiu que, dins l'oferta escolar, s'haja atribuït als pares, en pretendre amb ella i sobre la base de la concessió d'estos incentius, aconseguir la matriculació dels escolars en determinats centres docents públics i en detriment d'uns altres.

Comptat i debatut, el fonament al·legat en este cas per a justificar una desigualtat en el tracte d'aquells alumnes que es pogueren trobar en una situació de partida similar, implica una contradicció amb un dret constitucional (llibertat a l'elecció de centre, en este cas, distint del públic, com a faceta inescindiblement integrada en el dret a l'educació reconegut en l'article 27 CE), que, per això mateix, no apareix com a “suficientment raonable” a l'hora de confirmar esta discriminació.

Tenint en compte tot el que hem dit més amunt i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, formulem a l'Ajuntament de Xella (València) el següent Suggeriment: “Que adopte totes les mesures que calguen perquè la política de beques i ajudes a l'estudi per a l'alumnat del col·legi concertat “Obreres del Cor de Jesús”, o de qualsevol altre centre educatiu de la localitat, es base en criteris fonamentats en les necessitats econòmiques manifestades pels sol·licitants, de manera que l'accés a l'educació puga ser plenament garantit a tots els alumnes en condicions d'igualtat efectiva”.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es realitza, o si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

**Resolució de la queixa número 031375 sobre denegació d'una plaça d'Educació Infantil i posterior adjudicació d'una altra, en el centre escolar assenyalat com a segona opció.**

Sr. director,

Acusem recepció del seu escrit mitjançant el qual ens informa sobre la queixa de referència.

Com vosté sap, el Sr. (...), en el seu escrit de queixa, substancialment exposava els següents fets i consideracions:

Que en el procés de matriculació en Educació Infantil per al present curs escolar, el seu fill DRH, va obtenir una puntuació de 7,5 punts en el barem efectuada per al CP “Puresa de Maria” assenyalat com a primera opció i en el C.P. “Santa Maria”, designat com a segona opció, i que finalment li va ser assignat.

Que dins del termini i en la forma escaient, el 10 de juny de 2003 va sol·licitar en la Conselleria d'Educació un augment de ratio en el C.P. Puresa de María, sense que hui, i a pesar del temps transcorregut, haja tingut cap resposta expressa de l'Administració educativa, i que precisament en esperar la resposta de l'Administració no va formalitzar la matrícula del seu fill al CP que li va ser assignat, i a hores d'ara el xiquet està sense matricular.

En considerar que la queixa reunia els requisits exigits, esta va ser admesa a tràmit, per la qual cosa vam sol·licitar informe a eixa Direcció Territorial.

De l'Informe rebut de la Direcció Territorial es dedueix el següent:

- Que la no-adjudicació d'una plaça en el CP "Puresa de María" al nen DRH, es troba motivada per l'aplicació de l'article 21 del Decret 27/1998, de 10 de març (DOGV 26-03-1998) per part del Consell escolar del Centre. Segons esta disposició, en cas d'empat entre diversos sol·licitants d'una plaça, el desempat s'ha de fer atenent, en primer lloc, a la renda, i té preferència la que resulta més baixa.
- Que el motiu de la no-admissió va ser comunicat al Sr. (...).
- Que la Comissió d'Escolarització li va adjudicar una plaça en el Centre que apareixia com a segona opció en el seu escrit de sol·licitud de matrícula (Col·legi Concertat "Santa María").
- Que, dins del termini i en la forma escaient, l'interessat va sol·licitar el 10 de juny de 2003 a la Conselleria d'Educació, un augment de la ratio en el Col·legi Concertat "Puresa de María".
- Que este augment no va ser concedit en cap moment per al curs acadèmic 2003/2004.
- Que el Sr. (...) no va formalitzar la matrícula en el Centre que li havia estat adjudicat (CC "Santa María").
- Que, no obstant això, el nen es va matricular en el CP "Raquel Payá", i assistia regularment a classe en este.

Del seu informe vam donar trasllat a l'autor de la queixa, que entre altres qüestions referides a les circumstàncies de l'escolarització del nen en el CP "Raquel Payá", al·lega que no ha rebut cap contestació al seu escrit de 10 de juny de 2003.

Pel que fa al fons de l'assumpte (denegació d'una plaça en el CC "Puresa de María" i posterior adjudicació d'una plaça en el CC "Santa María", segona opció elegida per l'interessat en la seua sol·licitud de matrícula) no s'aprecia l'existència d'actuacions públiques que vulneren els drets constitucionals i/o estatutaris de l'autor de la queixa, atés que en la instrucció de l'expedient s'han respectat les regles procedimentals i de fons amatents per la normativa vigent referent a això.

No obstant això i sense perjudi del que hem dit, del seu Informe i de les al·legacions realitzades per l'interessat, es desprèn que l'escrit presentat pel Sr. (...) amb data 10 de juny de 2003 no va tenir resposta expressa.

Com que l'actuació descrita (la tardança a contestar a l'escrit del Sr. (...)) podria no ser prou respectuosa amb els drets del promotor de la queixa, li demane que considere els arguments que, com a fonament de la Recomanació amb la qual concloem, a continuació li expose:

L'art. 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, i la seua modificació posterior continguda en la Llei 4/1999 de 13 de gener, estableix que: “el termini màxim per a resoldre les sol·licituds que es formulen pels interessats serà el que resulte de la tramitació del procediment aplicable en cada cas. Quan la norma de procediment no fixe terminis, el termini màxim de resolució serà de 3 mesos”.

El dret a obtenir una resolució sobre el que hom demana a l'Administració imposa a esta un termini màxim per a resoldre, amb la finalitat d'evitar esperes interminables del ciutadà, sota pena d'aplicar regles del silenci positiu o negatiu. Clarament ho formula l'exposició de motius de la citada Llei “el silenci administratiu, positiu o negatiu, no ha de ser institut jurídic normal, sinó la garantia que impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut quan la seua Administració no atenga eficaçment i amb la celeritat adequada les funcions per a les quals s'ha organitzat”.

L'Administració està obligada a respondre al ciutadà que acudix a ella, i no ha de donar més del que pot i ha de fer, però tampoc menys del que raonablement pot esperar-se d'ella, i el mínim que ha d'oferir al ciutadà és una resposta directa, ràpida, exacta i legal. Estem, doncs, davant una de les manifestacions legislatives del dret a obtenir una resolució expressa dins de termini.

L'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes que regixen els procediments, tenint la màxima cura de tots els tràmits que constituïxen l'expedient, prové directament del manament constitucional de l'art. 103 d'una Administració eficaç que servix amb objectivitat els interessos generals i que actua amb submissió plena a la llei i al dret, una submissió que s'articula mitjançant la submissió de l'actuació pública al procediment administratiu establert per la Llei i segons els principis garantits per la Constitució espanyola en el seu art. 9.3.

Tenint en compte tot el que antecedeix i de conformitat amb el que preveu en l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a esta Conselleria que en situacions com l'analitzada s'extremen al màxim els deures legals que s'extrauen de l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es realitza, o si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

**Resolució de la queixa núm. 031525 sobre la situació d'una alumna amb necessitats educatives especials que va esgotar les convocatòries ordinàries, extraordinàries i la de gràcia per a cursar, a Elx, un Cicle Formatiu de Formació Professional Específica de Grau Mitjà.**

Il·lm. Sr.,

La queixa de referència es va iniciar, d'ofici, el passat dia 2 de desembre, si bé el 26 de gener següent, el Sr. (...) va formular una queixa sobre la situació en què es trobava la seua filla IGT. Esta última queixa es va acumular a la primera.

Amb relació a això anterior s'ha rebut en esta Institució el seu escrit del passat 24 de gener i de la documentació que consta en l'expedient i de totes les actuacions es dedueix que IGT cursa en l'IES "Carrús" d'Elx un Cicle Formatiu de Formació Professional Específic de grau mitjà de Preimpresió en Arts Gràfiques, i el curs actual és el quart que fa el primer mòdul dels dos en què s'ha dividit el primer curs com a conseqüència de l'adaptació curricular que se li ha realitzat, de manera que ha esgotat la convocatòria ordinària, l'extraordinària i la de gràcia. Això ha estat a causa que l'alumna té una deficiència auditiva severa.

Actualment IGT té 21 anys d'edat i, segons el parer dels seus pares, l'Administració educativa no ha posat els mitjans necessaris perquè IGT pugua superar la seua deficiència auditiva i realitzar un aprofitament adequat dels seus estudis. Consta, no obstant això, que ha estat objecte de les adaptacions curriculars a què s'ha fet referència, com també que al mes de desembre de 2003 tenia tres professors de suport de l'especialitat durant una hora la setmana cadascun i que era assistida tres hores setmanals per un logopeda. Un mes després es mantenia el suport tutorial i es van duplicar les hores de logopeda, que van passar de 3 a 6.

El promotor de la queixa ha presentat un escrit el 9 de març passat en el qual es pregunta per la possibilitat de posar un professor de suport i seguir una adaptació curricular.

La Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social dels minusvàlids, disposa que els minusvàlids han d'integrar-se en el sistema ordinari de l'educació general, i han de rebre els programes de suport i recursos que esta Llei reconeix. D'altra banda, la Llei Orgànica 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu, ordena als poders públics el desenvolupament d'accions compensatòries amb relació a les persones que es troben en situacions desfavorables (art. 63.1). I la Llei Orgànica, 10/2002, de 23 de desembre, de qualitat de l'educació reconeix als alumnes el dret a rebre ajudes i suports per a compensar els seus desavantatges, especialment en cas de necessitats educatives especials (art. 2.1.f), el que es desenvolupa en els articles 44 i següents. Relatius als alumnes amb necessitats especials.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, el Decret 39/1998, de 31 de març, regula l'atenció de l'alumnat amb necessitats educatives especials, el qual és d'aplicació a tots els centres docents i programes formatius sostinguts amb fons públics (art. 2). Entre els

principis rectors es destaquen el de l'eliminació de les barreres de la comunicació (art. 3.1.), i els centres són dotats amb esta finalitat amb recursos, mitjans i suports complementaris als generals (art. 4). L'adaptació curricular està prevista per a flexibilitzar, amb caràcter excepcional, el període d'escolarització obligatòria per a l'alumnat amb necessitats educatives especials, i es preveuen suports extraordinaris (arts. 7 i 9).

Encara que l'article 2 del Decret esmentat no fa distincions entre nivells d'ensenyament, l'article 21 es referix expressament a l'ensenyament post-obligatori i li és, per tant, d'aplicació a esta. I així s'indica que els alumnes amb necessitats educatives especials podran seguir estudis de Formació Professional específica de grau mitjà i superior, amb les adaptacions en els mòduls i cicles que corresponen (art. 23).

El desenvolupament del Decret 39/1998 es va produir a través de l'Ordre de la Conselleria de Cultura i Educació de 16 de juliol de 2001 per al segon cicle d'educació infantil i educació primària. Esta última Ordre, com que no n'hi ha una altra específica per a l'educació secundària obligatòria i formació professional específica, és d'aplicació a estos últims cicles per analogia i per haver-ho aplicat així la Conselleria de Cultura, Educació i Esport. En efecte, l'informe d'esta Direcció Territorial fa referència a unes instruccions de la Direcció General d'Ensenyament que s'acompanyen i referixen al temps i freqüència d'assistència d'alumnes amb problemes d'audició i/o llenguatge. Estes instruccions no són tals, sinó que formen part de l'Ordre de 17 de setembre citada que en la seua disposició 19 es referix al mestre d'educació especial de l'especialitat d'audició i llenguatge i en el punt 6 s'assenyalen, com a orientació, les sessions d'atenció a l'alumnat que es fixen en 5 setmanals per als deficients auditius severos i profunds.

IGT va cursar l'ensenyament obligatori correctament a pesar de la seua deficiència auditiva, ha sigut quan s'ha matriculat en un cicle de formació professional específica de grau mitjà quan s'han posat de manifest els problemes per a traure avant els estudis. No hem d'obviar que el mòdul elegit, preimpresió en arts gràfiques, té un 40% de fracàs i s'impartix solament en dos centres de tota la comunitat valenciana (l'IES "Carrús" i "Professor José Viguer"), de manera que es pot considerar que este cicle comporta una certa complexitat. Tanmateix, això no ha de ser obstacle perquè els alumnes amb necessitats especials tinguen dret a cursar-lo i gaudir, per a això, de les adaptacions necessàries. En el present cas l'adaptació curricular ha quedat acreditada pel fet de ser el present el quart any que cursa el cicle. A més, des de dates recents, té el suport de logopeda durant 6 hores setmanals i de tres tutors de l'especialitat que cursa una hora setmanal cadascun.

No és possible avaluar en este moment el que haguera ocorregut si els suports actuals s'hagueren prestat amb anterioritat, sobretot el del logopeda, les sessions del qual eren inferiors a les que, amb caràcter orientatiu, s'indiquen en l'Ordre de la Conselleria de Cultura i Educació de 16 de juliol de 2001. Avui estes sessions són superiors a la mitjana, però probablement van haver d'establir-se abans.

D'altra banda, es troba a faltar el desenvolupament del Decret 39/1998 per als nivells d'educació secundària obligatòria i formació professional específica, ja que els alumnes amb necessitats educatives especials necessiten suports diferents segons la seua edat i



maduració, per exemple en el cas de dèficits auditius en els primers anys importa més la comunicació que la comprensió.

En conseqüència, li suggerisc que sempre que els mitjans econòmics i humans de la Conselleria de Cultura, Educació i Esport ho permeten, han de prestar-se sense dilació els suports necessaris als alumnes amb necessitats educatives especials i li recomane que adopte les iniciatives necessàries perquè es promulgue una ordre que regule l'atenció educativa a l'alumnat amb necessitats educatives especials en educació secundària obligatòria i formació professional específica.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta o no el suggeriment i la recomanació que es realitza o si escau, les raons que considere per a no acceptar-los.

#### **IV.- SANITAT**

##### **Resolució de la queixa núm. 022156 (d'Ofici núm. 17/2002), sobre la situació de l'assistència sanitària als nens en l'àmbit hospitalari.**

“Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit de data 27 de gener de 2003, mitjançant el qual ens informa amb relació a la queixa de referència.

Com V.I. sap, el passat mes de desembre esta Institució va obrir una queixa d'ofici tendent a comprovar la situació de l'assistència sanitària als nens en l'àmbit hospitalari, sobretot d'aquells menors que precisaven tractaments de llarg ingrés.

En este sentit, i amb la finalitat de conèixer la situació dels Serveis de Pediatria dels Centres Hospitalaris dependents de la Conselleria de Sanitat, els vam sol·licitar que ens concretaren els aspectes següents:

Primer. Relació de Serveis de Pediatria que compten amb Unitats de Vigilància intensiva (UCI) de Nounats i Pediàtriques.

Segon. Dins les referides UCI, interessava conèixer el nombre de llits o llocs (bressols i incubadores) de què disposaven estos serveis.

Tercer. Personal adscrit a estes Unitats.

Quart. Nombre de nens que han hagut de ser atesos en la UCI de Nounats i UCI pediàtriques durant els dos últims anys (2001 i 2002).

Cinqué. Concerts amb clíniques privades a fi de prestar esta assistència.

Sisé. Actuacions que tenia prevista esta Conselleria a fi de millorar esta assistència sanitària (previsions de futur).

Una vegada rebut el seu informe, resollem l'expedient amb les dades que consten en este, però abans volem exposar-li els arguments que, com a fonament al suggeriment amb què concloem, li exposem seguidament.

Com V.I. coneix, en els últims anys s'ha produït un increment en el nombre de naixements de nens, molts d'ells amb menys de 37 setmanes de gestació (prematur) o que a pesar de nàixer en temps de gestació normal (40 setmanes o amb un marge de 2 setmanes abans i després d'esta data) presenten problemes que necessiten un tractament assistit.

Estes complicacions en els naixements necessiten una atenció sanitària específica, que moltes vegades comporten períodes de llargs ingressos hospitalaris.

Este fet fa necessari que els Centres hospitalaris disposen d'una dotació material i personal suficient perquè estos nens siguen atesos; és per això que dins els Serveis de Pediatria d'alguns Hospitals hi ha UCI de Nounats.

D'altra banda, i a fi de completar l'estudi de la qüestió, es fa necessari conèixer l'assistència sanitària, en l'àmbit hospitalari, dels nens d'edat pediàtrica (estos, lactants fins a 14 anys) a través de les denominades UCI Pediàtriques.

No hi ha dubte que els nounats i tots els nens són persones amb uns drets específics, que, a diferència dels adults, no poden reclamar ni exigir. Estos drets imposen als Poders Públics un conjunt de deures i obligacions.

En este sentit la Declaració Universal de Drets Humans de les Nacions Unides fa referència a les etapes de la vida quan es referix al fet que:

“tots els éssers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets”.

D'altra banda, la Convenció sobre els drets del nen, ratificada per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seua Resolució 44/25, de 20 de novembre de 1989, i ratificat per Espanya mitjançant instrument de 30 de novembre de 1990, estableix en el seu art. 24.1 que:

“Els Estats part reconeixen el dret del nen al gaudi del més alt nivell possible de salut i a serveis per a tractament de malalties i rehabilitació de la seua salut. Els Estats parts han d'esforçar-se per assegurar que cap nen siga privat del seu dret al gaudi d'estos serveis sanitaris”.

En l'àmbit Europeu, la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea signada a Niça el 7 de desembre de l'any 2000, avantsala de la futura Constitució Europea, estableix en el seu art. 24 que

“els menors tenen dret a la protecció i a les cures necessàries per al seu benestar”.

i afegix en el seu art. 35 que

“Qualsevol persona té dret a la prevenció sanitària i a beneficiar-se de l'atenció sanitària en les condicions establides per les legislacions i les pràctiques nacionals. En definir-se i executar-se totes les polítiques i accions de la unió, es garantirà un alt nivell de protecció de la salut humana”.

En el nostre país, la Constitució espanyola de 1978 no només encomana en el seu art. 43 als poders públics la protecció de la salut, sinó que en el seu art. 39.4 estableix que:

“els nens gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetlen pels seus drets”.

Finalment, la Llei de la Generalitat Valenciana 7/1984, de 5 de desembre, de la Infància, i el denominat Pla integral d'Atenció a la Infància de la Comunitat Valenciana destaquen, entre altres aspectes, els sanitaris en l'atenció als nens.

Del que hem exposat fins ací es desprén l'enorme importància que el legislador ha atorgat a l'assistència sanitària als nens.

També, el Tribunal Constitucional, en el seu fonament jurídic segon de la Sentència 55/1994 considera que “(...) l'edat que per la seua pròpia substància té un evident tarannà objectiu, resulta aquí potenciada fins a convertir-la en un factor decisiu d'un tractament distint, desigual per descomptat, però més beneficiós o favorable per al menor, i respon així a una finalitat constitucionalment no solament legítima sinó desitjable”.

En este sentit, no podem deixar de reconèixer, després de la lectura del seu informe, els importants esforços que esta Conselleria està realitzant a fi de millorar l'assistència sanitària als menors.

Efectivament, pel que fa als nounats, els avanços en els mitjans permeten que nens nascuts abans de les 37 setmanes de gestació amb pes superior a 700 grams tinguen grans possibilitats de supervivència.

Estos nounats requerixen, per a eixir endavant, importants cures i, en este sentit, necessiten romandre hospitalitzats durant llargs períodes de temps.

Per això, es fa necessari no escatimar esforços a l'hora d'oferir a les famílies de nens nounats la millor de les assistències sanitàries i a la menor distància dels seus domicilis. Els poders públics no poden ni han de passar per alt la dada que el nombre de parts prematurs augmenta cada any.

D'altra banda, quant a les Unitats de Vigilància intensiva Pediàtrica, ens preocupa la dada que les províncies d'Alacant i Castelló sols disposen d'una Unitat d'este tipus, concretament en els seus respectius Hospitals Generals, el que d'entrada podria resultar insuficient.

Tenint en compte tot el que antecedit, de conformitat amb el que preveu l'art. 29.1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, suggerim a eixa Conselleria de Sanitat que continue els seus esforços pressupostaris i organitzatius a fi de millorar l'assistència sanitària als nens, i que, si escau, incremente i millore els Serveis de Pediatria dels Centres Hospitalaris de la Comunitat Valenciana amb la finalitat de garantir en la màxima mesura possible la supervivència i “el desenvolupament dels menors”.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta o no de la Recomanació que es realitza o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-la, com també les previsions concretes a curt i mitjà termini amb relació a esta Recomanació.

Li agraiem per endavant la remissió del que li hem sol·licitat. Atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 201167, relativa a la situació de les llistes d'espera en els Hospitals Públics Valencians.**

“Il·lm. Sr.,

Com a continuació del nostre últim escrit, ens posem novament en contacte amb vosté per informar-lo de les nostres actuacions.

Com vosté ja sap, la queixa de referència va ser presentada per la Federació de Serveis Públics UGT-FSP del País Valencià. En la esta, substancialment, denunciaven el gran nombre de ciutadans de la Comunitat Valenciana que patixen la lentitud de les llistes d'espera sanitàries per a resoldre determinats problemes de salut, tant quirúrgics com no quirúrgics (en este sentit acompanyaven escrits de ciutadans valencians afectats per les demores en l'assistència sanitària).

Com que la queixa reunia els requisits exigits per la llei reguladora d'esta Institució, va ser admesa a tràmit, per la qual cosa vam sol·licitar un informe de la Direcció General per a la Prestació Assistencial de la Conselleria de Sanitat amb la finalitat de contrastar les al·legacions dels autors de la queixa.

Vam informar els autors de la queixa sobre este informe perquè, si ho consideraven convenient, presentaren un escrit d'al·legacions, com van fer.

En este sentit, i a la vista de l'escrit d'al·legacions dels autors de la queixa, i a fi d'aprofundir encara més en l'estudi de la queixa, vam sol·licitar a la citada Conselleria una ampliació del primer informe.

Quan van rebre este segon informe, vam informar els autors de la queixa perquè, si ho consideraven oportú, presentaren les consideracions que estimaren necessàries, però en esta Institució no hi ha cap escrit, en este sentit, dels autors de la queixa.

Sense perjudici del que s'ha dit anteriorment, i de manera coincident en el temps amb la tramitació de la queixa de referència, esta Institució va ser puntualment informada de les gestions que des de l'Oficina del Defensor del Poble s'estaven realitzant amb la finalitat d'elaborar un Informe Especial sobre Llistes d'Espera en el Sistema Nacional de Salut, que lògicament afectaven l'Administració Sanitària Valenciana.

L'actuació de l'Oficina del Defensor del Poble va tenir el seu punt de partida en l'Informe Tècnic sobre les Llistes d'Espera de 12 de setembre del 2001, elaborat per un grup d'experts amb la proposta prèvia de la Comissió Interterritorial del Sistema Nacional de Salut el mes de juny de l'any 2000.

Efectivament, el Grup d'Experts de Llistes d'Espera, que partia del fet que estes són un element comú en els sistemes de finançament públic, en particular en aquells caracteritzats per mantenir un pressupost global tancat i gratuït en el moment de rebre el servei, realitzava, entre altres, les recomanacions següents:

Consensuar prioritats clíniques i establir estàndards i compromisos d'espera màxims.

Establir sistemes d'informació clars.

Correcta gestió dels pacients, a través de la inclusió d'estos en registres i agendes.

Criteris d'indicació i prioritat clínica (ús adequat de recursos).

Informació periòdica a l'opinió pública sobre les demores per patologies.

A partir de la informació anterior, l'Oficina del Defensor del Poble va realitzar un estudi de les anomenades llistes d'espera Estructurals, és a dir, aquelles demores que s'atribuïxen a l'organització i recursos disponibles (a diferència de les llistes d'espera de caràcter clínic o que s'atribuïxen al pacient per motius d'indole personal o laboral) i, dins estes, tancat a l'Atenció Especialitzada.

Dins l'Atenció Especialitzada es va actuar en els àmbits següents:

Consultes Externes (catorze especialitats: ginecologia, oftalmologia, etc.).

Proves de Diagnòstic (únicament TAC, ressonàncies magnètiques, ecografia i mamografies).

Intervencions Quirúrgiques programades (no urgents).

Es tractava de treballar sobre estos àmbits amb dos indicadors, fixats pel Grup d'Experts sobre Llistes d'Espera del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut, a saber:

Nombre de persones incloses en llista d'espera.

Trams de temps d'espera (de 0 a 15 dies, de 16 a 30 dies, etc.).

En el cas de la Comunitat Valenciana, l'estudi es va circumscriure a tres centres hospitalaris de la xarxa pública valenciana, concretament l'Hospital La Fe de València, l'Hospital General Universitari d'Alacant i l'Hospital Comarcal Baix Segura d'Orihuela.

Les conclusions de l'estudi de l'Oficina del Defensor de Poble en relació a esta i a la resta de comunitats autònomes, han sigut publicades recentment per esta Institució amb el títol de *Llista d'Espera en el Sistema Nacional de Salut* (Madrid 2003), a les quals ens remetem.

Sense perjudici del que hem dit anteriorment, esta Sindicatura, a la vista de l'estudi de les conclusions de l'Oficina del Defensor del Poble, va continuar la tramitació de la queixa, i va informar la Secretària Autònoma per a l'Agència Valenciana de Salut, sobre la situació de les llistes d'espera a la Comunitat Valenciana, i destacava les següents dades aportades per l'Administració Sanitària:

El nombre de pacients en llista d'espera quirúrgica, a data març del 2003, era de 9.994 pacients, i destacava el major nombre en el Clínic Universitari, l'Hospital General d'Alacant, l'Hospital la Fe de València i l'Hospital d'Elx.

Així mateix, ens van indicar que la mitjana, en dies d'espera era, a març del 2003, de 106 dies.

La llista d'espera per especialitats més rellevants, a març del 2003, ascendia a 9.838 pacients, distribuïts de la forma següent:

- Cirurgia general	1.877 pacients.
- Cirurgia maxil·lofacial	322 pacients.
- Cirurgia ortopèdica i traumatològica	3.712 pacients.
- Cirurgia pediàtrica	138 pacients.
- Cirurgia plàstica	342 pacients.
- Cirurgia toràcica	110 pacients.
- Cirurgia vascular	122 pacients.
- Ginecologia i obstetrícia	339 pacients.
- Neurocirurgia	259 pacients.
- Oftalmologia	1.491 pacients.
- Otorinolaringologia	808 pacients.
- Urologia	293 pacients.

Respecte a les llistes d'espera en consultes externes i exploracions, l'Administració ens informe que es trobava “en fase d'informatització integral dels centres hospitalaris, centres d'especialitats i centres de salut pel que fa a les consultes, i també s'està adequant el sistema d'informació de manera que permeta conèixer de forma centralitzada i per tipus de prestació la informació d'espera de consultes externes i exploracions” i afegia que “este sistema s'està realitzant per a fer-lo compatible al que disposa el Reial Decret 605/2003 de 23 de maig pel qual s'establixen mesures per al tractament homogeni de les Llistes d'Espera en el Sistema Nacional de Salut”.

A la vista dels dos informes demanats a l'Administració Sanitària Valenciana, de l'Informe Especial sobre Llistes d'Espera en el Sistema Nacional de Salut de l'Oficina del Defensor del Poble, així com de les al·legacions formulades pels autors de la queixa i la resta d'actuacions realitzades per esta Institució, vam procedir a resoldre l'expedient amb les dades que estaven en el nostre poder, per això realitzem la següent recomanació a la Conselleria de Sanitat:

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 24 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'Alt Comissionat de les Corts Valencianes que vetlarà pels drets reconeguts en el títol I de la Constitució espanyola en l'àmbit territorial i de competències de la Comunitat Autònoma Valenciana.

El títol I de la Constitució, en l'art. 43 reconeix el dret a la protecció de la salut, i és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris. Ens trobem, per tant, davant un dret de rang constitucional, el dret que tenen els ciutadans a comptar amb una cobertura sanitària que responga de forma immediata i eficaç.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, correspon a la Conselleria de Sanitat el compliment d'eixe mandat constitucional.

Efectivament, d'acord amb el Decret del Consell 116/2003, d'11 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament Orgànic i Funcional de la Conselleria de Sanitat, s'establix en l'art. 1 que "la Conselleria de Sanitat és el màxim òrgan encarregat de la direcció i execució de la política del Consell de la Generalitat en matèria de Sanitat, i exercix les competències en matèria de sanitat i assistència sanitària a la dependència que legalment té atribuïda a estos efectes".

En relació a la problemàtica de les llistes d'espera sanitàries, esta Institució al llarg de la seua existència ha sigut, i és, especialment sensible.

Efectivament, d'una banda, en tots els Informes anuals que s'han de presentar davant les Corts Valencianes s'ha inclòs, dins el capítol de les queixes sobre Sanitat, un apartat relatiu als problemes de les llistes d'espera. Encara més, l'any 1994 es va realitzar una queixa d'ofici sobre esta qüestió que va finalitzar amb una sèrie de suggeriments i recomanacions.

En la queixa d'ofici sobre les llistes d'espera de l'any 1994, esta Sindicatura indicava el següent:

"L'existència de llistes d'espera en la Sanitat és un fenomen general en aquells països en què hi ha una assistència mèdica pública, gratuïta i centralitzada. La sanitat pública, que ha eliminat barreres econòmiques i diferencials entre els individus, comporta un major grau de sol·licituds" i afegia que estem en presència "d'un recurs sanitari escàs".

Es recomana a la Conselleria de Sanitat que:

“Primer. Els centres sanitaris han d'adquirir un compromís davant l'usuari que establisca la data en què se es prestarà l'assistència sanitària que necessita. En el cas que s'incomplisca el compromís, l'Administració Sanitària ha d'establir mesures compensatòries.

Segon. Com que les llistes d'espera de diagnòstic són de les que més afecten l'usuari, s'han d'adoptar mesures oportunes que possibiliten la disminució progressiva de les esperes.

Tercer. Fomentar l'educació sanitària de la població. Considerem que ha de ser una mesura ineludible que pot variar les preferències sanitàries dels ciutadans i desembocar en una disminució de les llistes d'espera.

Quart. S'ha de potenciar la coordinació institucional entre Sanitat i els Serveis Socials com un dels mecanismes per a evitar el trasllat de problemes socials a la sanitat, i així contribuir a l'optimització de les esperes.”

Algunes de les conclusions a què va arribar esta Sindicatura en l'actuació d'ofici de l'any 1994, coincidixen amb l'Informe Tècnic sobre les Llistes d'Espera de 12 de setembre del 2001 elaborat per un Grup d'Experts amb la proposta prèvia de la Comissió Interterritorial del Sistema Nacional de Salut el mes de juny de l'any 2000 a què hem fet referència anteriorment.

Finalment, hem de concloure amb una reflexió sobre l'operativitat de dos preceptes constitucionals, concretament dels articles. 10.1 i 43, en la problemàtica que estudiem.

Així, l'art. 10.1 estableix que:

“La dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la Llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i la pau social”.

Per la seua banda l'art. 43 disposa que:

“1. Es reconeix el dret a la protecció de la salut.

2. És competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de les mesures preventives i de les prestacions i serveis necessaris. La Llei establirà els drets i deures de tots respecte d'açò.

3. Els poders públics fomentaran l'educació sanitària, l'educació física i l'esport. Així mateix, facilitaran l'adequada utilització de l'oci”.

Considerem que el sistema constitucional espanyol contempla una concepció dinàmica de la salut, tant en la seua prevenció com en la dotació de mitjans per a recuperar-la, en la mesura que es considera com a base per a l'elevació social i personal de l'individu, i per això podem dir que la dignitat i la llibertat constitueixen la finalitat primària de la



persona, el respecte de la qual constituïx el fonament de l'ordre polític i la pau social que arreplega l'art. 10 de la Constitució Espanyola.

Com a declaració de principis, esta Sindicatura no considera que es garantisca el respecte a la dignitat humana quan un ciutadà porta en llista d'espera un temps fora del "raonable", és a dir, l'Administració Sanitària no garantix la dignitat quan el retard o demora per a complir les prescripcions mèdiques provoquen una gravíssima lesió a altres drets fonamentals que no pot gaudir el pacient. No s'obté, en conseqüència, un ple desenvolupament de la personalitat humana.

No podem deixar de reconèixer els esforços que l'Administració Sanitària ha fet per a tractar d'eradicar les llistes d'espera. En este sentit, cal destacar la implantació l'any 1997 (i posterior desenvolupament) dels programes d'activitats de vesprada; el Decret 97/1996, de 21 de maig, d'Adopció de Mesures Excepcionals per a Eliminar les Llistes d'Espera Quirúrgiques i més recentment, encara que en l'àmbit estatal i des del punt de vista de la transparència en la informació, el Reial Decret 605/2003, de 23 de maig, pel qual s'establixen mesures per al tractament homogeni de la informació sobre les llistes d'espera del Sistema Nacional de Salut.

Finalment, i pel que afecta l'art. 43 de la Constitució, el Tribunal Suprem manté que "la importància d'este dret humà primordial -que la Constitució en l'art. 43 proclama com a dret del ciutadà- no pot supeditar-se a una deficient organització burocràtica hospitalària o simples formulismes, desgraciadament molt usuals en els àmbits sanitaris, per a eludir els deures de prestar una atenció eficaç als pacients, sense condicionaments, disculpes, ni ajornaments més o menys convencionals o instal·lats a altres interessos aliens a què imposa la completa assistència als malalts, que confien en el metge i li donen el do tan preat com és l'atenció de la seua salut".

Ens trobem davant un dret subjectiu amb tots els requisits per a poder ser exercitat, garantit per l'ordenament jurídic, tutelat constitucionalment en tant que fonament o suport de la resta de drets fonamentals i, la demora del qual a posar-se en practica, a més de deixar-lo buit i sense contingut, afecta greument i de manera lesiva a altres drets bàsics que possibiliten un desenvolupament ple de la personalitat, en condicions d'igualtat i no-discriminació respecte a la resta de ciutadans.

Considerem que eixa Administració Sanitària ha de presentar-se com a garant de la dignitat humana. En este sentit, els poders públics estan obligats a garantir a tots els ciutadans l'obligada assistència sanitària d'acord amb els principis de celeritat i eficàcia.

D'acord amb tot el que s'ha dit anteriorment, recomanem que l'Administració Sanitària adopte immediatament totes les mesures organitzatives que siguen necessàries per a la reducció de les llistes d'espera sanitàries, amb la finalitat de garantir el respecte a la dignitat humana, que els pacients tenen reconeguda constitucionalment, i igualment, en atenció a aquells altres drets fonamentals arreplegats en el títol I de la Constitució espanyola.

De conformitat amb el que preveu l'Art.29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agrairem que ens remeta, en

el termini d'un mes, el preceptiu informe en què manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm per anticipat la remissió d'allò que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 021482, relativa als efectes per a la salut de les antenes de telefonia mòbil**

“Senyoria,

Acusem recepció del seu escrit a través qual ens amplia la informació de la queixa de referència formulada per la Sra. (...).

Com vosté ja sap, la Sra. (...) en el seu escrit de queixa substancialment manifestava que s'havia dirigit, moltes vegades, a eixa Corporació Local denunciant els efectes nocius per a la salut que estaven ocasionant les estacions de telefonia mòbil instal·lades en eixe terme municipal.

Segons ens indicava la Sra. (...), eixa Corporació li va contestar en el mes de gener de 2002 i li va enviar l'informe emés per l'enginyer tècnic municipal de data 24 de gener del 2002 en què, entre altres coses, s'indicava com a conclusió que:

“... Airtel Mòbil SA (com a titular del EB situada al carrer València, núm.1), haurà d'aportar un informe tècnic de mesurament, subscrit pel tècnic titulat competent, alié a la companyia, en què s'indiquen els valors obtinguts en els mesuraments en camps corresponents a la densitat de la potència.

En el cas que els mesuraments indicaren que superen els valors màxims estipulats en l'art. 12 de l'ordenança, Airtel Mòbil SA haurà de procedir a disminuir els seus nivells d'emissió fins a corroborar el compliment del citat article”.

Com que ja havien transcorregut més de huit mesos des de la remissió del referit informe, es desconeixia quin havia sigut el resultat de l'Informe Tècnic de mesurament de la companyia de telefonia mòbil afectada i, per tant, si els seus nivells d'emissió eren correctes.

Una vegada admesa a tràmit la queixa, la vam posar en coneixement d'eixe Ajuntament, de conformitat amb el que determina l'article 18.1 de la citada Llei, amb l'objectiu de contrastar les al·legacions formulades per esta ciutadana.

Una vegada rebut l'informe, vam informar del mateix l'autora de la queixa amb la finalitat que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, com així va fer.

A la vista d'este primer informe i de les al·legacions de l'autora de la queixa, sol·licitem una ampliació de dades d'eixa Corporació Local, en el sentit següent:

Primer. Del punt primer del seu informe es despenia que la EB de telefonia mòbil (Airtel Mòbil SA) no tenia llicència d'obra i d'activitat. En este sentit, els demanàvem

que ens indicaren quines actuacions estaven realitzant per restaurar la legalitat vigent (ordre de suspensió d'activitat).

Segon. Així mateix, en el punt segon del seu primer informe, es referien a un acord del Ple d'eixa Corporació Local, de data 18 de desembre de 2001, pel qual s'aprovava definitivament l'Ordenança Municipal Reguladora de les Infraestructures de Comunicacions, en l'àmbit del qual es troben incloses les EB de Telefonia Mòbil. Ens interessava conèixer la situació de l'Ordenança i els motius de la demora per a publicarla en el DOGV.

Una vegada rebut este segon Informe, procedim a resoldre la queixa amb les dades que estan en l'expedient. De l'informe es desprén el següent:

Primer. Que la Llicència d'activitat va ser concedida per una Resolució del tinent d'alcalde de data 7 de gener de 1997.

Segon. Que l'Ordenança Reguladora de les Infraestructures de Comunicacions va ser publicada en el BOP núm. 22 de la província de València el dia 26 de gener de 2002.

Tercer. La falta de Llicència d'Obres.

En relació a este tercer punt, li pregue que considere els arguments que a continuació expose i que són el fonament de la resolució amb què concloem.

La normativa urbanística prescriu, en relació a la realització d'obres sense llicència, concretament l'art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 d'abril, Text Refós de la Llei sobre Règim del Sòl i Ordenació Urbana, i l'art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que si durant eixe termini de 2 mesos l'interessat no sol·licita llicència o la esta anara denegada per ser el seu atorgament contrari a les prescripcions del Pla o de les ordenances, l'Ajuntament acordarà la demolició de les obres a costa de l'interessat i procedirà a impedir definitivament els usos a què va donar lloc. Si l'Ajuntament no procedira a la demolició en el termini d'un mes, comptat des a l'expiració del terme de 2 mesos per a legalitzar, l'alcalde disposarà directament esta demolició, a costa de l'interessat –de conformitat amb l'execució subsidiària que s'arreplega en l'Art. 98 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú-.

Així mateix, caldria destacar els concloents termes de l'art. 52 del Reglament de Disciplina Urbanística, en prescriure que, “en cap cas, podrà l'Administració deixar d'adoptar les mesures que tendisquen a reposar els béns afectats l'estat anterior a la producció de la situació il·legal. Les sancions per les infraccions urbanístiques que s'aprecien s'imposaran amb independència d'estes mesures”; i tot això, abans que transcórrega el termini de prescripció de 4 anys des del total acabament de les obres (art. 9 del Reial Decret Llei 16/1981, de 16 d'octubre), de conformitat amb la reiterada doctrina del Tribunal Suprem, per totes, sentència de 23 de juny de 1999 (AR. 5286) i 20 de juny de 2001 (art. 6104).

En segon lloc, pel que fa a l'Informe Tècnic de Mesurament a què es fa referència en l'informe de l'enginyer tècnic municipal de 24 de gener de 2002, el Reial Decret 1066/2001, no deixa de referir-se, en tot moment, a la perspectiva sanitària del problema, on sí que tenen les comunitats autònomes i els ajuntaments l'obligació d'exercir les competències que els atribueix la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, que examinarem a continuació: així, en la mateixa Exposició de Motius, s'indica que “la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, en els articles 18, 19, 24 i 40 atribueix a l'administració sanitària les competències de control sanitari dels productes, elements o formes d'energia que puguen comportar un risc per a la salut humana”; l'art. 6 disposa que” en desplegament de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, d'acord amb la Recomanació del Consell de Ministres de Sanitat de la Unió Europea, de 12 de juliol de 1999, i amb la finalitat de garantir l'adequada protecció de la salut del públic en general, s'aplicaran els límits d'exposició que figuren en l'annex II”; i, finalment, l'art. 8.7, com a criteris a tenir en compte, exposa que “a) La ubicació, característiques i condicions de funcionament de les estacions radioelèctriques han de minimitzar els nivells d'exposició del públic en general a les emissions radioelèctriques. b) En el cas d'instal·lació d'estacions radioelèctriques en cobertes d'edificis residencials, els titulars d'instal·lacions radioelèctriques intentaran, sempre que siga possible, instal·lar el sistema emissor de manera que el diagrama d'emissió no incidisca sobre l'edifici, terrassa o àtic. c) La compartició de llocs podria estar condicionada per la consegüent concentració d'emissions radioelèctriques. d) De manera particular, la ubicació, característiques i condicions de funcionament de les estacions radioelèctriques ha de minimitzar, sempre que siga possible, els nivells d'emissió sobre espais sensibles, com ara escoles, centres de salut, hospitals o parcs públics”.

No resultaria ocios insistir en el fet que esta disposició reglamentària, pel seu inferior rang legal, no podria deixar sense efecte les competències (irrenunciables, segons el que disposa l'art. 12.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú) que l'art. 41 i 42.3 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, encomana a la Generalitat Valenciana (RD 1612/1987, de 27 de novembre, de Traspàs de Funcions i Serveis) i als Ajuntaments, respecte dels quals, “sense perjudici de les competències de les altres Administracions Públiques, tindran les següents responsabilitats mínimes en relació a l'obligat compliment de les normes i plans sanitaris: a) Control sanitari del medi ambient, b) Control sanitari d'indústries, activitats, serveis, transports, sorolls i vibracions”.

En virtut de tot el que antecedit, i si atenem a les consideracions exposades en punt a la defensa i efectivitat dels drets constitucionals a la protecció de la salut (art. 43), del medi ambient (art. 45) i d'una habitatge digne i adequat (art. 47), de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a VS la conveniència de requerir al titular de la instal·lació de telefonia mòbil perquè, en el termini màxim de dos mesos, sol·licite la llicència d'obres, prèvia acreditació de la no-superació dels nivells màxims d'emissió radioelèctrica, davall l'advertència d'ordenar el desmantellament de la instal·lació i la suspensió de l'activitat emissora.

El que se es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la recomanació o, si és el cas, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraïm per anticipat la remissió a esta Institució del preceptiu informe, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 021783, sobre possible incompliment dels serveis d'urgències dels farmacèutics de Paiporta**

“Il·lm. Sr.,

Com vosté ja sap, esta Institució va rebre diverses queixes en què els seus promotors denunciaven l'incompliment dels serveis d'urgències dels farmacèutics en la localitat de Paiporta i, en conseqüència, de la Llei de la Generalitat Valenciana 6/1999 de 22 de juny d'Ordenació Farmacèutica.

Segons sembla, des del dia 1 d'abril de 2002, les Oficines de Farmàcia de la localitat de Paiporta no prestaven serveis d'urgències en nocturns i festius cosa que podria causar greus perjudicis als veïns de la zona.

En este sentit, de les queixes, es deduïa que l'Ajuntament de Paiporta havia realitzat gestions davant la Conselleria i del Col·legi oficial de Farmacèutics.

Admeses a tràmit, vam sol·licitar un informe de la Direcció General per a la Prestació Assistencial (actual Direcció General de Farmàcia i Productes Sanitaris) de la Conselleria de Sanitat amb la finalitat de contrastar les al·legacions formulades pels promotors de les queixes.

Una vegada rebuda la informació requerida de la Conselleria, vam informar els autors de les queixes perquè, si ho consideraven convenient, presentaren un escrit d'al·legacions, com així van fer algun d'ells.

Dels informes rebuts es despenia que eixa Administració Sanitària reconeixia que, per part dels farmacèutics de Paiporta es va incomplir la Llei 6/1999 i el Decret del Consell 187/1997 en relació als serveis d'urgències i que, en este sentit, la Conselleria havia procedit a l'obertura d'expedients sancionadors.

D'altra banda, vam tenir coneixement (a través del Butlletí núm. 1 d'Informació Municipal d'abril de 2003 de l'Ajuntament de Paiporta) que la situació de les Oficines de Farmàcia de Paiporta havia sigut exposada davant el Congrés, el Senat i en l'oficina a Espanya del Parlament Europeu, així com en una seu judicial atés que l'esmentat Consistori havia interposat sengles recursos contenciosos administratius en contra de la Conselleria de Sanitat i s'havia dirigit al Tribunal Constitucional, la qual cosa, de conformitat amb l'art. 17.2 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, que regula esta Institució, impossibilitaria al Síndic de Greuges a entrar en l'examen individual de queixes, atés que l'assumpte es trobava pendent de resolució judicial.

No obstant això, ens sembla convenient realitzar algunes reflexions sobre l'assumpte plantejat, per això, li pregue que considere els arguments que, com a fonament del suggeriment amb què concloem li expose a continuació.

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 25 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'alt Comissionat de les Corts Valencianes que vetlarà pels drets reconeguts en el títol I de la Constitució en l'àmbit de competències i territorial de la Comunitat Valenciana.

El títol I de la Constitució, en l'art. 43, reconeix el dret a la protecció de la salut, i és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, correspon a la Conselleria de Sanitat el compliment d'este mandat constitucional, concretament a la Secretària Autònoma per a l'Agència Valenciana de Salut de què depèn, entre d'altres, la Direcció General de Farmàcia i Productes Sanitaris, tot això en virtut del Decret del Consell 116/2003, d'11 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament Orgànic i Funcional de la citada Conselleria.

Com vosté coneix, les Oficines de Farmàcia són centres d'assistència sanitària privada, i és el farmacèutic – d'acord amb el dret comunitari - l'especialista dels medicaments. Però, com a centre sanitari i per afectar el dret a la salut, esta subjecte a ordenació i intervenció de l'Administració Sanitària.

La Llei General de Sanitat 14/1986, de 25 d'abril (BOE de 29 d'abril) té com a finalitat, segons l'art. 1, “regular totes les accions que permeten fer efectiu el dret a la protecció de la salut reconegut en l'art. 43 de la Constitució espanyola”.

Este dret constitucional comporta un altre més concret: el dret dels usuaris a l'assistència sanitària farmacèutica continuada, la qual cosa implica la possibilitat de l'usuari d'adquirir, en qualsevol moment, aquells medicaments o productes sanitaris que necessite per a la prevenció davant el risc de malaltia, curació o restabliment de la salut.

En conseqüència, les Oficines de Farmàcia han de prestar atenció farmacèutica als ciutadans de forma continuada, la qual cosa resulta incompatible amb la llibertat de cada titular de farmàcia d'obrir i tancar a la seua conveniència. Les facultats de control i sanció amb què compta eixa Conselleria ajuden a garantir eixe deure.

L'usuari del servei de farmàcia ha de saber, en cada moment, les hores en què estan obertes les Oficines de Farmàcia, sense haver d'acudir a una guia o llista que li indique quin és l'horari de cadascuna, segons la conveniència, comoditat o utilitat de cada titular. Així mateix, ha de saber a quina Oficina de Farmàcia acudir les 24 hores del dia quan les altres estiguen tancades.

El dret dels usuaris a uns adequats serveis sanitaris de farmàcia no pot quedar condicionat a criteris de residència, o a un millor o pitjor compliment de les seues obligacions per part dels titulars de les Oficines de Farmàcia. Així l'art. 3.2 de la Llei

General de Sanitat, en induir el transcendental principi de la universalitat del dret a l'assistència sanitària, ordena que "l'accés a les prestacions sanitàries, es realitzarà en condicions d'igualtat efectiva".

En este sentit, considerem que un component bàsic del dret a la protecció de la salut, i que forma part del denominat Estat del Benestar, és el de garantir a tots els ciutadans els serveis assistencials (preventius, curatius i de cures) que oferix la medicina moderna, tot això sense cap barrera.

No estem davant una mesura corporativa per a afavorir a una classe professional, en este cas els farmacèutics, sinó davant una mesura que té com a finalitat el millor servei de farmàcia als usuaris.

Per tot el que antecedit, i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a la Conselleria de Sanitat que faça operatius els mecanismes necessaris, no sols sancionadors, per a garantir als usuaris de la localitat de Paiporta el dret a l'assistència farmacèutica continuada que, en definitiva, constituïx una de les manifestacions del dret constitucional a la protecció de la salut.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agrairem que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm per anticipat la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament".

**Resolució de les queixes núm. 021854 i núm. 021880, en què els autors denuncien irregularitats en el funcionament de l'horari de guàrdies de les Oficines de Farmàcia de Sant Antonio de Benagéber**

"Il·lm. Sr.,

Agraïm la recepció de l'informe de data 20 de febrer de 2003 en què ens contesta a la queixa de referència.

Com vosté ja sap, l'autor de la queixa exposava que el dia 27 de setembre de l'any 2000 va presentar un escrit davant eixa Direcció General, en què denunciava irregularitats en el funcionament de l'horari de guàrdia d'una Oficina de Farmàcia situada en la localitat de Sant Antonio de Benagéber (València).

L'últim tràmit que el Sr. (...) coneixia és que a data 4 d'octubre de 2000, el seu escrit de denúncia va ser remés a la Secció d'Inspecció i Ordenació Sanitària de la Direcció Territorial de Sanitat a València.

Admesa a tràmit la queixa, vam sol·licitar un informe de la Direcció Territorial de Sanitat a València amb la finalitat de contrastar l'escrit de queixa.

El punt de partida de l'estudi de la queixa el constituïx el Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'Exercici de la Potestat Sancionadora, que en l'art. 11.2 estableix el procediment que s'ha de seguir si es presenta una denúncia, com és el cas: “La formulació d'una petició no vincula l'òrgan competent per a iniciar el procediment sancionador, si bé haurà de comunicar a l'òrgan que l'haguera formulat els motius per què la formula, si és el cas, no procedix la iniciació del procediment”.

De l'informe emés per part de l'Administració Sanitària es desprén que no s'ha incoat cap expedient sancionador respecte d'això.

D'acord amb la normativa citada entenem que, sense perjudici de la potestat de l'Administració d'iniciar o no un expedient, el denunciant té dret que se li comuniqui la iniciació o no d'un procediment sancionador, com efectivament estableix l'art. 11.2 (RD 1398/1993) en assenyalar que “quan s'haja presentat una denúncia, s'haurà de comunicar al denunciant la iniciació o no del procediment quan la denúncia vaja acompanyada d'una sol·licitud d'iniciació”.

En atenció al que hem dit anteriorment, li fem el següent recordatori de deures legals: que en situacions com l'analitzada, es notifique als autors de les denúncies, la iniciació o no dels procediments sancionadors d'acord amb el que estableix el Reial Decret 1390/1993 de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'Exercici de la Potestat Sancionadora.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no del recordatori de deures legals que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 021860, sobre la Tècnica de Diagnòstic Genètic Preimplantacional (Tractaments de Reproducció Assistida)**

“Il·lm. Sr.

Com a continuació al nostre últim escrit de 13 de novembre de 2002, ens posem novament en contacte amb vosté per a informar-lo del resultat de les nostres investigacions.

Com vosté ja sap, en el mes d'octubre de 2002 va tenir entrada en esta Sindicatura l'escrit de queixa de la Sra. (...), amb domicili en la localitat d'Elx (Alacant). En este, substancialment exposava que era portadora d'una malaltia genètica lligada al cromosoma x. En esta situació pel fet de voler tenir fills que no patiren esta malaltia es veia en la necessitat sotmetre's al diagnòstic genètic preimplantacional.



Segons ens indicava, després de diverses anàlisis i proves en l'Hospital La Fe de València, així com en l'Hospital d'Elx, va ser desestimada la seua sol·licitud per a realitzar este diagnòstic, i havien transcorreguts més de dos anys des de la sol·licitud.

Si considerem que la queixa reunia els requisits formals, esta va ser admesa a tràmit, per la qual cosa es va sol·licitar un informe de la Direcció General per a la Prestació Assistencial d'eixa Conselleria de Sanitat amb l'objectiu de contrastar les al·legacions de la interessada, així com perquè se'ns informara sobre la possibilitat que el diagnòstic genètic preimplantacional li fóra realitzat en un altre centre alié a la xarxa pública.

L'informe requerit de l'Administració sanitària va tenir entrada en esta Institució en data 16 de desembre de 2002, i d'este vam informar la promotora de la queixa perquè, si ho consideraven oportú, presentara al·legacions, com així van fer.

En l'esmentat informe se'ns indicava, entre altres coses, el següent:

“...el supòsit platejat per la Sra. (...) no està inclòs en el Catàleg de Prestacions del Sistema Nacional de Salut, i és este l'únic motiu per a desestimar la seua petició.

Ens consta que es va realitzar la corresponent proposta, i que va ser desestimada per l'òrgan competent, en este cas la Direcció General per a la Prestació Assistencial, encara que la inclusió de prestacions en el Catàleg del Sistema Nacional de Salut és competència exclusiva de l'Administració General de l'Estat.

No obstant això, és desig d'esta Conselleria de Sanitat, continuar estudiant estes situacions noves que es presenten en el sistema públic sanitari, i intentar buscar solucions o proposar-les, en el marc de les competències pressupostàries i de competències que així ho facen possible”.

De l'estudi de la queixa, de l'informe emés per eixa Conselleria i de les al·legacions realitzades, així com de diverses gestions realitzades amb les dues parts, esta Institució procedix a resoldre l'expedient amb les dades que tenim en el nostre poder, i distingim dues qüestions:

D'una part, l'endarreriment per a resoldre la sol·licitud de l'autora de la queixa per a realitzar el diagnòstic genètic preimplantacional.

D'una altra, la situació d'estat a la Comunitat Valenciana.

Per això li pregue que considere els arguments que, com a fonament del suggeriment amb què concloem, al final expose:

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 24 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'Alt Comissionat de les Corts Valencianes que vetlarà pels drets reconeguts en el títol I de la Constitució Espanyola en l'àmbit de competències i territorial de la Comunitat Valenciana.

L'art. 43 de la Constitució Espanyola, ubicat en el seu títol I, reconeix el dret a la protecció de la salut i estableix que és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de les prestacions i els serveis necessaris.

Per la seua banda, la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, en l'art. 3.1 preceptua que els mitjans i actuacions del sistema sanitari estaran orientats a la promoció de la salut. Així mateix, l'art. 6.3 d'esta norma, disposa que les actuacions de les Administracions Públiques Sanitàries estaran orientades a garantir l'assistència sanitària en tots els casos de pèrdua de salut, actuacions que, a més, hauran d'estar presidides pels principis d'eficàcia i celeritat.

Respecte a la primera qüestió (el retard a resoldre la sol·licitud de la Sra. (...)), esta Institució no dubta que l'eficàcia en la protecció de la salut depén, en gran part, del bon funcionament dels serveis sanitaris, així com que la importància de la dimensió temporal d'eixa assistència sanitària, que connecta directament amb el problema de les llistes d'espera, que és un dels principals problemes a què s'enfronta la Sanitat Pública en els últims anys.

Com vosté ja sap, de la lectura dels informes d'anys anteriors d'esta Sindicatura, del Defensor del Poble i d'altres institucions autonòmiques anàlogues es desprén la gran preocupació i atenció que dediquem a este tema.

L'existència de considerables esperes per a consultes i, per tant, per a conèixer el diagnòstic i poder prescriure el tractament adequat, podria vulnerar el dret a la protecció de la salut reconegut constitucionalment i, en conseqüència, apartar-se dels principis d'eficàcia i celeritat en què s'ha d'inspirar l'actuació de les Administracions Públiques.

En la queixa d'ofici duta a terme per esta Sindicatura l'any 1994, sobre les llistes d'espera a la Comunitat Valenciana, ja s'advertia que la dilatació en el temps per a conèixer el diagnòstic de les malalties col·locava les persones en una situació de major angoixa que, a vegades, els mateixos símptomes de la malaltia, i es recomanava que s'adoptaren mesures que possibilitaren la progressiva disminució de les esperes, al mateix temps que se suggeria que se subministrara informació suficient als ciutadans sobre les demores que hi havia en els centres assistencials de la Comunitat Valenciana, la qual cosa va ser acceptada per la Conselleria de Sanitat i Consum.

Les demores en l'assistència sanitària, fan que els pacients afectats vegen obstaculitzat l'accés efectiu a les prestacions, amb la càrrega de suportar un important desfasament entre el diagnòstic i el probable tractament. Estos efectes perjudicials d'una demora es veuen agreujats per circumstàncies personals del pacient i el seu entorn familiar, de la mateixa manera que ocorre en l'àmbit de la reproducció assistida.

Segons el que hem dit anteriorment, esta Institució entén que els poders públics han de realitzar una acció decidida i continuada per a reduir al mínim les demores inherents a les llistes d'espera en general, i en l'àmbit de la reproducció assistida en particular, així com per a proporcionar als ciutadans mecanismes efectius per a defendre's en els supòsits en què les demores s'estenen més enllà d'uns límits raonables.

Açò ens porta a la segona qüestió, conèixer la situació actual de la practica d'un dels Tractaments de Reproducció Assistida Humana (TRAH) com és el diagnòstic genètic preimplantacional.

La impossibilitat d'aconseguir un embaràs és un problema cada vegada més freqüent. Moltes parelles s'enfronten a esta situació. A Espanya les xifres de parelles amb problemes per a concebre un fill augmenten cada any.

El descens de la fecundació a Espanya, que és un dels països amb un índex de natalitat mes baix del món, exigixen mesures que en faciliten l'increment. Des de fa uns anys la ciència pareix haver solucionat parcialment este problema.

Efectivament, l'evolució de la ciència ha propiciat l'aparició de tractaments per a combatre els problemes relacionats amb la infertilitat i els problemes genètics. L'elecció de la tècnica o tractament dependrà del diagnòstic necessari derivat de l'estudi de la parella, així com de l'edat de la dona.

Com vosté ja sap, el diagnòstic genètic preimplantacional consistix en la fecundació dels ovòcits *in-vitro*, i una vegada fecundats es procedix a l'anàlisi de la càrrega genètica, i es descarten aquells embrions que expressen la patologia genètica, concreta objecte de l'estudi preimplantacional, i es transferixen a l'úter matern només aquells embrions lliures de l'esmentada patologia.

Actualment, el Reial Decret 63/1995, de 20 de gener, sobre Ordenació de Prestacions Sanitàries, dins l'assistència sanitària especialitzada, només inclou el diagnòstic i tractament de la infertilitat, i, d'un altre costat, el diagnòstic prenatal en grup de riscos.

En el cas plantejat, en un recent estudi de la Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut publicat pel Ministeri de Sanitat i Consum, en relació a la tècnica de diagnòstic genètic preimplantacional es deia, entre altres coses, que:

“En relació amb esta tècnica, se'ns ha remés l'Informe del Grup de Treball, per a l'estudi del diagnòstic genètic preimplantacional de Catalunya, on es descriuen les diferents tècniques que hi ha per al diagnòstic genètic preimplantacional. A més, opinen que no s'ha de considerar com una alternativa al diagnòstic prenatal, sinó que representa una opció per a reduir al màxim la probabilitat d'iniciar gestacions de fetus afectats en parelles que presenten un risc elevat de transmetre anomalies genètiques severes. No consideren aconsellable l'elaboració d'una relació d'indicacions específiques per a realitzar el diagnòstic genètic preimplantacional, i consideren convenient fixar un nombre màxim de casos assumibles per any pel sistema sanitari català, i modificar este límit en funció del possible augment de la demanda”.

El citat estudi, afegia que el diagnòstic genètic preimplantacional es realitza ja en l'assistència pública de les comunitats autònomes de Catalunya i Madrid. Concretament, a la comunitat de Madrid també es realitza en centres privats amb finançament públic i privat (l'estudi cita en este cas a la Fundació Jiménez Díaz) i a Catalunya també es realitza en l'assistència privada.

Assenyalava l'estudi del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut altres comunitats autònomes, com per exemple la Comunitat Autònoma de les Illes Balears que remet esta tècnica a altres comunitats, així com la el País Basc que realitza este diagnòstic a través de l'assistència privada.

Eixe mateix estudi, i en relació a la nostra Comunitat Autònoma diu “(el diagnòstic genètic preimplantacional) esta en fase d'implantació a la Comunitat Valenciana”.

El Principi de la Universalitat del Dret a l'Assistència Sanitària, l'accés del qual, incloses les prestacions sanitàries, s'ha de dur a terme en condicions d'igualtat efectiva, com a conseqüència de l'art. 14 de la Constitució espanyola de 1978.

Els poders públics han de regular les condicions bàsiques que garantisquen eixa igualtat, quan estan en joc drets fonamentals com la vida i la salut de les persones, no és normal que algunes de les persones de l'estat puguen rebre uns determinats tractaments sanitaris i assistencials, mentre que altres no, en raó d'un element de simple territorialitat, que és el que ocorre en el cas analitzat.

El legítim dret de les parelles a veure complida la seua il·lusió d'una paternitat responsable i desitjada no pot veure's limitat pels problemes de falta d'infraestructures o, en altres paraules, de desajustos entre la demanda i l'oferta de la prestació, més encara quan està provada la contribució eficaç de la tècnica del diagnòstic genètic preimplantacional en la prevenció de malalties genètiques (prova d'això és que s'autoritza en altres comunitats autònomes).

Per tot el que antecedeix i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a la Conselleria que, en l'àmbit de la reproducció assistida, encamine les seues actuacions a la dotació dels mitjans personals i materials que permeten atendre la demanda que hi ha, ja siga amb caràcter permanent per mitjà de l'ampliació de les Unitats de Reproducció Assistida, o bé per mitjà de fórmules de caràcter conjuntural que permeten augmentar l'activitat assistencial dels centres de la xarxa pública o concertar intervencions amb centres aliens a la esta.

Així mateix, i en el cas objecte d'estudi, suggerisc que, tal com indica en el seu estudi el Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut, s'implante a la Comunitat Valenciana la Tècnica del diagnòstic genètic preimplantacional amb la major brevetat de temps que siga possible.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agràim que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agràim per anticipat la remissió d'allò que s'ha interessat, el saluda atentament”.

## **Resolució de la queixa núm. 021896, relativa a les llistes d'espera per a sotmetre's a Tractament de Reproducció Assistida**

“Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit de data 25 de febrer de 2003 mitjançant el qual ens informa en relació a la queixa de referència.

Amb data 28 d'octubre de 2002 va tenir entrada en esta Sindicatura l'escrit de queixa de la Sra. (...). En este, substancialment exposava que davant els seus problemes d'infertilitat va sol·licitar l'aplicació de Tècniques de Reproducció Assistida en el Servei Valencià de Salut. Amb això, i atesa la demora que patia en l'aplicació d'estes tècniques, va acudir a la Sanitat Privada on li van aconsellar una Fecundació In Vitro d'urgència. No obstant això, com a conseqüència de l'elevat cost del tractament en l'àmbit privat, es va veure en la necessitat continuar en llista d'espera.

Com que la queixa reunia els requisits formals, va ser admesa a tràmit i es va sol·licitar un informe d'eixa Direcció General amb l'objectiu de contrastar les al·legacions de la interessada.

En l'informe, que va tenir entrada en esta Sindicatura amb data 10 de març de 2003, se'ns indicava que, efectivament, l'autora de la queixa es trobava en llista d'espera per a l'aplicació de Tècniques de Reproducció Assistida, i es reconeixien les demores que hi ha en l'aplicació d'estes tècniques en la xarxa pública sanitària.

De l'estudi de la queixa, de l'informe emés per eixa Conselleria i la resta de documentació que hi ha en esta Institució, procedim a resoldre l'expedient, per això li pregue que considere els arguments que com a fonament del suggeriment amb què concloem al final li expose:

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 24 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'Alt Comissionat de les Corts Valencianes que vetlarà pels drets reconeguts en el títol I de la Constitució Espanyola en l'àmbit de competències i territorial de la Comunitat Valenciana.

L'art. 43 de la Constitució Espanyola, ubicat en el títol 1, reconeix el dret a la protecció de la salut i estableix que és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de les prestacions i serveis necessaris.

Per la seua banda, la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, en l'art. 3.1 preceptua que els mitjans i actuacions del sistema sanitari estaran orientats a la promoció de la salut. Així mateix, l'art. 6.3 de la mateixa norma, disposa que les actuacions de les Administracions Públiques Sanitàries estaran orientades a garantir l'assistència sanitària en tots els casos de pèrdua de salut, actuacions que, a més, hauran d'estar presidides pels principis d'eficàcia i celeritat.

Esta Institució no dubta que l'eficàcia en la protecció de la salut depén, en gran part, del bon funcionament dels serveis sanitaris, així com que la importància de la dimensió

temporal d'eixa assistència sanitària, que connecta directament amb el problema de les llistes d'espera, és un dels principals problemes a què s'enfronta la Sanitat Pública en els últims anys.

De la lectura dels informes d'anys anteriors d'esta Sindicatura, del Defensor del Poble i d'altres institucions autonòmiques anàlogues es desprén la gran preocupació i atenció que es dedica a este tema.

L'existència de considerables esperes per a consultes i, per tant, per a conèixer el diagnòstic i poder prescriure el tractament adequat, podria vulnerar el dret a la protecció de la salut reconegut constitucionalment i, en conseqüència, apartar-se dels principis d'eficàcia i celeritat en què s'ha d'inspirar l'actuació de les Administracions Públiques.

En la queixa d'ofici duta a terme per esta Sindicatura l'any 1994 sobre les llistes d'espera a la Comunitat Valenciana ja s'advertia que la dilatació en el temps per a conèixer el diagnòstic de les malalties col·locava les persones en una situació de major angoixa que, a vegades, els mateixos símptomes de la malaltia, i es recomanava que s'adoptaren mesures que possibilitaren la progressiva disminució de les esperes, al mateix temps que se suggeria que se subministrara informació suficient als ciutadans sobre les demores que hi havia en els centres assistencials de la Comunitat Valenciana, la qual cosa va ser acceptada per la Conselleria de Sanitat i Consum.

Les demores en l'assistència sanitària, fan que els pacients afectats vegen obstaculitzat l'accés efectiu a les prestacions, amb la càrrega de suportar un important desfasament entre el diagnòstic i el probable tractament. Estos efectes perjudicials d'una demora s'agregen per circumstàncies personals del pacient i el seu entorn familiar, com ocorre en l'àmbit de la reproducció assistida.

En este sentit, la impossibilitat d'aconseguir un embaràs és un problema cada vegada més freqüent. Moltes parelles s'enfronten a esta situació. A Espanya les xifres de parelles amb problemes per a concebre un fill augmenten cada any.

El descens de la fecundació a Espanya, que és un dels països amb un índex de natalitat més baix del món, exigixen mesures que faciliten el seu increment. Des de fa uns anys la ciència pareix haver solucionat parcialment este problema.

Efectivament, l'evolució de la ciència ha propiciat l'aparició de tractaments per a combatre els problemes d'infertilitat. L'elecció de la tècnica o tractament dependrà del diagnòstic necessari derivat de l'estudi de la parella, així com de l'edat de la dona.

El legítim dret de les parelles a veure complida la seua il·lusió d'una paternitat responsable i desitjada no pot veure's limitat pels problemes de falta d'infraestructures o, en altres paraules, de desajustos entre la demanda i l'oferta de la prestació.

Les llistes d'espera i l'escassetat de centres públics especialitzats en matèria de reproducció assistida provoca que una bona part de les parelles opten per la sanitat privada.

Al mateix temps, en coincidència amb el Defensor del Poble i el Síndic de Greuges de Catalunya, hem d'incidir en la millora dels aspectes vinculats a la gestió de les llistes d'espera, en particular sobre la necessitat d'una gestió transparent i d'informació correcta al pacient.

A la vista de tot el que hem dit anteriorment, els poders públics han de realitzar una acció decidida i continuada per a reduir al mínim les demores inherents a les llistes d'espera en general, i en l'àmbit de la reproducció assistida en particular, així com per a proporcionar als ciutadans mecanismes efectius per a defensar-los en els supòsits en què les demores s'estenen més enllà d'uns límits raonables.

Per tot el que antecedit, i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a eixa Conselleria que, en l'àmbit de la reproducció assistida, encamine les seues actuacions a la dotació dels mitjans personals i materials que permeten atendre la demanda que hi ha, ja siga amb caràcter permanent per mitjà de l'ampliació de les Unitats de Reproducció Assistida, o bé per mitjà de fórmules de caràcter conjuntural que permeten augmentar l'activitat assistencial dels centres de la xarxa pública o concertar intervencions amb centres aliens a la mateixa.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agrairé que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Atentament el saluda".

**Resolució de la queixa núm. 022156 (queixa d'ofici núm. 17/2002), sobre la situació de les Unitats de Vigilància Intensiva (UCI) de nounats i pediàtriques en la xarxa hospitalària valenciana**

"Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit de data 27 de gener de 2003 pel qual ens informa en relació a la queixa de referència.

Com vosté ja sap, el passat mes de desembre esta Institució va procedir a l'obertura d'una queixa d'ofici que volia comprovar la situació de l'assistència sanitària als xiquets en l'àmbit hospitalari, sobretot d'aquells menors que necessitaven tractaments de llarg ingrés.

En eixe sentit, i a fi de conèixer la situació dels Serveis de Pediatria dels Centres Hospitalaris dependents de la Conselleria de Sanitat, els vam sol·licitar que ens concretaren els punts següents:

Primer. Relació de Serveis de Pediatria que compten amb Unitats de Vigilància Intensiva (UCI) de Nounats i Pediàtriques.

Segon. Dins les referides UCI, ens interessava conèixer el nombre de llits o llocs (bressols i incubadores) amb què comptaven estos serveis.

Tercer. Personal adscrit a eixes unitats.

Quart. Nombre de xiquets que han necessitat ser atesos en la UCI de Nounats i UCI pediàtriques durant els dos últims anys (2001 i 2002).

Cinqué. Concerts amb clíniques privades amb la finalitat de prestar esta assistència.

Sisé. Actuacions que tenia prevista eixa Conselleria amb la finalitat de millorar esta assistència sanitària (previsions de futur).

Una vegada rebut el seu Informe, procedim a resoldre l'expedient amb les dades que hi consten, no sense abans exposar-li els arguments que, com a fonament al suggeriment amb què concloem, a continuació li expose.

Com vosté ja sap, en els últims anys s'ha produït un increment en el nombre de naixements de xiquets, molts d'ells amb menys de 37 setmanes de gestació (prematur) o que a pesar de nàixer en temps de gestació normal (40 setmanes o amb un marge de 2 setmanes abans i després d'esta data) presenten problemes que necessiten un tractament assistit.

Estes complicacions en els naixements demanen una atenció sanitària específica, que moltes vegades comporta períodes de llargs ingressos hospitalaris.

Este fet fa necessari que els centres hospitalaris compten amb una dotació material i personal suficient perquè estos xiquets siguen atesos, d'ací l'existència dins els Serveis de Pediatria d'alguns Hospitals d'UCI de Nounats.

D'altra banda, i amb la finalitat de completar l'estudi de la qüestió, es fa necessari conèixer l'assistència sanitària, en l'àmbit hospitalari, dels xiquets d'edat pediàtrica (des d'estos, lactants, fins a 14 anys) a través de les anomenades UCI Pediàtriques.

No hi ha dubte que els xiquets de bolquers i tots els xiquets són persones amb uns drets específics, que, a diferència dels adults, no poden reclamar ni exigir. Estos drets imposen als poders públics un conjunt de deures i obligacions.

En este sentit la Declaració Universal de Drets Humans de les Nacions Unides fa referència a les etapes de la vida quan es referix al fet que: "tots els sers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets".

D'altra banda, la Convenció sobre els Drets del Xiquet, ratificada per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seua Resolució 44/25, de 20 de novembre de 1989, i ratificada per Espanya per mitjà d'instrument de 30 de novembre de 1990, estableix en el seu art. 24.1 que:



“Els Estats Parts reconeixen el dret del xiquet al gaudi del més alt nivell possible de salut i a serveis per a tractament de malalties i rehabilitació de la seua salut. Els Estats Parts s'esforçaren per assegurar que cap xiquet siga privat del seu dret al gaudi d'eixos serveis sanitaris”.

En l'àmbit Europeu, la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea firmada a Niça el 7 de desembre de l'any 2000, antesala de la futura Constitució Europea, estableix en el seu art. 24 que “els menors tenen dret a la protecció i a les cures necessàries per al seu benestar”, i afegix en el seu art. 35 que “tota persona té dret a la prevenció sanitària i a beneficiar-se de l'atenció sanitària en les condicions establides per les legislacions i les pràctiques nacionals. Quan es definisquen i executen totes les polítiques i accions de la unió, es garantirà un alt nivell de protecció de la salut humana”.

En el nostre país, la Constitució espanyola de 1978 no sols encomana en el seu art. 43 als poders públics la protecció de la salut, sinó que en el seu art.39.4 estableix que: “els xiquets gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetlen pels seus drets”.

Finalment, la Llei de la Generalitat Valenciana 7/1984, de 5 de desembre, de la Infància i l'anomenat Pla integral d'Atenció a la Infància de la Comunitat Valenciana destaquen, entre altres aspectes, els sanitaris en l'atenció als xiquets.

Del que s'ha exposat fins ara es desprén la gran importància que el legislador ha d'atorgar a l'assistència sanitària pel que fa als xiquets.

També, el Tribunal Constitucional en el seu fonament jurídic segon de la Sentència 55/1994 considera que “l'edat que per la seua pròpia substància té un evident tarannà objectiu, resulta ací potenciada fins a convertir-la en factor decisiu d'un tractament distint, desigual per descomptat, però més beneficiós o favorable per al menor, i respón així a una finalitat constitucionalment no sols legítima sinó també desitjable”.

En este sentit, no podem deixar de reconéixer, després de la lectura del seu informe, els importants esforços que la Conselleria realitza amb la finalitat de millorar l'assistència sanitària als menors.

Efectivament, pel que fa als nounats, els avanços en els mitjans permeten que xiquets nascuts abans de les 37 setmanes de gestació amb pes superior a 700 grams tinguen grans possibilitats de supervivència.

Estos xiquets de bolquers requerixen, per a eixir avant, importants cures i, en este sentit, necessiten romandre hospitalitzats durant llargs períodes de temps.

Per això, es fa necessari no escatimar esforços a l'hora d'oferir a les famílies de xiquets nounats la millor de les assistències sanitàries i a la menor distància dels seus domicilis. Els poders públics no poden, ni han de passar per alt, el fet que el nombre de parts prematurs augmenta cada any.

D'altra banda, quant a les Unitats de Vigilància Intensiva Pediàtriques, ens preocupa la dada que les províncies d'Alacant i Castelló només disposen d'una unitat d'este tipus, concretament en els seus respectius Hospitals Generals, la qual cosa, d'entrada, podria resultar insuficient.

Per tot el que antecedit, de conformitat amb el que preveu l'Art. 29.1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11 / 1988, de 26 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, suggerim a eixa Conselleria de Sanitat que continue els seus esforços pressupostaris i organitzatius per a millorar l'assistència sanitària als xiquets, i que incrementa o, si és el cas, la millora dels Serveis de Pediatria dels Centres Hospitalaris de la Comunitat Valenciana amb la finalitat de garantir en la màxima mesura possible la supervivència i el desenvolupament dels menors.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Li agraiem per anticipat la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

#### **Resolució de la queixa núm. 022165, relativa a la falta d'aplicació de l'anestèsia epidural en parts**

“Il·lm. Sr.,

Davant esta Institució, els senyors ABP i AAL, en representació de la Federació de Serveis Públics de UGT de La Safor- Vall d'Albaida - Ribera Baixa van presentar escrit de queixa que va quedar registrat amb el número abans citat.

En el seu escrit de queixa els promotors denunciaven, d'una banda, les deficiències que hi havia en la infraestructures de l'Hospital Comarcal San Francesc de Borja de la localitat de Gandia i, d'altra banda, exposaven la falta d'aplicació de l'anestèsia epidural en els parts que es produïen en este sanatori.

En concret, els promotors de la queixa van fer referència a què l'aïllament del paritori i els quiròfans d'esta àrea havia dificultat un acord amb els anestesistes per a la implantació de la demandada anestèsia epidural.

D'esta manera, en data 8 de gener de 2003 vam admetre a tràmit la queixa i vam informar-ne la Direcció General d'Atenció al Pacient amb l'objectiu de constatar les al·legacions formulades pels promotors de la queixa, amb la sol·licitud d'informació suficient i exhaustiva sobre les previsions que hi ha, si és el cas, per a aplicar la tècnica d'anestèsia epidural.

En data 3 de febrer va tenir entrada en esta Institució l'informe de la referida Direcció General, informe que, entre altres coses, posava de manifest l'esforç inversor que s'estava realitzant amb la finalitat de millorar les infraestructures de l'esmentat Hospital San Francesc de Borja de Gandia, i abordar progressivament les diferents àrees d'este, i

també indicava que recentment s'havien millorat les corresponents a maternitat, consultes externes, cita prèvia i salut mental.

De la mateixa manera, pel que fa a l'anestèsia epidural per a l'assistència en parts, l'informe ressalta l'interés d'eixa Conselleria de dotar progressivament dels recursos específics per a la seua implantació en els nostres hospitals. Així mateix, s'indica la posada en coneixement de l'assumpte plantejat a la Subsecretaria per a l'Agència Valenciana de la Salut.

D'esta Subsecretaria es va rebre el passat 10 de març un informe en què s'adjunta informació sobre la situació general de l'aplicació de l'anestèsia epidural i, en concret, en l'Hospital Francesc de Borja de Gandia. D'eixa documentació cal destacar el següent:

En primer lloc, les condicions requerides per a l'aplicació de l'anestèsia epidural, açò és, tant l'absència de contraindicacions clíniques, obstètriques i anestèsiques, com la disponibilitat de facultatius anestesistes, branca sobre la qual es pretén un increment de l'oferta de formació a fi de superar la falta de personal en esta especialitat i per a la qual cosa, tal com es menciona en l'informe, s'ha posat sobre avís al Ministeri de Sanitat.

En segon lloc, s'adjunta un informe del director mèdic de l'Hospital Comarcal San Francesc de Borja en què es ressalta l'increment progressiu de l'aplicació de l'anestèsia epidural en els últims anys, i matisa que l'aplicació d'esta ve condicionada per la necessitat de derivar els recursos humans en este sentit a procediments quirúrgics d'urgència.

Dels informes rebuts es va donar informar, als efectes que presentara les al·legacions o consideracions que estimaren oportuna, els promotors de la queixa. Estes al·legacions van tenir entrada en esta Sindicatura, respecte del primer informe, el passat 24 de febrer.

De l'estudi de la queixa, dels informes rebuts i de les al·legacions realitzades pels interessats, esta Institució procedix a resoldre l'expedient amb les dades que hi ha en el nostre poder, per això li pregue que considere els arguments que, com a fonament del suggeriment amb què concloem al final li expose:

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 24 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'Alt Comissionat de les Corts Valencianes que vetlarà pels drets reconeguts en el títol I de la Constitució espanyola en l'àmbit de competències i territorial de la Comunitat Autònoma Valenciana.

El títol I de la Constitució, en el seu art. 43 reconeix el dret a la protecció de la salut, i és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana correspon a la Conselleria de Sanitat el compliment d'este mandat constitucional. Així, d'acord amb el Decret del Consell 116/2003, d'11 de juliol, pel qual s'aprova el reglament Orgànic i Funcional de la Conselleria de Sanitat que atribueix en l'article 11 a la Subsecretaria per a l'Agència Valenciana de la Salut la gestió dels programes d'atenció primària i especialitzada.

Ens trobem, doncs, davant un dret de rang constitucional, que segueix la línia iniciada des de la revolució francesa que va incloure el dret a la salut entre els Drets Humans. En este sentit la Declaració Universal de Drets Humans en l'Assemblea General de Nacions Unides de 1948 inclou en el seu art. 25 el dret de totes les persones a un nivell de vida adequat que assegure, entre altres coses, la salut i el benestar i establisca al punt segon que “la maternitat i la infància tenen dret a cures i assistències especials”.

La Llei General de Sanitat 14/1986, de 25 d'abril (BOE de 29 d'abril) té com a finalitat, segons el seu art. 1 “regular totes les accions que permeten fer efectiu el dret a la protecció de la salut reconegut en l'art. 43 de la Constitució espanyola”.

L'anestèsia epidural tot i que és una tècnica efectiva i segura per a alleujar els dolors del part, no esta exempta de riscos de què ha de ser conscient la mare quan decidix triar este tipus d'analgèsia. Una correcta informació a la futura mare és en este sentit és fonamental.

D'altra banda, segons manifesta part de la doctrina mèdica, en relació a l'analgèsia i anestèsia epidural, atés que es tracta d'una tècnica especial, que requerix coneixements específics, experiència i certes precaucions, ha de realitzar-se per un anestesista qualificat.

No podem negar la major sensibilitat i els importants esforços que eixa Administració sanitària ha realitzat per estendre la tècnica de l'anestèsia epidural a aquelles dones que ho sol·liciten sempre que no existisquen contraindicacions mèdiques.

No obstant això, les opcions que puga oferir el responsable mèdic a una usuària dels serveis sanitaris públics no poden quedar condicionades a criteris de residència o de millor o pitjor dotació de personal qualificat, com s'indica en els informes rebuts. Així l'art. 3.2 de la Llei General de Sanitat, quan induïx el transcendental principi de la universalitat del dret a l'assistència sanitària, postil·la i ordena que “l'accés a les prestacions sanitàries, es realitzarà en condicions d'igualtat efectiva”.

En este sentit, considerem que un component bàsic del dret a la protecció de la salut, i que forma part del denominat Estat del Benestar, és el de garantir a tots els ciutadans els serveis assistencials (preventius, curatius i de cures) que oferix la medicina moderna, tot això sense cap barrera econòmica o de cap altre tipus.

Efectivament, la universalitat d'esta tècnica no pot quedar subjecta a horaris (torns de matí, vesprada o nit) ni a una situació estacional (vacances o no) dins un mateix centre hospitalari, i tampoc deu estar subjecte a un criteri de residència (dependent del domicili de l'usuari li correspon un centre sanitari o un altre, amb el factor que en uns s'aplica esta tècnica i en altres no).

Pareix de justícia, doncs, que se li facilite esta prestació a totes les embarassades que ho sol·liciten i que reunisquen els criteris mèdics per a realitzar-la. Este dret, per a ser universal passa per una dotació de plantilla o personal suficient.

Per tot el que antecedit, i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a eixa Conselleria de Sanitat que intensifique els seus esforços pressupostaris i organitzatius per a fer efectiva la implantació de la tècnica d'anestèsia epidural a fi de ser oferida, prèvia informació suficient a les interessades i sempre que els criteris mèdics així ho aconsellen, junt amb altres tècniques de part a les embarassades que acudisquen als centres hospitalaris públics.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agrairem que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm per anticipat la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030064, en la que el seu autor denuncia irregularitats prèvies a ser intervingut quirúrgicament**

“Il·lm. Sr.,

Agraïm el seu escrit del passat 7 de maig en què ens contesta a la queixa de referència relacionada amb la denúncia presentada pel Sr. (...). Esta es basava en les irregularitats que es van produir abans de sotmetre's a una intervenció quirúrgica en l'Hospital Dr. Peset de València.

En concret, l'autor de la queixa ens indicava que esta intervenció estava programada inicialment en l'Hospital La Fe de València, però com que l'estaven tractant d'una malaltia cardíaca en l'Hospital Dr. Peset de la mateixa localitat, el van informar de la conveniència d'intervenir-lo en este mateix centre sanitari.

D'esta manera, esta intervenció en l'Hospital Dr. Peset va ser programada per al 26 d'abril de 2002, data en què, tal com ens va explicar l'autor de la queixa, es va presentar en un centre sanitari on el van informar en eixe mateix moment que no constava en el part de quiròfan a pesar que l'havien citat a través del telèfon.

Pel fet de no constar en el part de quiròfan, va acudir a la direcció de l'Hospital Dr. Peset i va plantejar la situació, i el van enviar al Servei de Cirurgia Ortopèdica on, segons ens indica l'autor de la queixa, el van responsabilitzar del retard. Este fet va provocar una gran inquietud en el Sr. (...), i ja no es va poder efectuar la intervenció quirúrgica a causa del nerviosisme del pacient.

Com que la queixa reunia tots el requisits exigits en la llei reguladora d'esta Institució, es va sol·licitar un informe d'eixa Direcció General amb l'objectiu de contrastar les al·legacions exposades pel denunciador. En l'informe rebut es corroboren les dades aportades en l'escrit de queixa, i es fa al·lusió a la rectificació que en el seu moment va fer cap al Sr. (...) mitjançant un escrit en què es demanen disculpes per l'error en la citació.

A la vista dels fets descrits, li pregue que considere els aspectes que a continuació expose coma fonament del suggeriment amb què concloem:

La Constitució espanyola exposa, en l'article 103.1, entre altres principis, el d'eficàcia, en virtut del qual ha de desenvolupar-se l'actuació de l'Administració Pública. Aixà mateix, es reconeix la nostra norma fonamental en l'article 43 el dret a la protecció de la salut i estableix que és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris.

Per la seua part, la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, en l'article 3.1 determina que "Els mitjans i actuacions del sistema sanitari estan orientats a la promoció de la salut". De la mateixa manera, disposa en l'article 6.2 que les actuacions de les Administracions Públiques Sanitàries estaran orientades garantir l'assistència sanitària en tots els casos de pèrdua de salut, actuacions que, a més, hauran d'estar presidides pels principis d'eficàcia i celeritat.

De la normativa anterior es conclou, doncs, que l'eficàcia en la protecció de la salut dependrà, en gran mesura, del bon funcionament dels serveis sanitaris.

Amb fonament en les anteriors consideracions, i segons el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1998, de 26 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges, procedim a formular el següent suggeriment: que s'extreme al màxim la diligència en les actuacions dels centres sanitaris, amb la finalitat de garantir una protecció integral de la salut mitjançant l'adopció de les mesures organitzatives oportunes, i complir d'esta manera amb el principi d'eficàcia constitucionalment reconegut.

Segons el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament".

### **Resolució de la queixa 030090 relativa als retards en la tramitació i resolució d'expedient de responsabilitat patrimonial sanitària**

"Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit de data 5 de març de 2003, a través del qual ens informa en relació a la queixa de referència.

Com vosté ja sap, durant el mes de febrer va tenir entrada en esta Institució un escrit de queixa de la Sra. (...) en què substancialment denunciava retards en la tramitació d'un expedient de responsabilitat patrimonial per part d'esta Conselleria. Este retard, segons l'estat de salut de la promotora de la queixa, podia ser més perjudicial.

Com que vam considerar que la queixa reunia els requisits exigits per la Llei reguladora d'esta Institució, va ser admesa a tràmit, raó per la qual sol·licitem d'eixa Direcció General informació sobre la veracitat i les raons dels fets exposats.

El passat 14 de març va tenir entrada en esta Sindicatura l'informe requerit, del qual vam informar l'autora de la queixa perquè, si ho considerava oportú, presentara al·legacions, com així va fer el dia 12 de maig.

De l'estudi de l'informe remés es desprén que la sol·licitud d'inici d'expedient de responsabilitat patrimonial tenia data 31 de maig de 2002.

Així mateix, se'ns indicava que, de conformitat amb l'article 42.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, a la suspensió durant un màxim de tres mesos el termini per a resoldre l'expedient (del 21 d'agost de 2002 al 21 de novembre de 2002) i que, amb posterioritat, el dia 27 de febrer de 2003, el Conseller de Sanitat va emetre una resolució que ampliava el termini per a resoldre la citada resolució per un màxim de sis mesos, i conclou en el seu informe que "la instrucció de l'expedient es troba dins el termini".

No obstant això, li pregue que considere els següents arguments que ens servisca per a fonamentar el suggeriment amb què concloem.

El punt de partida de l'estudi de la queixa el constituïx el nostre text constitucional. Efectivament, la responsabilitat patrimonial d'eixa Conselleria es regula, com la de la resta d'Administracions Públiques, en l'art. 106.2 de la Constitució espanyola de 1978, el citat article consagra el dret dels particulars a ser indemnitzats per totes les lesions que patisquen en els seus béns i dret, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament dels serveis públics.

Este precepte constitucional desenvolupat actualment pel títol X de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del procediment Administratiu Comú.

Així mateix, el procediment administratiu pel que es regula la tramitació d'expedient de responsabilitat patrimonial es regula en el Reial Decret 429/1993, de 26 de març, pel que s'aprova el Reglament dels Procediments en matèria de Responsabilitat matrimonial.

Doncs bé, la Llei 30/1992 disposa en l'article 42.2 que "el termini màxim en què ha de notificar-se la resolució expressa serà el que fixe la norma reguladora del corresponent procediment. Este termini no podrà excedir de sis mesos excepte que una norma amb rang de Llei n'establisca un major o així vinga previst en la normativa comunitària europea". Així mateix, els articles 43.1 i 4 lletra b, es referixen als efectes del silenci administratiu, una vegada vençut el termini per a notificar la resolució expressa a l'interessat, en este sentit s'establix que "en els casos de desestimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior al venciment del termini s'adoptarà per l'Administració sense cap vinculació al sentit del silenci".

Per la seua banda, l'art. 13.3 del Reial Decret 429/1993 estableix que “transcorreguts sis mesos des que es va iniciar el procediment, o el termini resulte d'afegir-los un període extraordinari de prova, de conformitat amb l'art. 9 d'este Reglament, sense que haja recaigut una resolució expressa o, en el seu cas, s'haja formalitzat l'acord, podrà entendre's que la resolució és contrària a la indemnització del particular”.

S'estableix, en conseqüència, l'obligació de resolució expressa, és a dir, l'obligació de no remetre al ciutadà a la via de la presumpció dels actes, a més d'estar clara i terminantment establida en l'apartat primer de l'art. 42, es reforça en el paràgraf cinqué del mateix article en fer responsables directes d'esta obligació les administracions públiques que tinguen al seu càrrec el despatx dels assumptes.

En definitiva, si bé és cert que, del relat cronològic que ens fa en el seu informe, es desprén que eixa Administració Sanitària ha mantingut una actitud que podem qualificar d'activa en la tramitació de l'expedient, no ho és menys que la resolució de l'expedient (actualment segueix fase d'instrucció) ha sobrepassat els terminis que podem considerar raonables.

En este sentit, l'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes que regixen els procediments, i cuidar al màxim els tràmits que constituïxen l'expedient administratiu dimana directament del mandat constitucional de l'art. 103 d'una Administració eficaç que servix amb objectivitat els interessos generals i que actua amb sotmetiment a la llei i al dret, sotmetiment que s'articula per mitjà de la subjecció de l'actuació pública al procediment administratiu establert per la Llei segons els principis garantits per la Constitució espanyola en el seu art. 9.3.

Per tot el que antecedeix i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, s'efectua a eixa Administració Sanitària, segons els referits articles 42 i 43 de la Llei 30/1992 i 13.3 del Reial Decret 429/1993, el suggeriment de dictar una resolució expressa dins els terminis establerts per la normativa vigent.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agrairé que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Atentament el saluda”.

### **Resolució de la queixa núm. 030251, sobre possible incompliment dels serveis d'urgències dels farmacèutics de Paiporta**

“Il·lm. Sr.,

Com vosté ja sap, esta Institució va rebre diverses queixes en què els seus promotors denunciaven l'incompliment dels serveis d'urgències dels farmacèutics en la localitat de Paiporta i, en conseqüència, de la Llei de la Generalitat Valenciana 6/1999 de 22 de juny d'Ordenació Farmacèutica.



Segons sembla, des del dia 1 d'abril de 2002, les Oficines de Farmàcia de la localitat de Paiporta no prestaven serveis d'urgències en nocturns i festius cosa que podria causar greus perjudicis als veïns de la zona.

En este sentit, de les queixes, es deduïa que l'Ajuntament de Paiporta havia realitzat gestions davant la Conselleria i del Col·legi oficial de Farmacèutics.

Admeses a tràmit, vam sol·licitar un informe de la Direcció General per a la Prestació Assistencial (actual Direcció General de Farmàcia i Productes Sanitaris) de la Conselleria de Sanitat amb la finalitat de contrastar les al·legacions formulades pels promotors de les queixes.

Una vegada rebuda la informació requerida de la Conselleria, vam informar els autors de les queixes perquè, si ho consideraven convenient, presentaren un escrit d'al·legacions, com així van fer algun d'ells.

Dels informes rebuts es despenia que eixa Administració Sanitària reconeixia que, per part dels farmacèutics de Paiporta es va incomplir la Llei 6/1999 i el Decret del Consell 187/1997 en relació als serveis d'urgències i que, en este sentit, la Conselleria havia procedit a l'obertura d'expedients sancionadors.

D'altra banda, vam tenir coneixement (a través del Butlletí núm. 1 d'Informació Municipal d'abril de 2003 de l'Ajuntament de Paiporta) que la situació de les Oficines de Farmàcia de Paiporta havia sigut exposada davant el Congrés, el Senat i en l'oficina a Espanya del Parlament Europeu, així com en una seu judicial atés que l'esmentat Consistori havia interposat sengles recursos contenciosos administratius en contra de la Conselleria de Sanitat i s'havia dirigit al Tribunal Constitucional, la qual cosa, de conformitat amb l'art. 17.2 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, que regula esta Institució, impossibilitaria al Síndic de Greuges a entrar en l'examen individual de queixes, atés que l'assumpte es trobava pendent de resolució judicial.

No obstant això, ens sembla convenient realitzar algunes reflexions sobre l'assumpte plantejat, per això, li pregue que considere els arguments que, com a fonament del suggeriment amb què concloem li expose a continuació.

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 25 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'alt Comissionat de les Corts Valencianes que vetlarà pels drets reconeguts en el títol I de la Constitució en l'àmbit de competències i territorial de la Comunitat Valenciana.

El títol I de la Constitució, en l'art. 43, reconeix el dret a la protecció de la salut, i és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, correspon a la Conselleria de Sanitat el compliment d'este mandat constitucional, concretament a la Secretària Autònoma per a l'Agència Valenciana de Salut de què depén, entre d'altres, la Direcció General de

Farmàcia i Productes Sanitaris, tot això en virtut del Decret del Consell 116/2003, d'11 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament Orgànic i Funcional de la citada Conselleria.

Com vosté coneix, les Oficines de Farmàcia són centres d'assistència sanitària privada, i és el farmacèutic – d'acord amb el dret comunitari - l'especialista dels medicaments. Però, com a centre sanitari i per afectar el dret a la salut, esta subjecte a ordenació i intervenció de l'Administració Sanitària.

La Llei General de Sanitat 14/1986, de 25 d'abril (BOE de 29 d'abril) té com a finalitat, segons l'art. 1, “regular totes les accions que permeten fer efectiu el dret a la protecció de la salut reconegut en l'art. 43 de la Constitució espanyola”.

Este dret constitucional comporta un altre més concret: el dret dels usuaris a l'assistència sanitària farmacèutica continuada, la qual cosa implica la possibilitat de l'usuari d'adquirir, en qualsevol moment, aquells medicaments o productes sanitaris que necessite per a la prevenció davant el risc de malaltia, curació o restabliment de la salut.

En conseqüència, les Oficines de Farmàcia han de prestar atenció farmacèutica als ciutadans de forma continuada, la qual cosa resulta incompatible amb la llibertat de cada titular de farmàcia d'obrir i tancar a la seua conveniència. Les facultats de control i sanció amb què compta eixa Conselleria ajuden a garantir eixe deure.

L'usuari del servei de farmàcia ha de saber, en cada moment, les hores en què estan obertes les Oficines de Farmàcia, sense haver d'acudir a una guia o llista que li indique quin és l'horari de cadascuna, segons la conveniència, comoditat o utilitat de cada titular. Així mateix, ha de saber a quina Oficina de Farmàcia acudir les 24 hores del dia quan les altres estiguen tancades.

El dret dels usuaris a uns adequats serveis sanitaris de farmàcia no pot quedar condicionat a criteris de residència, o a un millor o pitjor compliment de les seues obligacions per part dels titulars de les Oficines de Farmàcia. Així l'art. 3.2 de la Llei General de Sanitat, en induir el transcendental principi de la universalitat del dret a l'assistència sanitària, ordena que “l'accés a les prestacions sanitàries, es realitzarà en condicions d'igualtat efectiva”.

En este sentit, considerem que un component bàsic del dret a la protecció de la salut, i que forma part del denominat Estat del Benestar, és el de garantir a tots els ciutadans els serveis assistencials (preventius, curatius i de cures) que oferix la medicina moderna, tot això sense cap barrera.

No estem davant una mesura corporativa per a afavorir a una classe professional, en este cas els farmacèutics, sinó davant una mesura que té com a finalitat el millor servei de farmàcia als usuaris.

Per tot el que antecedit, i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a la Conselleria de Sanitat que faça operatius els mecanismes necessaris, no sols sancionadors, per a garantir als usuaris de la localitat de Paiporta el dret a

l'assistència farmacèutica continuada que, en definitiva, constitueix una de les manifestacions del dret constitucional a la protecció de la salut.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm per anticipat la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030356, relativa al dret d'accés a la història clínica.**

“Sr. director,

Acusem recepció del seu informe de data 22 d'abril del 2003 subscrit pel metge adjunt de Documentació Clínica i Admissió, en relació a la queixa del Sr. (...).

Com vosté ja sap, l'autor de la queixa substancialment manifestava que havia sol·licitat a eixe centre hospitalari una còpia de la seua història clínica núm. 44409, sense que en el moment de presentar la queixa li haguera sigut lliurat.

Una vegada admesa a tràmit la queixa, els vam sol·licitar un informe amb l'objectiu de contrastar les al·legacions formulades per este ciutadà.

Una vegada rebut el seu informe, vam informar del mateix l'autor de la queixa amb la finalitat que, si ho considerava oportú, presentara un escrit d'al·legacions, com així va fer.

En el seu informe ens indicaven, entre altres coses, que el Sr. (...) el que havia sol·licitat era un informe clínic actualitzat i que “en cap moment sol·licita documentació arxivada en la seua història clínica”.

Amb caràcter previ, he d'indicar-li que esta Institució no pot ni ha d'entrar a valorar sobre si el que ha sol·licitat el Sr. (...) era la història clínica o un informe sanitari actualitzat, alhora que hi ha una evident discrepància entre l'Informe de l'Administració Sanitària i el que manifesta l'autor de la queixa. Este tipus de discrepàncies han de resoldre's en altres instàncies.

Sense perjudici de l'anterior, li pregue que considere els següents arguments que fonamenten la resolució amb què concloem.

La Constitució espanyola de 1978 atorga als ciutadans una sèrie de drets, entre els quals apareix, el dret a la informació.

El dret a la informació en l'àmbit sanitari, la qual cosa podríem denominar el dret a la informació clínica, va tenir la seua plasmació inicial en els arts. 9, 10 i 61 de la Llei General de Sanitat 14/1986, de 25 d'abril.

Estos preceptes van ser derogats, si bé parcialment l'art. 10 per la Llei 41/2002, de 14 de novembre, Bàsica Reguladora de l'Autonomia del Pacient i Drets i Obligacions en Matèria d'Informació i Documentació Clínica.

La Llei 14/2001, que tracta d'adaptar en esta matèria la Llei 14/1986, dedica tot el capítol V a les Històries Clíniques, i reconeix en el seu art. 18 el dret d'accés dels pacients a les històries clíniques, així com el dret a obtenir còpia de les dades que figuren en elles.

En este mateix sentit, el Reial Decret 63/1995, de 20 de gener, sobre Ordenació de Prestacions Sanitàries del Sistema Nacional de Salut, disposa que en el marc del sistema sanitari constitueixen serveis en matèria d'informació i documentació sanitària i assistencial “la comunicació o lliurament, a petició de l'interessat d'un exemplar de la seua història clínica o de determinades dades contingudes en esta, sense perjudici de l'obligació de conservació en el centre sanitari”.

Finalment, per a tancar l'àmbit normatiu estatal, cal citar la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal, que deroga la Llei 5/1992, de 29 d'octubre, de Regulació del Tractament Automatitzat de Dades de Caràcter Personal, permet que l'accés del pacient a la seua història clínica s'estén a totes les modalitats en què la història pot registrar-se, incloses les informatitzades.

En l'àmbit de la Generalitat Valenciana, cal destacar la Carta al Pacient i la recent Llei 1/2003, de 28 de gener, Drets i Informació al Pacient.

La Carta al Pacient, dins el Pla d'Humanització de l'Atenció Sanitària en la Comunitat Valenciana, és un document que eixa Conselleria va elaborar per a posar a disposició dels usuaris de la Sanitat la informació bàsica que els permetera conèixer, entre altres, els drets que com a pacient li corresponen. Dins eixos drets figura el dret a la informació, i, en conseqüència, el dret d'accés a la història clínica.

D'altra banda, la Llei de la Generalitat 1/2003 en els arts. 21 i següents, es referix a les històries clíniques a què defineix com “el conjunt de documents en què està continguda tota la informació obtinguda en tots els processos assistencials del pacient. La història clínica té com a fi principal facilitar l'assistència sanitària, i deixa constància de totes aquelles dades que permeten el coneixement veraç i actualitzat de l'estat de salut del pacient, al mateix temps que acumula tota la informació generada en cada episodi assistencial”.

Efectivament, després de definir i delimitar el contingut de les històries clíniques, així com fixar la seua propietat i custòdia, la Llei 1/2003 regula el dret d'accés a les històries clíniques dels professionals sanitaris i institucions (art.24) com dels pacients (art. 25).

Si ens centrem en el dret dels pacients a accedir a la seua història clínica, l'art. 25 estableix:

“1. El pacient tindrà dret a accedir a tots els documents i dades de la seua història clínica. El dret d'accés comportarà el d'obtenir còpies dels mencionats documents. Este

accés mai serà en perjudici del dret de tercers a la confidencialitat dels seus dades que figuren en ella.

2. Quan no siga el pacient qui sol·licite l'accés a la seua història clínica, només es podrà efectuar si el pacient ha donat expressament la seua conformitat per escrit.

3. El dret d'accés del pacient a la història clínica pot exercir-se també per representació legal, sempre que esta estiga correctament acreditada.

4. En el cas de pacients difunts, només es facilitarà l'accés a la història clínica als familiars més acostats o membre de la unió de fet, excepte en el cas que el difunt ho haguera prohibit expressament, de manera que es constituirà el centre sanitari com a garant de la informació.

5. No es facilitarà, en cap cas, informació que afecte la intimitat del finat, ni les dades que perjudiquen tercers, tal com s'arrecplega en el punt 1 d'este article”.

En definitiva, de l'estudi de l'ordenament jurídic vigent (tant estatal com autonòmic), s'inferixen els següents drets a favor dels pacients en relació amb les històries clíniques:

Primer. El pacient té dret a la seua història clínica en qualsevol moment, així com el dret a obtenir una còpia del mateix o de les dades que este conté, i ha de fer-se notar que este dret podrà exercir-se també per representació, sempre que estiga degudament acreditat.

Segon. El pacient té dret que mantinga en secret tota la informació que figura en la història clínica.

Tercer. El pacient té dret que les dades que hi ha en la història clínica siguen veraces i estiguen actualitzats, i poden sol·licitar la rectificació de les dades errònies.

Esta Institució reconeix l'enorme esforç legislatiu que l'Administració Sanitària ha fet per a enfortir els drets del pacient, per la qual cosa eixe centre hospitalari, ha d'encaminar les seues actuacions d'acord amb l'esforç. En este sentit, de la documentació aportada per l'interessat, de la que li remetem una còpia en la fase de petició d'informe inicial, es desprén el seu desig que se li entregue còpia de la seua història clínica (la núm. 44.409), tot això, insistim, sense entrar a valorar el que amb anterioritat a la presentació de la queixa haguera sol·licitat.

Per tot el que antecedit, suggerim al centre hospitalari que habilite els mecanismes necessaris per a complir el deure legal de lliurament d'un exemplar de la seua història clínica a l'autor de la queixa, tot això sense perjudici de l'obligació de conservació del mateix en eixe centre sanitari.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraïm per anticipat la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 020391 en la qual el col·lectiu Lambda demanava que s'inclogueren els processos de reassignació sexual dels transsexuals en el catàleg de serveis de la sanitat pública valenciana**

Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit, de data 10 de març de 2003, a través del qual ens amplia la informació requerida amb relació a la queixa de referència.

Com Sa Il·lustríssima sap, els autors de la queixa (Col·lectiu Lambda de Lesbianes, Gais i Transsexuals), en el seu escrit, substancialment, exposaven que, en data 21 de desembre de 2001, van sol·licitar una reunió amb la Conselleria de Sanitat, amb l'objecte de presentar una proposta per a incloure el procés de reassignació sexual de les persones en el catàleg de serveis de la sanitat pública valenciana.

En el moment de presentar la queixa, i a pesar del temps transcorregut, no havien rebut contestació a la seua petició.

La queixa va ser admesa a tràmit quant al silenci administratiu, i vam sol·licitar informe a l'Administració sanitària a fi de contrastar les al·legacions formulades pels interessats.

En la comunicació rebuda, l'Administració ens va indicar que, en data 10 de setembre de 2002, es va dur a terme una reunió entre el Gabinet del conseller de Sanitat i el Col·lectiu que firma la queixa, i que van donar per resolt l'assumpte.

No obstant això anterior, esta Sindicatura, amb la finalitat de proveir millor la resolució de l'expedient, va demanar una ampliació de dades a la Conselleria de Sanitat, en el sentit que ens informaren de les conclusions a què havien arribat en aquella reunió, amb relació a la demanda del Col·lectiu Lambda d'incloure el procés de reassignació sexual en el catàleg de la sanitat pública.

En el seu segon informe, la Conselleria indicava que la Subcomissió de Prestacions del Sistema Nacional de Salut, reunida a Madrid el dia 17 de juny de 2002, va acordar el següent:

“Cirurgia de canvi de sexe: la Subcomissió considera que, en l'actualitat, no existix consens suficient perquè la cirurgia de canvi de sexe pugua incloure's en el Catàleg de Prestacions. El document del Grup de Treball i la ressenya del punt de l'ordre del dia d'esta reunió de la Subcomissió serviran per a informar el Congrés dels Diputats (proposició no de Llei 14-4-1999) i el ple del Senat (moció de 28-11-2000)”.

D'ambdós informes vam donar trasllat al Col·lectiu autor de la queixa a fi que, si ho consideraven oportú, formularen les al·legacions que estimaren pertinents. Tanmateix, no ens consta cap escrit en este sentit.

Sense perjudi del que hem dit més amunt i, arribats en este punt, resollem la queixa amb les dades que consten en l'expedient. Per això, li demane que considere els arguments que, com a fonament al suggeriment amb què concloem, exposem seguidament.

Com Sa Il·lustríssima sap, en l'àmbit europeu, els efectes de la transsexualitat han estat recollits en la Recomanació del Parlament de 12 de setembre de 1989 "sobre discriminació de transsexuals" i en la Recomanació del Consell d'Europa "relativa a la condició dels transsexuals de 29 de setembre de 1989.

El Parlament Europeu, després d'admetre que el procediment per al canvi de sexe dels transsexuals encara no està previst o regulat en tots els Estats membres de la Comunitat i que el cost d'esta operació no va a càrrec de la Seguretat Social, demana als Estats membres, entre altres qüestions, el següent:

- "Que aproven disposicions sobre el dret dels transsexuals a un canvi de sexe de caràcter endocrinològic, plasticquirúrgic i estètic, el procediment i la prohibició de ser discriminats".
- Que els anteriors tractaments (inclòs el psicològic) "siguen a càrrec de la Seguretat Social".

Per la seua banda, el Consell d'Europa, en la seua Recomanació 1.117/1989, considera la transsexualitat una síndrome que es caracteritza per l'existència d'una doble personalitat, una física i una altra psíquica, de manera que la persona transsexual està profundament convençuda que pertany al sexe contrari, cosa que la porta a demanar la corresponent correcció del seu cos.

En l'àmbit nacional, com no podia ser d'una altra manera, hem de partir dels arts. 10 i 43 de la Constitució espanyola de 1978.

L'art. 10 de la Constitució espanyola es referix a la dignitat de les persones i el lliure desenvolupament de la personalitat com a fonaments de l'ordre polític i de la pau social.

Per la seua banda, l'art. 43 de la Constitució proclama el dret dels ciutadans a la protecció de la salut, i afegix que competix als poders públics organitzar-la i tutelar-la a través de mesures preventives i d'altres prestacions i serveis necessaris.

Com a desplegament de l'art. 43, la Llei 14/1986, general de sanitat, en l'art. 6.4 disposa que les actuacions de les administracions públiques han d'estar orientades a "garantir l'assistència sanitària en tots els casos de pèrdua de la salut".

Amb relació a la cirurgia per canvi de sexe, el Reial Decret 63/1995, de 20 de gener, sobre Ordenació de Prestacions Sanitàries del Sistema Nacional de Salut, estableix en el seu Annex III les prestacions que no són finançables a càrrec de la Seguretat Social o dels fons estatals destinats a l'assistència sanitària, i entre estes figura la cirurgia de canvi de sexe, excepció feta de les reparadores en estats intersexuals patològics.

D'acord amb això anterior, no es tracta de decidir si s'ha de reconèixer el dret del col·lectiu autor de la queixa a ser sotmés a una intervenció quirúrgica de canvi de sexe (o de reassignació sexual), sinó de saber si l'Administració sanitària ha de pagar o no qualsevol tipus d'intervencions de canvi de sexe, ja que la lectura de l'Annex III del Reial Decret 63/1995 sembla deixar clar que, de les intervencions quirúrgiques de canvi de sexe, solament seran finançables les dels denominats "estats sexuals patològics".

No obstant això anterior, esta Sindicatura entén que la qüestió que, en principi, sembla senzilla, no ho és tant, tal com tractarem d'exposar seguidament.

Considerem que el tema no està resolt o tancat des del punt de vista normatiu i que la solució tampoc resulta fàcil ni pacífica.

- La qüestió no està resolta des del punt de vista normatiu. La Llei general de sanitat no exclou expressament la cirurgia de canvi de sexe com una prestació no coberta per la Seguretat Social, com tampoc n'exclou altres tractaments (com ara els balnearis o la cirurgia estètica), sinó que preveu la promulgació de normes d'aplicació dels seus principis per a delimitar exactament les prestacions que cobrix el Sistema Nacional de Salut i les que no cobrix. Una d'estes normes és el Reial Decret 63/1995.

En este sentit, el Reial Decret 63/1995 no té caràcter restrictiu sinó progressiu i ampli, no solament perquè així ho imposen els principis informadors de la nostra Constitució, sinó també perquè el seu Preàmbul destaca la doble dimensió col·lectiva i individual del dret a la protecció de la salut i el nucli irrenunciable de la dimensió personal, en definitiva la relació de tota persona amb el propi benestar físic i mental, que ha de ser respectat i promogut pels poders públics més enllà de l'establiment d'una norma o pauta de salubritat en l'entorn que la vida es desenvolupa.

L'art. 1 del Reial Decret 63/1995 imposa al Sistema Nacional de Salut facilitar l'atenció i l'assistència sanitària a tota la població d'acord amb el que disposa la Llei general de sanitat, i n'exclou les prestacions sanitàries, les atencions, les activitats o els serveis únicament quan no existix una evidència científica suficient sobre la seua seguretat i eficàcia clínica o que haja quedat manifestament superada per una altra disponible quan no estiga suficientment provada la seua contribució eficaç per a la prevenció, el tractament o la curació de les malalties, la conservació o la millora de l'esperança de vida, l'autovaliment i l'eliminació o disminució del dolor i el sofriment, com també que es tracte de meres activitats d'oci, descans, confort, esport, millora estètica o cosmètica.

Així, queda palés que la Llei general de sanitat no conté cap exclusió sobre la cirurgia de canvi de sexe, una exclusió que únicament es preveu en el Reglament de desplegament, que solament accepta esta cirurgia en casos d'alteracions físiques evidents.

En este sentit, cal interpretar la previsió reglamentària d'una manera dinàmica i oberta a l'evolució mèdica, tant des del diagnòstic com del tractament de tot allò que no quede inclòs en l'àmbit de la prevenció, el tractament o la curació de malalties.



- La qüestió no és pacífica. Tal com ens indica la Conselleria en el seu informe, la Subcomissió de Prestacions del Sistema Nacional de Salut assenyala que, amb relació a la prestació de canvi de sexe, “no hi ha consens suficient”.

Tampoc les comunitats autònomes aborden la qüestió de la mateixa manera, ja que una d'estes, concretament la Comunitat d'Andalusia, finança les intervencions de canvi de sexe des de l'any 1999, a diferència de la resta de comunitats.

Finalment, en l'estudi d'esta qüestió hem observat discrepàncies en l'àmbit judicial, així, en uns casos els tribunals fan una interpretació favorable i àmplia del Reial Decret 63/1995 (així la recent Sentència núm. 1194/2003, de 18 de febrer, obligava el Servei Català de Salut a realitzar una operació de canvi de sexe a càrrec del pressupost públic) i en d'altres restrictiva (el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana va eximir, al març d'enguany, la Conselleria de Sanitat del pagament de l'operació).

- El tema tampoc es presenta fàcil. Efectivament, no podem desconéixer que el sistema sanitari públic té importants mancances sanitàries i socials. En este sentit, no hem d'oblidar els límits pressupostaris i les necessitats actualment no cobertes pel sistema sanitari públic en general i el valencià en particular.

La idea del “tot per a tots i debades” en l'àmbit sanitari és difícil amb les limitacions pressupostàries existents. Esta Sindicatura reconeix la limitació de mitjans en el sistema, tal com ha estat reiteradament manifestat per la jurisprudència, i que el “tot” solament és possible si es gaudix d'una bona salut financera.

Finalment, hem d'indicar-los que formular, per part d'esta Institució, una opinió sobre si cal incloure o no, de manera generalitzada, la prestació sanitària de canvi de sexe, comportaria extralimitar el nostre àmbit de competències. No obstant això, considerem que podria resultar interessant que l'Administració sanitària realitzara actuacions de valoració i d'estudi de la demanda d'intervencions quirúrgiques de canvi de sexe que existix a la Comunitat Valenciana, com també dels costos que implicarien estos serveis mèdics.

Considerant el que hem exposat més amunt i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a la Conselleria de Sanitat que duga a terme els estudis necessaris sobre la demanda existent quant a la cirurgia de canvi de sexe, com també dels costos sanitaris d'este servei, a fi que, segons els resultats que obtinga d'este estudi, l'Administració sanitària valore la possibilitat de, sempre que els criteris mèdics ho aconsellen, fer efectiu a la Comunitat Valenciana el finançament públic de la cirurgia de canvi de sexe.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agrairem que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual manifeste l'acceptació del suggeriment que li fem o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-lo.

**Resolució de la queixa núm. 030029 els autors de la qual es trobaven en la llista d'espera per a sotmetre's a un procediment de fecundació *in vitro***

“Il·lm. Sr.,

Agraïm el seu últim informe rebut en esta Institució a través del qual ens contesta sobre la queixa de referència promoguda pel Sr. (...) i la Sra. (...).

Com Sa Il·lustríssima sap, amb data 8 de gener del 2003 va tenir entrada en esta Sindicatura l'escrit de queixa en el qual els seus autors substancialment exposaven que, davant els problemes que tenien per a tenir fills, es van dirigir a la sanitat pública amb la finalitat de sotmetre's a un tractament de fecundació *in vitro*.

Així, els promotors de la queixa van ser inclosos en llista d'espera en l'Hospital La Fe de València, per a ser sotmesos al referit tractament.

En considerar que la queixa reunia els requisits formals, esta va ser admesa a tràmit i vam demanar, en esta mateixa data, un informe a la Conselleria de Sanitat a fi de contrastar les al·legacions dels interessats.

L'informe requerit a l'Administració sanitària va tenir entrada en esta Institució amb data 13 de juny i en vam donar trasllat als promotors de la queixa a l'efecte que, si ho consideraven oportú, presentaren al·legacions.

En l'informe esmentat se'ns indicava, entre altres coses, que s'havia creat una Unitat de Reproducció Assistida en l'Hospital General d'Alacant, que, tal com especifiquen, entraria en funcionament d'ací a poc de temps.

No obstant això anterior, a fi de continuar millorant l'assistència sanitària de la Comunitat Valenciana, li demane que considere els arguments que, com a fonament del suggeriment amb el qual concloem, li expose:

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 24 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'alt comissionat de les Corts Valencianes que ha de vetlar pels drets reconeguts en el Títol I de la Constitució espanyola en l'àmbit competencial i territorial de la Comunitat Valenciana.

L'art. 43 de la Constitució espanyola, situat en el seu Títol I, reconeix el dret a la protecció de la salut i estableix que competix als poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de les prestacions i els serveis necessaris.

Per la seua banda, la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, en l'art. 3.1 estableix que els mitjans i les actuacions del sistema sanitari han d'estar orientats a la promoció de la salut. Així mateix, l'art. 6.3 de la mateixa norma disposa que les actuacions de les administracions públiques sanitàries han d'estar orientades a garantir l'assistència sanitària en tots els casos de pèrdua de salut, unes actuacions que, a més, han d'estar presidides pels principis d'eficàcia i de celeritat.

Esta Institució no dubta que l'eficàcia en la protecció de la salut depén, en gran part, del bon funcionament dels serveis sanitaris, com també que la importància de la dimensió

temporal d'esta assistència sanitària, que connecta directament amb el problema de les llistes d'espera, és un dels principals problemes als quals s'enfronta la sanitat pública en els últims anys.

De la lectura dels informes d'anys anteriors d'esta Sindicatura, del Defensor del Poble i d'altres institucions autonòmiques anàlogues es desprén la gran preocupació i atenció que se li dedica a este tema.

L'existència de considerables esperes per a consultes i, per tant, per a conèixer el diagnòstic i poder prescriure'ls el tractament adequat, podria vulnerar el dret a la protecció de la salut reconegut constitucionalment i, en conseqüència, apartar-se dels principis d'eficàcia i celeritat que han d'inspirar l'actuació de les administracions públiques.

En la queixa d'ofici portada a terme per esta Sindicatura l'any 1994 sobre les llistes d'espera a la Comunitat Valenciana ja s'advertia que la dilatació en el temps per a conèixer el diagnòstic de les malalties col·locava les persones en una situació de més angoixa que, de vegades, els mateixos símptomes de la malaltia, i es recomanava que s'adoptaren mesures que possibilitaren la progressiva disminució de les esperes, alhora que se suggeria que se subministrara informació suficient als ciutadans sobre les demores existents en els centres assistencials de la Comunitat Valenciana, cosa que va ser acceptada per la Conselleria de Sanitat i Consum.

Les demores en l'assistència sanitària fan que els pacients afectats vegen obstaculitzat l'accés efectiu a les prestacions, amb la càrrega de suportar un important desfasament entre el diagnòstic i el probable tractament. Estos efectes perjudicials d'una demora es veuen agreujats per circumstàncies personals del pacient i el seu entorn familiar, tal com ocorre en l'àmbit de la reproducció assistida.

En este sentit, la impossibilitat d'aconseguir un embaràs és un problema cada vegada més freqüent. Moltes parelles s'enfronten a esta situació. A Espanya les xifres de parelles amb problemes per a concebre un fill augmenta cada any.

La disminució de la fecundació a Espanya, que és un dels països amb un índex de natalitat més baix del món, exigix mesures que en faciliten l'augment. Des de fa uns anys la ciència sembla haver solucionat parcialment este problema.

Efectivament, l'evolució de la ciència ha propiciat l'aparició de tractaments per a combatre els problemes d'infertilitat. L'elecció de la tècnica o del tractament dependrà del diagnòstic precís derivat de l'estudi de la parella, com també de l'edat de la dona.

El legítim dret de les parelles a veure satisfeta la seua il·lusió d'una paternitat responsable i desitjada no pot veure's limitada pels problemes de falta d'infraestructures o, en altres paraules, de desajustaments entre la demanda i l'oferta de la prestació.

Les llistes d'espera i l'escassetat de centres públics especialitzats en matèria de reproducció assistida provoquen que una bona part de les parelles opten per la sanitat privada.

Al mateix temps, en coincidència amb el Defensor del Poble i el Síndic de Greuges de Catalunya, hem d'incidir en la millora dels aspectes vinculats a la gestió de les llistes d'espera, en particular sobre la necessitat d'una gestió transparent i d'una informació correcta al pacient.

Tenint en compte això anterior, els poders públics han de fer una acció decidida i continuada per a reduir al mínim les demores inherents a les llistes d'espera en general, i en l'àmbit de la reproducció assistida en particular, com també per a proporcionar als ciutadans mecanismes efectius per a defensar-se en els supòsits en els quals les demores s'estenen més enllà d'uns límits raonables.

Partint de la premissa anterior, hem de destacar des d'esta Institució l'esforç realitzat per part d'esta Conselleria en dur a terme la creació d'una Unitat de Reproducció Assistida en l'Hospital General d'Alacant, i hem de posar l'accent en la necessitat de mantenir una acció, no només decidida sinó també continuada, ja que esta és la clau per a arribar a una cobertura sanitària completa i eficient a la nostra Comunitat.

Tenint en compte tot el que hem exposat més amunt, i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a eixa Conselleria que, en l'àmbit de la reproducció assistida, extremen i continuen les seues actuacions a fi d'augmentar la dotació dels mitjans personals i materials que permeten atendre la demanda existent, ja siga amb caràcter permanent mitjançant l'ampliació de les unitats de reproducció assistida, ja siga mitjançant fórmules de caràcter conjuntural que permeten augmentar l'activitat assistencial dels centres de la xarxa pública o concertar intervencions amb centres aliens a esta.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm que ens remeta, dins el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta el Suggeriment que li fem o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-lo.”

### **Resolució de la queixa núm. 030379 sobre denegació de la història clínica**

“Il·lm. Sr.,

Acusem recepció de la documentació remesa el passat 21 d'octubre per la Unitat d'Admissió i Documentació Clínica (UDCA) d'este Centre Hospitalari, amb relació a la queixa del Sr. (...).

Com vosté sap, l'autor de la queixa substancialment denunciava que, en repetides ocasions, havia sol·licitat a este Centre hospitalari còpia de la seua història clínica núm. 287.240, sense que fins al moment de presentar la queixa li haja estat lliurada de manera completa.

Admesa a tràmit la queixa, els vam sol·licitar informe, a través de la Direcció General d'Atenció al Pacient, amb l'objecte de contrastar les al·legacions formulades per esta ciutadana.

Una vegada rebut l'Informe, en vam donar trasllat a l'autor de la queixa a fi que, si ho considerava oportú, presentara un escrit d'al·legacions, i així ho va fer.

En el seu Informe, datat el 30 d'abril de 2003, la Direcció General d'Atenció al pacient ens indicava que:

“En esta mateixa data hem donat ordre a la Direcció de l'Hospital perquè atenga, com més aviat millor, la petició del Sr. (...), i li facilite còpia de tota la documentació que abrace la Llei de drets i informació al pacient, 1/2003, art. 25”.

A la vista d'això anterior, vam comunicar al mes de maig de 2003 a l'interessat i a esta Conselleria que concloïem les nostres investigacions per considerar que esta Administració solucionaria el problema plantejat.

No obstant això anterior, al mes de juliol de 2003, l'autor de la queixa ens denunciava que “fins a data d'avui, ni se m'ha citat, ni avisat per part del Servei d'Admissió i Documentació (...)”.

Atés això anterior, vam reobrir la queixa i vam demanar un nou informe a esta Conselleria.

En el seu Informe, datat el 31 de juliol de 2003, esta Administració sanitària ens indicava que en la UDCA de l'Hospital “consta que, al Sr. (...), se li han lliurat les històries clíniques en tres ocasions” (en este sentit acompanyaven “nota interior” d'este Hospital en la qual es concretaven les dates).

Vam remetre l'informe al Sr. (...), i este ens va manifestar que no havia rebut la història clínica completa (i feia especial referència a les neuroimatges), per la qual cosa autoritzava i sol·licitava que fôra remesa a esta Institució.

Una vegada vam donar trasllat de l'autorització i petició del Sr. (...) a l'Hospital General Universitari d'Alacant, este ens va remetre la següent documentació:

- Rx tòrax (24/01/2001)
- Rx P.A. i L. de tòrax (30/05/1999)
- Rx tòrax AP (27/05/1999)
- Rx tòrax (11/06/1999)
- Cistografia + O.I.V. (7 plaques) — 24/05/2002
- Rx tòrax (15/07/1997)
- 2 Rx tòrax (12/05/1999)
- 2 Rx tòrax (25/05/2003)

Com també còpia compulsada dels següents documents de la seua història clínica:

- Història del Servei de Rehabilitació (3 fulls)

- Full de Consulta de Neurocirurgia a Psiquiatria
- Full de Consulta de Neurocirurgia a Unitat del Dolor
- Informe de Neurocirurgia de data 8/05/2001
- Informe de Neurocirurgia de data 23/05/2001
- Informe de TAC de data 16/02/1999
- Informe de RNM de Columna Cervical de data 16/03/1999
- Informe de RNM de plex braquial dret de data 16/03/1999
- Informe d'electromiograma de data 15/04/1998
- Informe de Neurocirurgia de data 22/02/2000
- Informe Anatomopatològic de data 4/06/1999
- Informe de Reanimació de data 28/05/1999
- Informe de Cirurgia Toràcica de data 3/06/1999
- Informe de Cirurgia Toràcica de data 20/07/1999
- Informe de RNM de data 19/05/2000
- Informe de rastreig ossi de data 25/11/1998
- Informe d'Unitat de Curta Estada de data 7/08/2002 (2 fulls)
- Fulla d'Urgències de data 6/08/2002 (2 fulls)
- Informe de Neurocirurgia de data 23/05/2001
- Informe de Cistografia i UIV de data 24/05/2002
- Informe d'Electromiografia de data 30/10/2002 (4 fulls)

Una vegada lliurada la documentació a l'autor de la queixa, este es va dirigir, novament, a esta Sindicatura per denunciar que la història clínica continuava estant incompleta.

Arribats en este punt resollem la queixa amb les dades que es troben a les nostres mans.

Amb caràcter previ, he d'indicar-li que esta Institució no pot ni ha d'entrar a valorar sobre si el que ha estat lliurat al Sr. (...) era la història clínica completa o no, atés que existix una evident discrepància entre els informes de l'Administració sanitària i el que manifesta l'autor de la queixa. Entenem que este tipus de discrepàncies han de resoldre's en altres instàncies.

Sense perjudi d'això anterior, li demane que considere els següents arguments que fonamenten la Resolució amb la qual concloem.

La Constitució espanyola de 1978 atorga als ciutadans una sèrie de drets, entre els quals apareix el dret a la informació.

El dret a la informació en l'àmbit sanitari, el que podríem denominar el dret a la informació clínica, va tenir la seua plasmació inicial en els arts. 9, 10 i 61 de la Llei general de sanitat 14/1986, de 25 d'abril.

Estos preceptes van ser derogats, si bé parcialment l'art. 10 per la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica.

La Llei 14/2001, que tracta d'adaptar en esta matèria la Llei 14/1986, dedica tot el capítol V a les històries clíniques, i reconeix en el seu article 18 el dret d'accés dels

pacients a les històries clíniques, com també el dret a obtenir còpia de les dades que figuren en estes.

En este mateix sentit, el Reial Decret 63/1995, de 20 de gener, sobre ordenació de prestacions sanitàries del sistema nacional de salut, disposa que en el marc del sistema sanitari constitueixen serveis en matèria d'informació i documentació sanitària i assistencial “la comunicació o el lliurament, a petició de l'interessat d'un exemplar de la seua història clínica o de determinats dades contingudes en esta, sense perjudi de l'obligació de conservació en el centre sanitari”.

Finalment, per a tancar l'àmbit normatiu estatal, citar la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, que deroga la Llei 5/1992, de 29 d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de dades de caràcter personal, permet que l'accés del pacient a la seua història clínica s'estén a totes les modalitats que la Història pot registrar-se, incloses les informatitzades.

En l'àmbit de la Generalitat Valenciana, destacar la “Carta al Pacient” i la recent Llei 1/2003, de 28 de gener, de drets i informació al pacient.

La “Carta al Pacient”, dins el Pla d'Humanització de l'Atenció Sanitària en la Comunitat Valenciana, és un document que esta Conselleria va elaborar per a posar a la disposició dels usuaris de la Sanitat la informació bàsica que els permetera conèixer, entre d'altres, els drets que com a pacient li corresponen. Dins d'estos drets figura el dret a la informació, i, en conseqüència, el dret d'accés a la Història Clínica.

D'altra banda, la Llei de la Generalitat 1/2003 en els arts. 21 i següents, es referix a les Històries Clíniques a les quals defineix com “el conjunt de documents en els quals està continguda tota la informació obtinguda en tots els processos assistencials del pacient. La història clínica té com a fi principal facilitar l'assistència sanitària, i deixa constància de totes aquelles dades que permeten el coneixement veraç i actualitzat de l'estat de salut del pacient, i acumula tota la informació generada en cada episodi assistencial”.

Efectivament, després de definir i delimitar el contingut de les històries clíniques, com també fixar la seua propietat i custòdia, la Llei 1/2003 regula el dret d'accés a les Històries Clíniques dels professionals sanitaris i institucions (Art.24) com també dels pacients (Art. 25).

Centrant-nos en el dret dels pacients a accedir a la seua Història Clínica, l'art. 25 estableix:

“1. El pacient tindrà dret a accedir a tots els documents i dades de la seua història clínica. El dret d'accés comportarà el d'obtenir còpies dels esmentats documents. Este accés mai serà en perjudi del dret de tercers a la confidencialitat de les seues dades que figuren en esta.

2. Quan no siga el pacient qui sol·licite l'accés a la seua història clínica, solament es podrà efectuar si el pacient ha donat expressament la seua conformitat per escrit.

3. El dret d'accés del pacient a la història clínica pot exercir-se també per representació legal, sempre que esta estiga degudament acreditada.

4. En el cas de pacients morts, només es facilitarà l'accés a la història clínica als familiars més pròxims o a membre de la unió de fet, llevat del cas en què el mort ho haguera prohibit expressament, i el centre sanitari es constituïska garant de la informació.

5. No es facilitarà, en cap cas, informació que afecte la intimitat del finat, ni les dades que perjudiquen a tercers, tal com es recull en el punt 1 d'este article”.

En definitiva, de l'estudi de l'ordenament jurídic vigent (tant estatal com autonòmic), s'inferixen els següents drets a favor dels pacients en relació amb les Històries Clíniques:

-Primer. El pacient té dret a la seua història clínica en qualsevol moment, com també el dret a obtenir-ne una còpia o de les dades que este conté, i cal fer notar que este dret podrà exercir-se també per representació, sempre que estiga degudament acreditat.

-Segon. El pacient té dret que mantinga en secret tota la informació que figura en la història Clínica.

-Tercer. El pacient té dret que les dades que es troben en la història clínica siguen veraces i estiguen actualitzades, i pot sol·licitar la rectificació de les dades errònies.

Esta Institució reconeix l'enorme esforç legislatiu que l'Administració sanitària ha fet per a enfortir els drets del pacient, per la qual cosa este centre hospitalari ha de dirigir les seues actuacions d'acord amb este esforç.

Tenint en compte tot el que hem dit més amunt, suggerim a eixe centre hospitalari que habilite els mecanismes necessaris per a donar compliment al deure legal de lliurament d'un exemplar de la seua història Clínica completa a l'autor de la queixa, tot això sense perjudi de l'obligació de conservar-lo en eixe centre sanitari.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta el suggeriment que li fem o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-lo.”

**Resolució de la queixa núm. 021783, 030251, 030665 i 030259 sobre el possible incompliment dels serveis d'urgències pels farmacèutics de Paiporta.**

“Il·lm. Sr.,

Com Sa Il·lustríssima sap, esta Institució va rebre diverses queixes en les quals els seus promotors substancialment denunciaven l'incompliment dels serveis d'urgències dels farmacèutics a la localitat de Paiporta i, en conseqüència, de la Llei de la Generalitat Valenciana 6/1999, de 22 de juny, d'ordenació farmacèutica.



Segons sembla, des del dia 1 d'abril de 2002 les oficines de farmàcia de la localitat de Paiporta no prestaven serveis d'urgències en nocturns i festius, la qual cosa podria causar greus perjuís als veïns de la zona.

En este sentit, de les queixes es deduïa que l'Ajuntament de Paiporta havia realitzat gestions davant esta Conselleria i el Col·legi Oficial de Farmacèutics.

Una vegada admeses a tràmit les queixes, vam sol·licitar informe de la Direcció General per a la Prestació Assistencial (l'actual Direcció General de Farmàcia i Productes Sanitaris) de la Conselleria de Sanitat amb l'objecte contrastar les al·legacions formulades pels promotors de les queixes.

Una vegada rebuda la informació requerida de la Conselleria, vam donar trasllat de la mateixa als autors de les queixes a fi que, si ho consideraven convenient, presentaren un escrit d'al·legacions, tal com van fer algun d'ells.

Dels informes rebuts es despenia que esta Administració sanitària reconeixia que per part dels farmacèutics de Paiporta es va incomplir la Llei 6/1999 i el Decret del Consell 187/1997 amb relació als serveis d'urgències i que, en este sentit, la Conselleria havia obert expedients sancionadors.

D'altra banda, vam tenir coneixement (a través del Butlletí núm. 1 d'Informació Municipal d'abril de 2003 de l'Ajuntament de Paiporta) que la situació de les oficines de farmàcia de Paiporta havia estat exposada davant el Congrés, el Senat i en l'Oficina a Espanya del Parlament Europeu, com també en via judicial, atés que el citat Consistori havia interposat sengles recursos contenciosos administratius en contra de la Conselleria de Sanitat i s'havia dirigit al Tribunal Constitucional, cosa que, de conformitat amb l'art. 17.2 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, que regula esta Institució, impossibilitaria al Síndic de Greuges entrar en l'examen individual de queixes, atés que l'assumpte es trobava pendent de resolució judicial.

No obstant això anterior, ens sembla convenient realitzar algunes reflexions sobre l'assumpte plantejat, per això, li demane que considere els arguments que, com a fonament del suggeriment amb el qual concloem, li expose seguidament.

El Síndic de Greuges, d'acord amb l'art. 25 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, és l'alt Comissionat de les Corts Valencianes que ha de vetlar pels drets reconeguts en el Títol I de la Constitució en l'àmbit competencial i territorial de la Comunitat Valenciana.

El Títol I de la Constitució, en el seu art. 43, reconeix el dret a la protecció de la salut, i és competència dels poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana correspon a la Conselleria de Sanitat el compliment d'este manament constitucional, concretament a la Secretària Autònoma Per a l'Agència Valenciana de Salut de la qual depèn, entre d'altres, la Direcció General

de Farmàcia i Productes Sanitaris, tot això en virtut del Decret del Consell 116/2003, d'11 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament Orgànic i Funcional de la referida Conselleria.

Com Sa Il·lustríssima sap, les oficines de farmàcia són centres d'assistència sanitària privada, i el farmacèutic —d'acord amb el dret administratiu— és l'especialista dels medicaments. Però com a centre sanitari i atés que afecta el dret a la salut, es troba sotmés a l'ordenació i la intervenció de l'Administració sanitària.

La Llei general de sanitat 14/1986, de 25 d'abril (BOE de 29 d'abril) té com a finalitat, segons el seu art. 1, “regular totes les accions que permeten fer efectiu el dret a la protecció de la salut reconegut en l'art. 43 de la Constitució espanyola”.

Este dret constitucional en comporta un altre de més concret: el dret dels usuaris a l'assistència sanitària farmacèutica continuada, fet que implica la possibilitat de l'usuari d'adquirir, en qualsevol moment, aquells medicaments o productes sanitaris que necessite per a prevenció davant el risc de malaltia, curació o restabliment de la salut.

En conseqüència, les oficines de farmàcia han de prestar atenció farmacèutica als ciutadans de manera continuada, fet que resulta incompatible amb la llibertat de cada titular de farmàcia d'obrir i tancar segons la seua conveniència. Les facultats de control i sanció de què disposa esta Conselleria ajuden a garantir este deure.

L'usuari del servei de farmàcia ha de saber, a cada moment, les hores en què estan obertes les oficines de farmàcia, sense haver d'acudir a una guia o llista que li indique quin és l'horari de cadascuna d'estes, segons el capritx, la comoditat o la utilitat de cada titular. Així mateix, ha de saber a quina oficina de farmàcia pot acudir les 24 hores del dia quan les altres estiguen tancades.

El dret dels usuaris a uns adequats serveis sanitaris de farmàcia no pot quedar condicionat a criteris de residència o a un millor o pitjor compliment de les seues obligacions dels titulars de les oficines de farmàcia. Així l'art. 3.2 de la Llei general de sanitat, en induir el transcendental principi de la universalitat del dret a l'assistència sanitària, postil·la ordenant que “l'accés a les prestacions sanitàries, ha de fer-se en condicions d'igualtat efectiva”.

En este sentit, considerem que un component bàsic del dret a la protecció de la salut, i que forma part del denominat estat del benestar, és el de garantir a tots els ciutadans els serveis assistencials (preventius, curatius i de cures) que oferix la medicina moderna, tot això sense cap barrera.

No estem davant una mesura “corporativa” per a afavorir a una classe professional, en este cas els farmacèutics, sinó davant una mesura que té com a finalitat oferir el millor servei de farmàcia als usuaris.

Tenint en compte tot el que hem dit més amunt, i de conformitat amb el que hi ha previst en l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, suggerisc a la Conselleria de Sanitat que faça operatius els

mecanismes necessaris, no solament els sancionadors, per a garantir als usuaris de la localitat de Paiporta el dret a l'assistència farmacèutica continuada que, en definitiva, constituïx una de les manifestacions del dret constitucional a la protecció de la salut.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agrairem que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual manifeste si accepta el suggeriment que li fem o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-lo.”

**Resolució de la queixa 031003 sobre restricció de la possibilitat d'obtenir el dictamen preceptiu per a la interrupció de l'embaràs en casos de greu perill per a la salut psíquica de l'embarassada en les unitats de Salut Mental de cinc hospitals de la xarxa pública valenciana.**

A través dels mitjans de comunicació, vam tenir coneixement d'una Circular de la Conselleria de Sanitat dirigida als Centres d'Orientació Familiar en la qual aparentment es restringiria la possibilitat d'obtenir el dictamen preceptiu per a la interrupció de l'embaràs en els casos de greu perill per a la salut psíquica de l'embarassada a les Unitats de Salut Mental de cinc hospitals de la xarxa pública valenciana. Des d'aquell moment es van succeir diversos articles periodístics d'opinió en els quals s'afirmava que esta disposició era coercitiva i indiscriminadament limitadora dels drets de la dona

Com que la situació presenta un difícil equilibri entre l'obligació de l'Estat de comprovació del supòsit de fet que permet la interrupció de l'embaràs i la integritat i dignitat de la dona (S.T.C. 53/1985), l'examen de si la Circular referida vulnerava el que hi ha disposat amb caràcter general en el RD 2409/1986 de 21-XI o si comportava una restricció injustificada del dret de la dona, legitima la intervenció del Síndic de Greuges per a la comprovació de l'actuació de l'Administració, de conformitat amb els articles 9 i 12 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges.

Es va requerir a este efecte informació a la Conselleria de Sanitat sobre: primer, la motivació del canvi realitzat per la Circular i, segon, la raó de restricció de la competència per a l'emissió del diagnòstic als referits hospitals, en comptes de remetre a la xarxa pública ordinària.

En data 1 de setembre de 2003 es va rebre atenta contestació, en la qual, succintament, es manifestava a la primera pregunta que, des de 1992, s'ha observat en la nostra Comunitat, igual que a la resta d'Espanya, que quasi el 98% de les interrupcions voluntàries de l'embaràs es realitzaven en centres privats, mentre que una mica més d'un 2% es realitzen en centres públics.

La necessitat de renovar el concert amb els recursos privats semblava el moment adequat per a adoptar mesures dirigides a integrar l'atenció de les dones que opten lliurement per la interrupció del seu embaràs en el mateix context, amb les mateixes garanties i qualitat que el previst per a la resta de les dones embarassades i que al seu torn dispose de l'adequada agilitat per a poder fer a la pràctica de la interrupció, quan corresponga als supòsits previstos en la Llei, sense cap tipus de demores, preveent, al seu torn, el seguiment de les pacients —concretament les unitats de salut mental, a més de l'informe preceptiu, han d'oferir un seguiment posterior de suport psicològic en

aquells casos en què siga necessari— i a més cal adoptar les adequades mesures de prevenció.

L'objectiu últim, segons referix la Conselleria, era oferir a totes les dones que requerisquen una interrupció voluntària de l'embaràs en els supòsits previstos per la Llei, tots els recursos sanitaris, tant públics com privats, i garantir el servei amb els màxims nivells de qualitat possibles. La Conselleria de Sanitat disposa de recursos tècnics i humans suficients per a la prestació de la interrupció voluntària de l'embaràs en els supòsits previstos per la Llei. Disposa de serveis amb especialistes en obstetrícia-ginecologia en tots els hospitals d'àrea i en l'actualitat presten serveis al sistema públic més de 400 ginecòlegs. Així mateix, disposa de suficients recursos tant diagnòstics com d'infraestructures per a realitzar la prestació amb els màxims nivells de qualitat.

La Conselleria ens indicava que havia dissenyat un Circuit Integral d'Atenció a la Dona davant la Interrupció Voluntària d'Embaràs l'objectiu del qual és integrar esta assistència dins el sistema públic. Però, alhora, el 6 d'agost es va publicar en el DOGV el concurs públic per al contracte de gestió de serveis públics sota la modalitat de concert amb l'objecte de posar a la disposició de la població també els recursos privats disponibles.

*La resposta a la segona pregunta va ser més escaïda, atenent a raons organitzatives i a fi d'homogeneïtzar criteris, s'ha disposat la realització dels dictàmens/informes psiquiàtrics, en cinc hospitals públics de la Comunitat.*

Amb la finalitat de conèixer amb major detall la dimensió del problema, es va sol·licitar, en data 1 d'octubre de 2003, el nombre d'intervencions practicades en els últims 10 anys, distingint els diferents supòsits.

La Conselleria de Sanitat va remetre novament un atent ofici amb data 22 d'octubre de 2003 en el qual ens remeta els informes publicats fins la data, de conformitat amb l'Ordre de 16 de juny de 1986 sobre estadística i informació epidemiològica.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre l'anterior:

La Disposició derogatòria única (1 lletra “a”) de la Llei Orgànica 10/95, de 23 de novembre, del nou Codi Penal va salvar la vigència de l'article 417 bis del Codi anterior que assenyala:

1. No serà punible l'avortament practicat per un metge, o sota la seua direcció, en un centre o establiment sanitari, públic o privat, acreditat i amb consentiment exprés de la dona embarassada i que així conste en un dictamen emés amb anterioritat a la intervenció per un metge de l'especialitat corresponent, distint d'aquell per qui o sota la direcció del qual es practique l'avortament. En cas d'urgència per risc vital per a la gestant, podrà prescindir-se del dictamen i del consentiment exprés, 2a Que l'embaràs siga conseqüència d'un fet constitutiu d'un delict de violació de l'article 429, sempre que l'avortament es practique dins de les dotze primeres setmanes de gestació i que l'esmentat fet haja estat denunciat. 3a Que es presumisca que el fetus haurà de nàixer amb greus tares físiques o psíquiques, sempre que l'avortament es practique dins de les

22 primeres setmanes de gestació i que el dictamen expressat amb anterioritat a la pràctica de l'avortament, siga emés per dos especialistes de centre o establiment sanitari, públic o privat, acreditat a este efecte, i distints d'aquell per qui o sota la direcció del qual es practique l'avortament.

2. En els casos previstos en el número anterior, no serà punible la conducta de l'embarassada, tot i que la pràctica de l'avortament no es realitze en un centre o establiment públic o privat acreditat, o que no s'hagen emés els dictàmens mèdics exigits.

La redacció deriva de la LO 1985, de 5 de juliol, que realitza una adequació a la Sentència del Tribunal Constitucional 53/1985 d'11-04. La normativa es completa amb el Reial decret 2409/1986, de 21 de novembre, sobre centres sanitaris acreditats i dictàmens preceptius per a la pràctica legal de la interrupció voluntària de l'embaràs.

La qüestió de l'avortament és una de les més polèmiques en l'actualitat. No entra dins les competències del Síndic l'anàlisi de la regulació de les indicacions d'avortament, ja que és una norma aprovada pel Parlament estatal i declarada constitucional per la ja citada Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) núm. 53/85. Només anem a analitzar, per això, les dos qüestions que hem apuntat a l'inici de la present resolució.

Res hem d'objectar al fet que es potencie el sistema públic per acollir este tipus d'intervencions, i que es donen les mateixes garanties i qualitat, sense cap tipus de demores, tal com assenyala l'Administració.

En efecte, un simple examen dels últims anys revela amb claredat que les intervencions en l'àmbit públic són mínimes, sense que hi haja una raó legal que ho justifique.

ANY	CENTRES PÚBLICS		CENTRES PRIVATS	
	NRE.	%	NRE.	%
1987	173	3'6	4.587	94'8.
1988	142	2'8	5.011	97'2.
1989	102	1'5	6.781	98'5.
1990	116	1'7	6.579	98'3.
1991	116	1'7	6.852	98'3.
1992	68	1'0	6.547	99'0.
1993	30	0'5	6.140	99'5.
1994	124	2'3	5.345	97'7.
1995	78	1'5	4.978	98'5.
1996	50	1'0	5.000	99'0.
1997	0	0	4.252	100.
1998	1	0'0	5.197	100.
1999	6	0'1	5.304	99'9.
2000	7	0'1	6.046	99'9.
2001	16	0'2	6.803	99'8.

Més problemàtic resulta el segon punt. Una anàlisi succinta de l'evolució en els últims anys revela amb claredat que el supòsit terapèutic és el més important.

INTERRUPCIÓ VOLUNTÀRIA DE L'EMBARÀS A LA CA VALENCIANA (1988-2001)						
ANY	PERILL SALUT FÍSICA/PSÍQUICA		VIOLACIÓ		FETUS AMB TARES	
	FREQÜÈNCIA	PERCENTATGE	FREQÜÈNCIA	PERCENTATGE	FREQÜÈNCIA	PERCENTATGE
2001	6.786	99'5%	0	0%	33	0'5%
2000	6.045	99'9%'	1	0%	7	0'1%
1999	5.308	99'96%	0	0%	2	0'04%
1998	5.198	100%	0	0%	0	0%
1997	4.252	100%	0	0%	0	0%
1996	5.043	99'9%	0	0%	7	1%
1995	5.036	99'6%	1	0%	19	4%
1994	5.426	99'2%	1	0%	34	6%
1993	6.148	99'7%	0	0%	15	2%
1992	5.602	99'3%	1	0%	37	7%
1991	6.891	98'9%	5	1%	68	1'0%
1990	5.271	99'0%	1	0%	39	7%
1989	6.795	98'7%	2	0%	53	8%
1988	5.064	98'3%	5	1%	52	1'0%

La taxa d'abortivitat (nombre d'intervencions per 1000) en dones en edat fèrtil (15 a 44 anys) és lleugerament inferior a la de la resta de l'Estat.

ANY	TAMEF 15 – 44
1990	6'21.
1991	6'56.
1992	6'45.
1993	6'09.
1994	5'54.
1995	5'21.
1996	5'31.
1997	4'74.
1998	5'48.
1999	5'67.
2000	6'28.
2001	7'10.

És important ressenyar que la Conselleria de Sanitat, mitjançant concerts subscrits a partir de l'1 de setembre de 1993 amb algunes clíniques privades acreditades per a la realització de les interrupcions voluntàries de l'embaràs ha sufragat, a càrrec dels seus pressupostos, prestacions realitzades en estes clíniques. Al 2001 van pujar al 41'5%, el que significa un augment continuat.

ANY	INTERVENCIIONS CONCERTADES	
	NOMBRE	% SOBRE EL TOTAL
1994	1.114	20'4%
1995	1.293	25'5%
1996	1.515	30'0%
1997	1.661	39'1%
1998	1.698	32'7%
1999	1.773	33'4%
2000	2.301	38'0%
2001	2.831	41'5%

Cal considerar que les dones poden recórrer a centres situats fora de la seua comunitat de residència per a interrompre el seu embaràs. Analitzant les dades del registre nacional, vam trobar que el 1999, igual que va succeir el 1998, es va produir el major increment, en nombres absoluts, de dones residents a la Comunitat Valenciana que van acudir a centres situats fora d'esta per a la realització d'esta intervenció, un nombre que, fins l'any 1996, es podia establir en xifres properes a 300/any. Este increment s'ha mantingut i en l'any 2000 ja vam trobar que 535 dones residents a la Comunitat Valenciana han recorregut a esta intervenció fora de la nostra Comunitat. En l'any 2001 és de destacar que el nombre d'intervencions realitzades a la Comunitat Valenciana a dones residents va superar la suma observada l'any 2000 d'intervencions realitzades a residents, tant a la Comunitat Valenciana com a la resta d'Espanya. I és el major nombre d'intervencions en residents que mai no s'ha observat.

Tal com hem vist, el supòsit terapèutic és el més abundant. Encara que les estadístiques no reflectixen la distinció entre el supòsit físic i el supòsit psíquic, és fàcil observar que este supòsit revestix una importància quantitativa important.

En el sistema creat pel circuit integral d'atenció a la dona davant la interrupció voluntària de l'embaràs s'assenyala que les dones que vulguen acollir-se a este supòsit, han de dirigir-se al Centre de Planificació Familiar i Sexualitat que corresponga al seu domicili o aquell que elegeisca voluntàriament per raons personals. En el Centre, després d'informar adequadament la dona sobre les conseqüències mèdiques, psicològiques i socials tant de la prossecució del seu embaràs com de la interrupció d'este i dels seus drets legals i en el cas que la dona així ho desitge, haurà d'emplenar un full d'interconsulta amb informe mèdic o psicològic pertinent i remetre'l urgentment este mateix dia per fax o si el cas així ho requerix als tres hospitals que el document recull. Abans de les següents 72 hores hàbils des de la recepció del fax, caldrà programar una visita, depenent del domicili habitual i tenint en compte les preferències de les interessades, en els hospitals provincial de Castelló, en l'Hospital La Fe de València i en els hospitals de la Marina Baixa, Universitari de Sant Joan i Universitari d'Elx, a la província d'Alacant. En finalitzar l'assistència, cal emetre un informe-dictamen de la interrupció voluntària de l'embaràs, tal com està previst en la llei, i remetre'l este mateix dia, a través del fax, a la Direcció de l'hospital de referència per a l'àrea de la pacient, i una còpia al Centre de Planificació Familiar i Sexualitat.

Estes unitats, a més de l'informe preceptiu, han d'oferir un seguiment posterior de suport psicològic en aquells casos que fóra necessari en les unitats de salut mental o en els centres de planificació familiar i sexualitat que li corresponguen per lloc de residència.

Una vegada rebut l'informe-dictamen en l'hospital corresponent, d'acord amb la disponibilitat del Servei d'Obstetrícia i Ginecologia per a poder realitzar la prestació, haurà de dur-la a la pràctica, com més aviat millor, atenent a l'edat gestacional i a les circumstàncies del cas que així ho determinen o bé, si això no és possible, ha de remetre'l este mateix dia a través de la Unitat d'Admissió, al Servei de Concerts de la Conselleria de Sanitat, que l'ha de remetre al centre acreditat privat per a la pràctica de la intervenció. De la mateixa manera en el Centre haurà de portar-se a terme la prestació com més aviat millor.

La Sentència del Tribunal Constitucional 53/85 assenyala que *la comprovació del supòsit de fet es realitze amb caràcter general per un metge de l'especialitat corresponent*. Assenyala, així mateix, que esta comprovació i la realització de la intervenció *es porte a terme en centres sanitaris públics o privats, autoritzats a este efecte*. Conclou el TC remetent a la legislació ordinària per al compliment d'esta exigència dins del marc constitucional. L'article 6 del Decret 2409/1986 només exigix que el dictamen siga emés per metges de l'especialitat corresponent i que estos dictàmens, informes i documents es conserven en els centres o establiments públics o privats acreditats (article 4). La constitucionalitat del Decret va ser examinada per l'acte de 16 de gener de 1989 del TC, Sala Primera, Secció Segona.



Com assenyalem, la qüestió de l'avortament és una de les més polèmiques en l'actualitat. Les diferents posicions han donat lloc a debats aferrissats entre els partidaris i detractors d'esta pràctica. Els partidaris van arribar fins i tot a realitzar autodenuncies massives al·legant la seua participació en estos delictes amb la finalitat de tractar de despenalitzar en major grau que l'actual el delictes d'avortament, el que va motivar la Instrucció 3/1986, d'1 de desembre, de la Fiscalia General de l'Estat. D'altra banda, els detractors han desenvolupat àmplies campanyes i intervencions davant els tribunals, com per exemple, la que va motivar l'acte de 16 de gener de 1989, de la Sala Primera, Secció 2a del T.C., esmentat abans.

Com ja vam indicar, igualment, el nostre objectiu ha d'apartar-se d'esta polèmica i cenyir-se exclusivament als principis ja consignats pel tribunal Constitucional i als referents als principis generals de l'organització administrativa.

No hem d'objectar res, en este sentit, respecte a la perspectiva constitucional assentada en la Sentència 53/1985, en la mesura que la via d'organització prevista en la disposició administrativa entra dins l'ampli marge que esta resolució expressa. L'article 109 de la Llei General de la Seguretat Social de 1974, precepte no derogat per la vigent norma de 1994, atribueix a les entitats gestores l'organització dels serveis sanitaris de la Seguretat Social al seu càrrec. El principi d'autoorganització de què gaudix l'Administració pública té com a base la protecció de l'interés general i una millor organització de l'activitat assistencial dels serveis implicats, i ha de prevaler, en qualsevol cas, l'interés general.

Des d'una altra perspectiva, la concnecnt a les característiques del procediment elegit, és on s'observen avantatges i inconvenients.

Entre els inconvenients, des de la perspectiva dels principis generals d'eficàcia, coordinació i desconcentració que apareixen en diverses disposicions, com ara l'article 3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, o l'article 7 de la Llei general de sanitat, n'observem tres:

➤ El primer és que el full d'interconsulta del Centre de Planificació Familiar i Sexualitat ha de dur ja un informe mèdic i/o psicològic abans de produir-se la visita a l'hospital corresponent, que, al seu torn, ha d'emetre un altre informe dictamen. Sembla, doncs, que existix una duplictat d'informes emesos amb anterioritat a la intervenció per metge de l'especialitat corresponent, fins i tot de la xarxa pública. Esta duplictat no és exigida per la norma i contribueix a burocratitzar un procés, l'objectiu del qual rau, precisament, segons reflectix la disposició, en l'agilitat.

➤ El segon és que implica un sistema que s'aparta del règim general de l'assistència pròpia de la salut mental. En efecte, el Decret 81/1998, de 4 de juny, del Govern valencià, pel qual es definixen i s'estructuren els recursos sanitaris dirigits a la salut mental i l'assistència psiquiàtrica a la Comunitat Valenciana, residència en les Unitats de Salut Mental, concebudes com a unitats especialitzades de suport a l'atenció primària, sense perjuí de la seua última dependència de la Direcció General d'Atenció Especialitzada, les activitats bàsiques de salut mental i l'assistència psiquiàtrica (article

5). Estes unitats són les que tenen la competència per a realitzar la interconsulta, de conformitat amb l'article 6 de la citada disposició.

➤ El tercer és que allunya la usuària de la seua zona de procedència, en la mesura que les unitats de salut mental estan situades en l'àrea a la qual pertanyen, mentre que el sistema creat per la disposició administrativa obliga a una visita en una ubicació espacial concreta i limitada a escassos centres sanitaris de la Comunitat Valenciana.

D'altra banda, també existixen avantatges, derivats de la pròpia complexitat de la intervenció:

➤ La primera és que no es tracta d'una funció ordinària dirigida al tractament del pacient, sinó una funció de tipus pericial que faculta una intervenció distinta de la pròpia de salut mental. Esta diferenciació es reflectix en la mateixa Declaració d'Hawaii de l'Assemblea General de l'Associació Mundial de Psiquiatria (1977), la regla ètica número 3 de la qual exigix que, en les relacions establides per altres raons que les terapèutiques, la naturalesa d'esta relació ha de ser explicada a fons a la persona afectada.

➤ La segona és la derivada del possible rebuig dels professionals. Les conviccions ètiques del professional poden ser contràries a la realització d'estes intervencions o poden comprometre seriosament la seua imparcialitat en l'emissió del dictamen. En particular, per a les persones que professen la religió catòlica, el Codi de Dret Canònic de 1983 tipifica, en el cànon 1398, com a delictes contra la vida i la llibertat de l'home. *Qui abortum procurat, effectu secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit* ("Qui procura l'avortament, si este es produïx, incorre en excomunió *latae sententiae*")

Per tot això, observem que no es tracta d'una qüestió senzilla i que cal intentar, en la mesura que siga possible, preservar el respecte a la intimitat, la confidencialitat i l'evitació d'obstacles a l'exercici del dret de la dona a este tipus d'intervencions.

Creiem, en este sentit, que ningú millor que les pròpies usuàries afectades per a poder decidir acudir al dispositiu general previst per la disposició administrativa o al concebut amb caràcter ordinari per les normes de salut mental. Això anterior comporta una ampliació de les facultats de la dona mateixa per a elegir el procediment que considere més adequat, sense que minve per això l'objectivitat dels informes, atés que, en ambdós casos, següen sent emesos per metges especialistes de la xarxa pública, i mantenen els indubtables avantatges de tipus tècnic i organitzatiu que comporta, amb caràcter general, la disposició administrativa examinada, en apreciar els indubtables inconvenients que poden presentar-se en la pràctica, com no podia ser d'altra manera, tenint en compte la política de la Generalitat de promoció dels drets de la dona constatable en nombroses disposicions com la recent Llei d'igualtat, 9/2003, de 2 d'abril.

Per tot el que hem exposat, fent ús de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, s'establix el següent suggeriment, al qual, d'acord amb el precepte citat, ha de respondre i manifestar si l'accepta o les causes que li impedingen fer-ho, en un termini màxim de 15 dies:

Que, mantenint íntegrament la disposició administrativa sobre el circuit integral d'atenció a la dona davant la interrupció voluntària de l'embaràs, es concedisca la possibilitat a les usuàries de realització de la interconsulta prevista per a la indicació terapèutica per raó de greu perill per a la salut psíquica a les Unitats de Salut Mental, amb caràcter general, de conformitat amb els articles 5 i 6 del Decret 81/1998, de 4 de juny.

**Resolució de la queixa núm. 031479 sobre el retard a rebre assistència sanitària urgent a la ciutat de València.**

Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit, mitjançant el qual ens informa de la queixa de referència.

Com Sa Il·lustríssima sap, en el seu escrit de queixa el Sr. (...) substancialment denunciava retards a rebre assistència sanitària urgent després de telefonar al número 112. Segons ens indicava, la telefonada es va produir a les 22:30 del dia 21 de novembre, i va ser atès l'endemà a les 8:30 (deu hores més tard).

Admesa a tràmit la queixa, vam sol·licitar informe a la Direcció General d'Atenció al Pacient de la Conselleria de Sanitat.

En el seu Informe esta Administració Sanitària, entre altres coses, ens indicava el següent:

-“La nit del 21 de novembre, el CICUV tenia pendents 9 avisos d'assistència sanitària, molts dels quals eren urgències vitals (...)”.

-“Com que es tractava d'una assistència mèdica no urgent, va comportar una demora superior de la que és desijtable, perquè n'hi havia en espera unes altres més greus”.

Vam donar trasllat de l'informe a l'autor de la queixa a fi que, si ho considerava oportú, presentara un escrit d'al·legacions, i així ho va fer.

En el seu escrit d'al·legacions, l'autor de la queixa es referia, entre altres coses, a “la total i absoluta negligència del servei d'urgències”, i afegia que es tracta d'un servei “desastrós a escala del pacient, si no a escala d'organització, com a mínim per la falta de personal suficient”.

Arribats en este punt, entenem que són dos les qüestions que planteja l'autor de la queixa:

- Primer. La possible actuació negligent dels serveis d'urgència en el cas plantejat.
- Segon. La problemàtica de l'assistència sanitària extrahospitalària.

Respecte a la primera qüestió, és criteri d'esta Institució que quan hem observat les discrepàncies de posicions entre l'Administració sanitària i l'usuari, com ocorre en el present cas, informar el promotor de la queixa de les accions que pot emprendre.

La determinació de la responsabilitat, civil o penal, dels professionals que han intervingut, o patrimonial administrativa en tractar-se de la prestació d'un servei públic, en l'assumpte objecte de la queixa presentada pel Sr. (...) davant esta Institució, ha de dilucidar-se al si d'un procés judicial, que és on es troben presents les garanties suficients de contradicció de les proves i informes que cadascuna de les parts puga aportar en defensa de les seues posicions, ja que, d'acord amb l'article 117.3 de la Constitució espanyola, la potestat de jutjar i executar la cosa jutjada “correspon exclusivament als jutjats i tribunals determinats per les lleis”.

Quant a la segona de les qüestions, i a la vista dels fets exposats, demane que considere els arguments que a continuació li expose que són el fonament del suggeriment amb el qual concloem.

La Constitució espanyola de 1978 consagra en el seu article 103.1, entre altres principis, el d'eficàcia, en virtut del qual ha de desenvolupar-se l'actuació de l'Administració pública. Així mateix, reconeix la nostra norma fonamental en l'article 43 el dret a la protecció de la salut i estableix que competix als poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i de prestacions i serveis necessaris.

Per la seua banda, la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, en el seu article 3.1 determina que: “Els mitjans i les actuacions del sistema sanitari, estan orientats a la promoció de la salut”. De la mateixa forma, disposa en el seu article 6.2 que les actuacions de les administracions públiques sanitàries estaran orientades a garantir l'assistència sanitària en tots els casos de pèrdua de salut, unes actuacions que, a més, han d'estar presidides pels principis d'eficàcia i celeritat.

De la normativa anterior es conclou, doncs, que l'eficàcia en la protecció de la salut dependrà, en gran mesura, del bon funcionament dels serveis sanitaris.

Com Sa Il·lustríssima sap, esta Institució és i ha estat especialment sensible als problemes derivats de l'assistència sanitària extrahospitalària, un extrem que s'acredita en els informes que anualment es presenten davant les Corts Valencianes.

Amb fonament en les anteriors consideracions i, de conformitat amb el que disposa l'art. 29. 1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges, formulem el següent Suggestiment: que s'extreme al màxim la diligència en les actuacions sanitàries extrahospitalàries, a fi de garantir una protecció integral de la salut mitjançant l'adopció de les mesures organitzatives oportunes, i que es done compliment així al principi d'eficàcia constitucionalment reconegut.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitza o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-lo.

## **V.- SERVEIS SOCIALS**

### **Resolució de la queixa 030132 que denunciava la disconformitat del seu autor amb el règim de visites imposat judicialment i que havia de fer-se sempre en presència i companyia d'una tercera persona designada pels Serveis Socials de la Comunitat Valenciana**

Sr. director,

Esta queixa s'inicia per escrit del Sr. (...), en el qual, succintament, exposava que, després de procés de filiació contradictori, es va reconèixer la paternitat sobre la seua filla MMB pel Jutjat núm. 2 de Lliria (Actuacions 80/02). La part dispositiva de la resolució atorgava al pare un règim de visites que comprenia tots els divendres des de les 15'00 h fins a les 20'00 h, però estes visites havien de fer-se sempre i en qualsevol lloc *en presència i companyia d'una tercera persona designada pels serveis socials de la Comunitat Valenciana*. El motiu de la queixa és que els Serveis Socials han contestat assenyalant que no disposen de personal per a esta funció, cosa que ha donat lloc que la resolució judicial siga inexecutable. L'afectat té coneixement de l'existència d'un punt de trobada a València, però, segons ha pogut saber, comprén només la capital, però no els pobles de la província.

La Direcció Territorial va considerar que les visites havien de fer-se en presència d'una tercera persona de cap manera aliena ni estranya per a la menor, coneguda de la nena. La interpretació de la resolució judicial no obligava, segons el parer de la Direcció Territorial, que la tercera persona haguera de ser un treballador dels Serveis Socials de l'Ajuntament de Lliria, sinó que estos Serveis Socials municipals havien de designar una persona de l'entorn familiar de la menor, acceptada de mutu acord per la mare i pel pare després d'entrevistar la família extensa materna i paterna o bé amics afins que estiguen disposats que prevalga la bona voluntat i l'enteniment amb l'únic objectiu d'aconseguir que la menor patisca el mínim possible.

Conferit trasllat d'això anterior a l'interessat el 29 d'abril de 2003, este va remetre contestació que va tenir entrada el 15 de maig de 2003, en la qual, resumidament, es contenien les següents al·legacions:

-Que el Jutjat de Lliria va remetre al municipi de l'Eliana un atent ofici de data 3 d'octubre de 2002 a fi de complir la resolució judicial, i el regidor delegat de l'Ajuntament va contestar que el servei seria realitzat per la Policia Local. Però la mare incomplia el règim de visites atés que esta exigia que es realitzara sempre en presència d'una tercera persona designada pels serveis socials, i es va dirigir novament el Jutjat a l'Ajuntament amb esta finalitat. L'Ajuntament va comunicar al Jutjat que no tenien personal per a dur a efecte este servei.

- Atés això anterior, el Jutjat es va dirigir a la Conselleria de Benestar Social, la qual va manifestar que "els serveis per a atendre esta necessitat podrien derivar del mateix Ajuntament de Lliria dins el programa d'ajuda a domicili o remetre els progenitors al programa denominat punt de trobada de València, escrit de data 9 de gener de 2003. El denominat punt de trobada es presta, no obstant això, exclusivament per a veïns de la capital, i es troba col·lapsat.

-La veritat és que, segons referix l'interessat, durant tot este període no va poder veure la seua filla, i acudia tots els divendres al domicili amb la Policia Local, amb el mateix resultat negatiu exposat anteriorment.

- Finalment, amb data 3 de març de 2003, els Serveis Socials de la Mancomunitat de Camp de Túria accepten el cas i des del 5 de març de 2003 comença el règim de visites amb la filla.

Referix l'interessat que des del mes de setembre que es dicta la resolució judicial fins al mes de març no ha pogut veure la seua filla de pocs mesos perquè no s'ha designat un funcionari de serveis socials perquè l'acompanye.

Finalment, cal indicar que l'informe de la coordinadora del Departament de Benestar Social, emés el 26 de març de 2003, estableix la bona disposició i la capacitat del pare per a donar una resposta adequada a les situacions que s'han anat presentant i la necessitat d'ampliar la integració de la menor en la família paterna.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre el que hem exposat més amunt.

No hi ha dubte que la Comunitat Valenciana està realitzant un esforç amb vista a la recerca de solucions que permeten la minimització dels efectes negatius que produïxen els conflictes familiars. Bona prova d'això és la Llei 7/2001, de 26 de novembre, reguladora de la mediació familiar en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, una norma que recull la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 21 de gener de 1998 R(98) sobre la mediació familiar i que entronca amb els esforços del Consell d'Europa de reforçar els drets dels menors, tal com ho demostra el Conveni Europeu sobre l'exercici dels drets dels menors de 25 de gener de 1996, l'article 13 del qual ressalta el deure de les parts de promoure la mediació i altres processos diferents als judicials per a resoldre les disputes concernents als menors. Tot i que este conveni encara no ha estat ratificat per Espanya, no hi ha dubte que té un indubtable valor d'orientació.

No obstant això, no ens trobem ací en el marc pròpiament de la mediació, d'essència pròpiament voluntària (article 1 de la Llei), sinó en el marc de l'execució de les resolucions judicials que afecten les relacions personals dels menors.

Són moltes les causes de l'incompliment de les resolucions judicials en esta matèria. Les més freqüents remetent a situacions de risc per a la integritat del menor, incompliments per part del titular del dret de visites o les derivades de la manipulació psicològica del menor.

En molts d'estos casos, els jutges es veuen impotents per a aconseguir el seu compliment. Els remeis legals en ús solen ser el requeriment a l'incomplidor i el posterior testimoniatge penal per desobediència (un remei al qual s'ha acudit en el cas present, tal com demostra la documentació que es troba en la queixa), els lliuraments dels menors en comissaries, jutjats, dependències de la Guàrdia Civil o l'auxili material de les forces de l'ordre públic. En altres casos s'acudix a solucions materials com són compareixences en el mateix jutjat o el recurs a centres de mediació familiar o la solució, sobretot utilitzada pels jutjats de primera instància, situats fora de les capitals de província, d'acudir als serveis socials municipals.

Cap d'estos mitjans sol resultar eficaç contra els incomplidors reiterats. En molts casos, malgrat la col·laboració de professionals desinteressats que actuen fins i tot fora d'horari de treball dels serveis municipals, la veritat és que estos serveis necessiten una especialitat tant en formació com en espais de trobada que excedix les seues possibilitats reals.

Davant d'esta problemàtica han sorgit els denominats "punts de trobada". Estos recursos tenen una àmplia tradició internacional. Així, centrats preferentment en criteris de seguretat i preservació dels menors de possibles perturbacions físiques o psicològiques, podem trobar este tipus de recursos als Estats Units, Canadà, Austràlia i Nova Zelanda. El model europeu es troba centrat en l'objectiu d'afavorir les relacions paternofiliars. Les experiències a Espanya han seguit en essència el model francès, el primer centre del qual data de l'any 1986, i a hores d'ara supera el centenar a tot el territori gal. El primer punt de trobada a Espanya es va crear a Valladolid el 1994, una experiència que va tenir acollida en altres punts del territori com Màlaga, Sant Sebastià, Bilbao, Barcelona, etc.; actualment són poques les províncies espanyoles que no tenen un centre de punt de trobada familiar.

A València ciutat es va subscriure el 20 de juliol de 2001 un Conveni per a la creació d'un punt de trobada familiar finançat per l'Ajuntament de València i la Conselleria de Benestar Social, que va ser subscrit també pel Consell General del Poder Judicial i pels col·legis professionals d'advocats, psicòlegs i diplomats en Treball Social

La definició del programa Punt de Trobada, que segueix les orientacions dels restants ja esmentats, es conté en la clàusula primera del conveni: *lloc neutral per a l'execució dels règims de visites en les situacions de ruptura del nucli familiar, que afavorisca, bàsicament, el dret fonamental del menor a mantenir la relació amb ambdós progenitors o altres parents o afins autoritzats legalment, que establisca els vincles*

*necessaris per al seu bon desenvolupament físic, afectiu i emocional i per a preparar els pares perquè, en un futur, puguin mantenir la relació amb els seus fills amb plena autonomia.* El programa facilita una sèrie de serveis i està atès per un equip multiprofessional compost per advocats, psicòlegs, diplomats en Treball Social i auxiliars administratius, i està oberta la possibilitat de disposar del suport de personal voluntari.

L'extensió del programa a altres localitats és, sens dubte, un objectiu que cal realitzar, i una mostra d'això és el que s'ha creat també a la localitat d'Alacant. No obstant això, esta solució encara no ha pogut arribar a molts afectats de la Comunitat Valenciana ja que el desenvolupament de la xarxa es troba en un estadi inicial. No hi ha dubte que es tracta d'un servei social especialitzat amb les característiques de l'article 15 de la Llei 5/1997, de 25 de juny, mitjançant la qual es regula el Sistema de Serveis Socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana i de les competències de la Generalitat en matèria de gestió, coordinació d'actuacions de les diferents administracions públiques i de la iniciativa privada i establiment dels mínims de qualitat dels centres i serveis (articles 5 i 13 de la referida Llei).

Estem parlant de drets de singular rellevància. El dret dels pares de relacionar-se amb els fills resulta especialment previst en l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans i té reflex en diferents apartats de la nostra regulació positiva com els articles 94 i 160 del Codi Civil. Este dret no és només dels adults, és un dret primordialment dels menors, tal com ho demostra l'article 9.3 de la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen.

En cas de conflicte, és evident que preval l'interés del menor sobre qualsevol altre, tal com ho demostra l'article 9.1 i 3 de la citada Convenció o els articles 2 i 11.2 de la Llei Orgànica 1/1996 de protecció jurídica del menor. La doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, d'acord amb el paràgraf segon de l'article 8 del Conveni Europeu, atorga als tribunals nacionals competència per a restringir o excloure este dret d'acord amb el que estableix la llei, sempre que siga una mesura necessària en una societat democràtica.

Existixen formes diferents d'establir estes restriccions, una de les més freqüents és establir un contacte supervisat en certs casos com quan existix risc d'abús, violència o, com és el cas present, el pare no ha vist el nen durant un període perllongat i és necessari un procés d'adaptació del menor amb la finalitat d'acostumar-se a la nova situació. Els contactes supervisats requerixen l'existència de condicions bàsiques per al seu exercici, tant de personal com de llocs on realitzar-lo. El contacte supervisat normalment ha de ser de naturalesa temporal, ha de verificar-se en un lloc neutral i ha de ser periòdicament avaluat a fi d'assegurar la seua realització en benefici del menor.

En el moment present, el text internacional més desenvolupat que estableix els principis generals sobre les resolucions judicials en esta matèria és el Conveni Europeu sobre les relacions personals referents als menors fet a Estrasburg el 15 de maig de 2003, en el marc del Consell d'Europa. Encara que, atès que este és molt recent, Espanya encara no en forma part. El caràcter orientador del citat document és indubtable ja que, al marge de la més que previsible participació del nostre país en este, estriba el fet que les seues disposicions són un reflex fidel de la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans.



L'article 4 del Conveni subratlla el dret de mantenir relacions personals, no només per part dels progenitors, sinó també per part d'altres persones reunides (article 4). L'article 10 inclou les cauteles i garanties que entren en consideració, entre les quals naturalment es troba el model de contacte sota supervisió.

El que interessa destacar és que els Estats parts del Conveni esmentat han d'adoptar totes les mesures legislatives que siguin necessàries perquè els principis continguts en el capítol II (el destinat als principis generals aplicables a les resolucions judicials d'este tipus) siguin aplicats per les autoritats judicials, i és obligació dels Estats part prendre les mesures apropiades per a assegurar que estes resolucions judicials es duguen a efecte (articles 3 i 9 del Conveni).

El que disposa el Conveni no és una altra cosa que l'aplicació de la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans respecte de l'article 8 del Conveni, en el sentit de ressenyar que els Estats tenen obligacions positives inherents a l'efectiu respecte per la vida familiar (entre d'altres, els casos *Kroon et autres c. Pays-Bas*, de 27 d'octubre de 1994 i el cas *Glaser v. The United Kingdom*, de 19 de setembre de 2000) que inclouen el deure d'adoptar les mesures necessàries per a assegurar les relacions personals en supòsits de conflicte atenent a l'interés preponderant del menor. Els retards en els processos tendents a esta finalitat cobren especial significació (per exemple, cas *R. contre Royaume-Uni* de 8 de juliol de 1987).

En el nostre dret, l'article 24 de la Constitució garantix el dret a obtenir la tutela judicial efectiva dels jutges i els tribunals en l'exercici dels seus drets i al procés sense dilacions indegudes. L'article 118 de la norma fonamental subratlla el deure de complir les sentències i les resolucions fermes dels jutges i tribunals, com també prestar la col·laboració requerida per estos en el curs del procés. L'article 17 de la Llei Orgànica del Poder Judicial recorda l'obligació de prestar la col·laboració requerida en l'execució del que ha estat resolt per part de totes les persones, públiques i privades. En el cas concret dels menors, l'Administració té el deure de facilitar l'assistència adequada per a l'exercici efectiu dels seus drets (articles 10 i 11 de la Llei de protecció jurídica del menor).

Encara que, pel que fa a la forma, existix un marge de discrecionalitat per als Estats en la forma de complir els deures positius imposats per l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans, la veritat és que els retards i la falta de mecanismes per a l'execució de les resolucions judicials en esta matèria fan que es produïsquen, no solament en el cas present, sinó també per a molts menors valencians, unes situacions que afecten directament els seus drets fonamentals.

Per tot el que hem exposat i en considerar que la situació descrita ha afectat els articles 8 del Conveni Europeu de Drets Humans, 9.3 de la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen i articles 24 i 118 de la Constitució i en exercici de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, s'establixen les següents RECOMANACIONS, a les quals, d'acord amb l'últim precepte citat, haurà de respondre manifestant si les accepta o les causes que ho impedingen, dins el termini màxim de 15 dies:

-Que es cree una xarxa suficient de serveis especialitzats similars als “punts de trobada” ja establits a la Comunitat Valenciana, dotats de professionals i de llocs adequats per a facilitar les relacions personals dels menors amb els seus pares i la resta d’afins.

-Que, mentre no estiga constituïda la xarxa, s’arbitren solucions particulars que impedisquen l’existència de retards que, com el present, impedingen que estes relacions es produïsquen de manera fluïda amb minvament dels drets fonamentals.

De conformitat amb l’art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d’esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste l’acceptació o no de la Recomanació que es realitza o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-la.”

**Resolució de la queixa núm. 030177 (d’ofici núm. 27/2003) sobre la situació de desempara d’una mentor tutela *ex lege***

“Hble. Sra.,

Acusem recepció del seu informe, en què ens contesta a la queixa de referència, iniciada d’ofici amb la finalitat de conèixer l’estat i la situació de la menor. L’inici d’esta queixa va ser acordat com a conseqüència de les manifestacions que la Sra. (...) va fer en el Servei d’Atenció al Ciutadà el passat dia 11 d’agost, i que van donar lloc a la següent actuació per part d’un assessor d’esta Institució, de la qual es tria el que convé a l’expedient:

“El passat dia 13 dels corrents, l’assessor que subscriu, va mantenir una reunió en la Secció de Menors de la Direcció Territorial de Benestar Social amb la Sra. (...), psicòloga de la Secció, el Sr. (...), tècnic mitjà especialista en menors, amb la Sra. (...), lletrada, i amb la Sra. (...), treballadora social de la Direcció General de la Dona a Alacant, amb l’objectiu de tractar la problemàtica de la Sra. (...) i possibilitar-hi alguna solució.

En esta reunió es va constatar que G procedix d’una família totalment desestructurada, amb la qual no té cap relació, ni amb els seus pares, ni amb els seus germans, els quals tampoc, per la seua banda, no volen tenir cap relació amb ella. Fa mesos va conviure amb la Sra. (...) i el seu fill, i es va arribar a remenar la possibilitat que, davant la situació de desempara, es produïra un acolliment familiar.

Actualment, la dependència de G respecte d’I és total, perquè creu que és l’única persona que li té afecte. Anteriorment a la seua estada en el centre d’Altea, va estar a Oblates, però allí hi anava I diàriament, fet que és contraproductiu en un Centre de Dones Maltractades, (...). Per esta raó la van allunyar d’Alacant, i s’ha arribat a la situació actual, en què es fuga del centre per anar a casa d’I (ell mai no va a buscar-la) amb els corresponents riscos, tant en el trajecte, com durant la companyia amb I.

Ell no és un malalt mental, ja que la síndrome Klein Levin és de caràcter neurològic i ha sigut donat d’alta. Presenta bulímia, desinhibició sexual, hipersòmnia i agressivitat (...).

G actualment està embarassada de cinc mesos i no segueix cap tractament, control o revisió ginecològica, i es tenen dubtes, (...) que quan done a llum, el fill li'l retirará l'Administració. En les primeres setmanes d'embaràs es va suscitar la possibilitat d'interrupció, ateses les circumstàncies socials i l'edat de G, encara que no van arribar a cap conclusió contundent al respecte. Esta possibilitat, actualment, està descartada, atés l'estat avançat de la gestació, i també el fet que G no ho vol.

Es considera també la situació del xiquet després del part, però es posposa el tema perquè és més important el seguiment de G fins a aconseguir que el part pugua ser tan normal com siga possible.

En definitiva, es conclou que G pot estar a Oblates, a Altea o en un centre de València. Efectivament, també es consideren centres tancats de compliments de mesures judicials, però no es descarten, primerament perquè es necessitaria una ordre judicial i els jutges són refractaris a dictar ordres d'internament per a estos menors, com a mesura de protecció i, en segon lloc, perquè conviuria amb delinqüents de fins a 20 anys, cosa totalment inadequada atés el seu estat.

La situació que hi ha a Oblates i Altea ja és coneguda, però no la que podria trobar a València des d'on, per descomptat, podria desplaçar-se a Alacant, però també podria trobar un ambient, unes companyes o unes educadores que aconseguiren que, almenys, fins que done a llum, deixara de veure a I. En última instància, sempre es podria tornar a la situació primitiva i ingressar a Oblates.

Així doncs, MDA va contactar amb la Direcció Territorial de Benestar Social de València, i li van informar que hi havia una plaça adequada. Van quedar que es remetrien els informes socials i psicològics i, per la nostra part, que el dia d'avui, realitzaríem gestions telefòniques amb la citada Direcció.

Es va parlar també en este cas concret, i en general, de la problemàtica relativa a les fugues dels menors en situació de protecció. És una qüestió espinosa i que suscita molts dubtes, encara que la nostra opinió és que l'Administració no únicament pot prendre mesures limitadores de l'autonomia dels menors, sinó que ha de fer-ho com a mesura de protecció. D'alguna manera, resulta difícil realitzar mesures de contenció amb els actuals dissenys dels centres oberts. El tema, ara mateix, no resol la situació de G, per la qual cosa no s'arriba a cap conclusió.

En el dia d'avui, la directora Territorial de Benestar Social, en funcions, em comunica que G s'ha fugat una altra vegada, encara que ja ha sol·licitat una plaça en un centre de dones de València, i m'ha remés una copia d'esta sol·licitud a través del fax. Li dic que (...) es proposarà l'obertura d'una queixa d'ofici i que li demanarem informació per escrit".

La queixa va ser oberta d'ofici atesa la gravetat dels fets que constatem, no obstant això, la Sra. (...) va formular un escrit de queixa sobre estos fets el dia 21 d'agost següent, fet pel qual, l'expedient a què va donar lloc, queixa núm. 031039, es va acumular a la d'ofici.

El dia 5 de setembre de 2003 vam dirigir un escrit al Sr. director territorial de Benestar Social a Alacant, amb la finalitat que ens remetera informació sobre l'evolució del cas de G. Com que esta informació no es va rebre en el termini establert, el 28 d'octubre següent vam reiterar l'anterior petició, que ens va ser contestada per l'Hble. Sra. Consellera de Benestar Social, en un escrit del 28 de novembre de 2003, que va tenir entrada en la institució del Síndic de Greuges l'11 de desembre següent.

Segons este escrit, G va ingressar en el centre Casa Cuna Santa Isabel, de València, el dia 8 de setembre de 2003, on "amb la finalitat d'exercir més control sobre la seua conducta, no li van permetre eixir del centre les dues primeres setmanes, excepte acompanyada de les educadores (...). En la segona eixida que li van permetre, sense companyia de personal educatiu, el 22 de setembre, la menor no va tornar al centre. Al dia següent es va interposar una denúncia davant la Policia Nacional, en què s'indicava que la menor podia estar en el domicili familiar de Santa Pola. Una vegada realitzades les oportunes gestions des de la Secció de Menors de la Direcció Territorial d'esta Conselleria a Alacant, la Guàrdia Civil es va personar el 18 d'octubre a la casa de l'avi patern, i es van assabentar que en eixe moment G es trobava ingressada en l'Hospital General d'Elx, des del dia 16, a causa d'un part domiciliari de fetus immadur mort. La menor va rebre l'alta hospitalària el dia 20 i traslladada eixe mateix dia al recurs educatiu San José Obrero d'Orihuela, on es troba actualment".

A data 23 de desembre de 2003, la menor continuava en este centre, del que no s'havia fugat, com havia fet dels anteriors, segons sembla, perquè I es troba ingressat en un centre penitenciari com a conseqüència d'haver comés un acte delictiu, fet que dificulta les relacions entre els dos jóvens. G va ser declarada en desempara per resolució del director Territorial de Benestar Social a Alacant el 27 de maig de 2002.

La història clínica revela que G va donar a llum en part domiciliari, després de 29 setmanes de gestació, un fetus immadur mort de 1.300 grams de pes, cosa que es correspon amb els centils normals, i sense malformacions. De la mateixa manera, la menor va obtenir l'alta hospitalària sense evidenciar cap lesió o patologia.

Els esmentats antecedents ens obliguen a examinar l'estat dels drets de la menor. La Constitució reconeix als menors el dret a gaudir de la protecció prevista en els acords internacionals que vetlen pels seus drets (art. 39.4). El principal d'estos acords és la Convenció de Drets del Xiquet, de Nacions Unides, de 20 de novembre de 1989, ratificada per Espanya el 30 de novembre de 1990. Esta convenció establix, entre altres, els següents principis rector: l'interés superior del menor (art. 3.2) i especialment les sanitàries amb una supervisió adequada (art. 3.3). Per a això s'esforçaran perquè els xiquets gaudisquen del més alt nivell possible de salut, i asseguraran l'atenció sanitària prenatal i postnatal de les mares (art. 24).

La Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de Protecció de Menors, establix que en la seua aplicació "primaria l'interés superior dels menors sobre qualsevol altre interés legítim que poguera concórrer..." i que "les limitacions a la capacitat d'obrar dels menors s'interpretaran de forma restrictiva" (art. 2). "Correspon, en tot cas, al Ministeri Fiscal el seu exercici [el de les accions legals que corresponguen als representants legals

dels menors], que podrà actuar d'ofici, o a instància del menor o de l'entitat pública” (art. 4.4). “Les administracions públiques hauran de tenir en compte les necessitats del menor en exercir les seues competències, especialment en matèria, d'educació sanitària...” (art 11.1), i són “principis rectors de l'actuació dels poders públics...a) la supremacia de l'interés del menor (...)” i amb la prevenció que “la protecció del menor per part dels poders públics es farà mitjançant la prevenció i reparació de situacions de risc, amb l'establiment dels serveis adequats per a esta finalitat...” (art. 12.1). “Quan l'entitat pública competent considere que el menor es troba en situació de desempara [assumirà] la tutela d'aquell, i adoptarà les mesures oportunes de protecció i ho posarà en coneixement del Ministeri Fiscal” (art. 18.1).

El Codi Civil, en l'art. 172.1 estableix la tutela per ministeri de la llei dels menors en situació de desempara i l'assigna a l'entitat pública que tinga encomanda la protecció de menors, en el nostre cas, la Generalitat Valenciana a través de la Conselleria de Benestar Social (art. 1 del Reglament Orgànic i Funcional, aprovat per Decret 120/2003, d'11 de juliol). A este efecte es diu que “haurà d'adoptar les mesures de protecció necessàries per a la guarda, i ha de posar-ho en coneixement del Ministeri Fiscal”. No regula el Codi Civil el règim de tutela específic per a menors desemparats, per la qual cosa són aplicables les regles generals de la institució pupil·lar”.

De fet, el títol X del Llibre I del Codi Civil s'intitula “De la tutela, de la curatela i de la guarda dels menors o incapacitats”. D'ací hem de triar els següents articles: 216, “Les funcions tutelars constituïxen un deure, s'exerciran en benefici del tutelat...”; 232 “La tutela s'exercirà sota la vigilància del Ministeri Fiscal...”; 268, “Els tutors podran, en l'exercici del seu càrrec, demanar l'exercici de l'autoritat. Podran també corregir els menors d'una manera raonable i moderada”; 269, “El tutor està obligat a vetlar pel tutelat...”; 271, “El tutor necessita autorització judicial [...] per a internar al tutelat en un establiment de salut mental o d'educació o formació especial”. La regulació de l'exercici de la tutela es detalla en els aspectes patrimonials, però no en els personals”.

El Reglament de Mesures de protecció Jurídica va ser aprovat pel Decret 92/2001 de maig, i incidix, en els seus principis d'actuació, en el de l'interés del menor (art. 5.1.a) i en el d'intervenció prioritària en situacions de risc (art. 5.1.c), les quals són aquelles que ocasionen un perjudici per al desenvolupament i/o benestar personals del menor (art. 15) i en particular la negligència en l'atenció física, psíquica o educativa dels tutors o guardadors. L'acolliment residencial procurarà, de forma prioritària, facilitar al menor l'accés als sistemes ordinaris de caràcter educatiu, laboral, sanitari, i altres serveis públics del seu entorn social o del centre (art. 84.1) i, en tot cas, s'informarà al Ministeri Fiscal de les novetats d'interés en les circumstàncies del menor (art. 93.c).

L'Ordre de la Conselleria de Benestar Social de 19 de juny de 2003 ha regulat la tipologia i condicions materials de funcionament dels Centres de Protecció de Menors a la Comunitat Valenciana, reconeix que els centres residencials, amb la finalitat de possibilitar la funció educativa de menors amb conductes inadaptades o d'alt risc, podran dotar-se d'elements constructius de seguretat i contenció, així com també incorporar a les seues normes internes de funcionament i convivència, mesures restrictives de mobilitat d'entrada i eixida dels seus usuaris i d'ordenació de mesures de control actives i passives (disposició addicional tercera).

Del que hem exposat es dedueix la necessitat de cohonestar el deure de protecció dels menors declarats en situació legal de desempara amb el seus drets. La protecció dels menors, a fi del seu benefici, no ha de limitar-se a la posada en disposició de recursos educatius, socials, sanitaris, materials en definitiva, sinó que ha de contenir, també, mesures que respecten els drets que especialment que se'ls reconeixen i també que els protegeixen en situacions de risc. La situació de risc en què pot trobar-se un menor no únicament ve provocada per factors externes (l'impossible o inadequat exercici de la pàtria potestat), sinó també per circumstàncies d'índole personal, exempció feta de tot tipus de responsabilitat que no és admissible en persones immadures físicament i psicològica. Davant d'estos factors interns que provoquen risc no hi ha la creença que els responsables, pares, tutors o guardadors, manquen de la possibilitat d'aplicar mesures correctores, més enllà de les simplement educatives, enteses en sentit absolutament lax.

Si ho diem d'una manera més planera: els pares, en ocasions, es troben desbordats quan els menors al seu càrrec no complixen les normes de convivència establides en la societat actual, i no trobem la manera de fer-les complir sense atemptar els "drets del xiquet". El Dret concedeix, com hem vist, suficients instruments per a això i, encara que es tracta d'una qüestió molt delicada, hem de destacar, sense embuts, que l'interés superior dels menors comprén, també, l'adopció de mesures de correcció de les conductes, amb les següents condicions: que siguen necessàries per al seu desenvolupament integral i que siguen proporcionades a la seua edat i grau de maduració psicofísic. Ha de tenir-se sempre present que els menors són immadurs i per això, precisament, se'ls educa, perquè no ha de considerar-se un menor com un adult, això és una obvietat. Els adults tenim limitacions i normes i, a més, sabem que les tenim, i que el compliment d'estes comporta un cert tipus de sancions. No s'entén per què el menor no ha de tenir-les.

En el supòsit analitzat en esta queixa ens trobem amb una menor gestant, tutelada per la Generalitat Valenciana, que no porta cap seguiment de caràcter sanitari respecte del seu embaràs i es fuga constantment dels centres d'acolliment que li assignen. Afortunadament, l'embaràs no li ha causat cap lesió física, tampoc ha pogut acreditar-se que l'acabament amb un fetus mort siga conseqüència d'aquella conducta. Ara bé, la menor s'ha trobat en situacions de risc afegides a les que van provocar la seua declaració en situació de desempara. Primerament, pel fet de fugar-se dels centres d'acolliment deambulants, sense cap control o supervisió i traslladant-se de localitat, i en segon lloc, pel fet de ser una gestant.

L'embaràs constituïx, a més dels aspectes beneficiosos, un risc. Des d'antic, les lleis van adoptar mesures de protecció de la dona embarassada (v.gr. Codi Civil), les que es mantenen actualment (v.gr. normativa sobre prevenció de riscos laborals sobre la dona treballadora embarassada). La nostra Institució mostra una especial sensibilitat i respecte, encara major, en el cas de les menors.

L'examen dels fets, tal com s'han desenvolupat, no pot portar sinó a la conclusió que la utilització correcta i adequada dels instruments que l'ordenament jurídic brinda podrien

haver eliminat o, almenys, minorat la situació de risc en què MG es va veure. De fet, quan es va voler, es va limitar la seua capacitat de fuga.

L'Administració valenciana, com a entitat pública encarregada de la guarda i custòdia dels menors en situació de desempara, haurà d'adoptar les mesures necessàries perquè situacions com la que hem descrit no es tornen a repetir. Ha d'entendre la guarda com a deure de protecció, encara que això comporte la utilització de mesures o conductes aparentment restrictives dels drets dels menors (hem de tenir present que actua sempre sotmesa al principi de legalitat i, per tant, acata l'ordenament jurídic). Per una altra banda, la tutela administrativa de menors s'exercix sota la supervisió del Ministeri Públic, a qui ha de retre comptes de tota actuació rellevant en relació amb la situació de menors al seu càrrec. És a dir, l'Administració ha d'actuar en benefici del menor, sense esperar la indicació del Fiscal o l'ordre del jutge, encara que immediatament haja de donar-los notícia i acatar les decisions que, en el seu cas, adopten estos.

L'adopció de mesures restrictives de mobilitat i de control han de ser adoptades quan el cas ho requerisca, i l'establiment ha de partir de la Conselleria de Benestar Social, que pot arribar a l'elaboració de protocols d'actuació en col·laboració amb les universitats (facultats de Psicologia, escoles de Treball Social, etc.), el Ministeri Fiscal, les Juntes de Jutges, cossos i forces de seguretat de l'estat, conselleries de sanitat, cultura, educació i esport i fins i tot amb el Síndic de Greuges.

En atenció a tot el que hem exposat, recomanem a la Conselleria de Benestar Social que adopte totes les mesures restrictives i de control que siguen necessàries perquè els menors la guarda dels quals ostenta no queden exposats a riscos addicionals als que la van determinar.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, li agraiem que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es fa o, en el seu cas, les raons que considere per a no acceptar-la.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que hem interessat, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022098 (d'Ofici núm. 15/2002), sobre l'existència de places residencials per a grans discapacitats físics a la Comunitat Valenciana.**

“Il·lm. Sr.,

Quant a la queixa de referència, iniciada d'Ofici, sobre l'existència de places residencials per a grans discapacitats físics de la Comunitat Valenciana, dels informes rebuts d'esta Direcció General i de l'Institut de Migracions i Serveis Socials i de totes les actuacions es deduïx que a la Comunitat Valenciana existixen els següents discapacitats físics greument afectats: 22.028 a Alacant, 7.766 a Castelló i 34.364 a València, el que fa un total de 64.158. Hem d'entendre que es tracta de discapacitats greument afectats des del punt de vista físic amb independència de l'etiologia que ha causat la discapacitat (traumatismes, tòxics, alteracions cerebrals, neurològiques, etc., etc.).

Quant a les places residencials existents per a estes persones, n'hi ha algunes destinades a discapacitats que tenen en comú l'etiologia, com per exemple els paralítics cerebrals. No són estos discapacitats els de l'objecte de la queixa, sinó aquells altres respecte dels quals el moviment associatiu és menor. De fet vam donar notícia de la queixa a COCEMFE-COMUNITAT VALENCIANA perquè ens manifestara el seu parer en relació amb l'objecte de la queixa, i COCEMFE ALACANT ens va informar sobre la inexistència de places a Alacant, tant residencials com de dia, sobre la qual cosa estan treballant. També, quan vam rebre els informes de les administracions afectades, els vam remetre a ambdós federacions a fi de conèixer les seues al·legacions, sense que n'hagen realitzat cap.

Les places existents per a persones discapacitades greument afectades per causa física exclusivament són 114, distribuïdes de la manera següent:

TIPUS CENTRE	NOM	UBICACIÓ	PROVÍNCIA	NRE.. PLACES	CARÀCTER	FINANÇAMENT
Residència	Maset de Frater	Castelló de la Plana	Castelló	40	Privat	subvencionat
Residència	Maset de Frater	Nules	Castelló	12	Privat	subvencionat
Residència	Pepe Alba	València	València	22	Privat	subvencionat
Centre de Dia	Maset de Frater	Castelló de la Plana	Castelló	20	Privat	subvencionat
Centre de Dia	Velluters	València	València	20	Públic	propi

Si bé es troba en projecte la construcció d'una Residència a Petrer (Alacant) col·laborant la Generalitat Valenciana, COCEMFE i l'IMSERSO, el nombre de places de la qual no se'ns ha dit. A més a més, en els pròxims mesos es construirà una Residència i un Centre de Dia en la província de València, d'acord amb el conveni firmat entre la Comunitat Valenciana i l'Associació de Lesionats Medul·lars de la Comunitat Valenciana.

Una altra qüestió important que hem investigat és la de les llistes d'espera per a obtenir plaça en un centre dels d'esta classe, de la qual hem esbrinat que no n'hi ha a Alacant, per la lògica inexistència de centres en esta província; a la província de Castelló hi ha 42 places i a la de València 58 (100 discapacitats en total), des del 29 de gener de 2002 en el primer cas i des del 6 de maig de 1997 en el cas de la província de València. D'altra banda, l'IMSERSO ens comunica que en els centres d'atenció a persones amb discapacitat física dependents d'este hi ha 19 usuaris valencians i 24 en llista d'espera.

En el marc legislatiu resulta que segueix en vigor l'Ordre de 9 d'abril de 1990, per esment exprés del Decret 91/2002, de 30 de maig, sobre tipologia dels centres de serveis socials que reconeix l'existència de centres de dia solament per a discapacitats psíquics, però no físics (Annex IV.2); de la mateixa manera resulta que les residències de minusvàlids estan destinades tant a discapacitats psíquics com físics (Annex V.2).

De tot el que hem exposat es poden extraure les conclusions següents: que hi ha un dèficit de places per a discapacitats físics greument afectats amb una llista d'espera de 100 persones, a les quals caldria afegir les 24 que tenen sol·licitada plaça en CAMF de



l'IMERSO i que no haurien de veure's obligats a abandonar la seua Comunitat Autònoma d'origen; a més, la petició més antiga en llista d'espera es, ni més ni menys que del 6 de maig de 1997. I en segon lloc, que no resulta adequada la tipologia de centres, tant per no estar prevists els centres de dia per a discapacitats físics greument afectats, com per estar dissenyats els centres residencials tant per a discapacitats físics com psíquics, quan les necessitats, l'orientació i el tractament dels uns i els altres diferixen notablement.

Per tot el que acabem d'exposar, recomanem a eixa Direcció General que prenga les iniciatives necessàries per a augmentar el nombre de places per a discapacitats físics greument afectats i per a modificar l'Ordre de 9 d'abril de 1990 en el sentit exposat en l'anterior paràgraf.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no de la Recomanació que es realitza o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-la, com també les previsions concretes a curt i mitjà termini en relació amb esta Recomanació.

Li agraiem per endavant la remissió del que li hem sol·licitat. Atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030284 (d'Ofici núm. 1/2003), sobre menors en possible situació d'absentisme escolar.**

“Excm. Sr.,

Amb motiu de la presentació, per un particular, de la queixa núm. 0222/2003, en la qual ens comunicava l'existència de molèsties greus com ara sorolls, males olors, i fums provinents d'un assentament de transeünts situat a la ciutat d'Alacant, esta Institució va tenir coneixement de la presència a la zona de menors en possible situació d'absentisme escolar, el que va motivar la incoació d'esta queixa d'ofici..

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit, es va dirigir un ofici el 24 de març de 2003 a l'Excm. Ajuntament d'Alacant. En data 16 d'abril de 2003 es va rebre atenta contestació que confirmava l'existència del citat assentament de persones d'origen portugués i ètnia gitana, amb una gran mobilitat geogràfica, no solament a la Comunitat Valenciana i fora d'ella, sinó també a Portugal. La Regidoria d'Acció Social referix diversos intents d'intervenció social amb estes famílies que, si bé no la rebutgen obertament, en la pràctica sí que la dificulten, mitjançant actuacions com les que seguidament es relaten:

L'assentament no és estable i els vehicles apareixen i desapareixen.

Les dades que faciliten sobre filiació i parentiu són contradictòries.

Després d'escolaritzar els menors, deixen d'acudir pels desplaçaments múltiples que realitzen.

Presenten deficiències d'hàbits (horaris, tasques, tramitació de recursos...) difícils d'abordar a causa del seu estil de vida nòmada.

La Regidoria d'Acció Social, malgrat les dificultats descrites, continua intentant la intervenció, posant èmfasi en els menors, i té prevista una intervenció conjunta d'Acció Social amb Policia Local, a més del seguiment dels menors amb els Centres Escolars.

Una vegada constatat això anterior, vam dirigir un ofici de data 9 de maig de 2003 a la Direcció Territorial de Cultura i Educació d'Alacant a fi de recaptar informació sobre l'existència de programes o iniciatives per a l'accés a l'educació de fills de persones itinerants d'ètnia gitana que pogueren ser d'aplicació als menors afectats. En data 5 de juny de 2003, es va rebre una atenta contestació que confirmava els contactes de la Inspecció Educativa amb la Comissió Municipal d'Absentisme, i va ser comunicada la inassistència dels menors en el passat curs 2001/2002 pel Centre Social número 3 i pel col·legi mateix. En veure els escassos resultats de les intervencions practicades, es va derivar el cas a la Fiscalia de Menors, a la citació de la qual no van acudir els pares, que des d'este moment van romandre en parador ignorat, el que va donar lloc a l'arxivament del cas. No obstant això, s'ha tornat a comunicar la situació a fi que s'adopten les mesures oportunes.

La Direcció Territorial ens ha informat, igualment, dels sistemes d'atenció escolar de la població itinerant, i distingix:

Firaires i circenses: atesos en centres ordinaris mentre romanen en la localitat.

Treballadors del camp que acudixen periòdicament a les partides rurals, els quals tenen els seus centres de referència i acudixen a ells a la seua arribada.

Famílies en situació de privació socioeconòmica, que requerixen un seguiment constant a causa de la seua situació de risc, que es realitza a través de la Regidoria d'Educació, de Benestar Social, i fins i tot mitjançant el Programa Municipal d'Absentisme.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre això anterior.

La Constitució espanyola, en el seu article 27, reconeix el dret a l'educació a tots els ciutadans sense cap distinció, com també l'obligatorietat i gratuïtat de l'ensenyament bàsic, el contingut i l'abast del qual està determinat, amb caràcter general, en les Lleis Orgàniques 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació i 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu.

Esta última determinació ha de ser completada amb el que estableix la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, de drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seua integració social, que fa extensible este dret a tots els menors estrangers amb independència de la seua situació legal a Espanya.

Ara bé, el dret a l'educació no té únicament un vessant actiu, sinó que constituïx al seu torn una obligació quan es tracta de menors que han d'assistir a les classes habitualment. Així, quant a l'absentisme escolar, la Llei orgànica 1/96, de 15 de gener,

de protecció jurídica del menor, en el seu article 13.2, exigix a tota persona o autoritat que tinga coneixement que un menor no està escolaritzat o no assistix al centre escolar de forma habitual i sense cap justificació durant el període obligatori, posar-ho en coneixement de les autoritats públiques competents, que han d'adoptar les mesures necessàries per a la seua escolarització.

En l'àmbit autonòmic, la Llei de la Generalitat Valenciana 71/94, de 5 de desembre, de la infància, estableix la necessària intervenció municipal com a element essencial per al seguiment de l'absentisme escolar, en el seu article 18. A més, és principi general de la Llei (article 9) el d'atenció contínua que garantix l'existència d'un sistema permanent d'atenció immediat al nen, principi guia que es basa en el tenor de l'article 3 de la Convenció sobre els Drets del Nen, l'apartat 2 del qual estableix que els Estats Parts es comprometen a assegurar al nen la protecció i la cura que siguen necessaris per al seu benestar, tenint en compte els drets i deures dels seus pares, tutors o altres persones responsables d'ell davant la llei i, amb esta finalitat, han de prendre les mesures legislatives i administratives adequades.

La Unió Europea ha mostrat particular interès en la cooperació transnacional en l'àmbit de l'educació, el fonament jurídic de la qual rau en els articles 149 i 150 del Tractat d'Àmsterdam. Bona prova d'això són les Decisions NÚM. 819/95/EC i NÚM. 253/2000/EC del Parlament Europeu i del Consell de 24 de gener de 2000 que estableixen el Programa SÓCRATES destinat a millorar la qualitat de l'educació de nens, joves i adults, reforçant la cooperació europea i augmentant l'accés a tota la gamma d'oportunitats d'aprenentatge que es disposa a la Unió. Concretament, l'acció COMENIUS, inclosa en el Programa Sócrates, permet emprendre importants iniciatives de cooperació europea en l'àmbit de l'educació escolar. De manera prioritària, COMENIUS es proposa fomentar la igualtat d'oportunitats per als fills dels treballadors immigrants així com per als fills de persones que exercixen professions itinerants, viatgers i d'ètnia gitana, perquè puguen accedir a una educació de qualitat, i dona suport a associacions transnacionals entre centres, a intercanvis d'alumnes i professors, així com a la formació contínua d'estos últims. Per a això inclou una sèrie d'importants mesures destinades a contrarestar els processos d'exclusió social, racisme i xenofòbia i facilitar la integració dels grups marginats.

D'altra banda, el Consell d'Europa ha reconegut la necessitat d'elaborar noves estratègies cap a la població d'ètnia gitana a Europa, particularment a la vista dels reduïts percentatges d'estudiants que finalitzen l'educació primària i la persistència en els patrons d'absentisme escolar, i estima que l'educació dels menors d'ètnia gitana ha de ser considerada prioritària en les polítiques nacionals destinades a la promoció de l'ètnia gitana. La labor del Consell arranca del Conveni Marc per a la Protecció de les Minories Nacionals de 1995 (BOE de 23 de gener de 1998) i la Carta Europea per a les Llengües regionals o minoritàries de 1992 (BOE de 15 de setembre de 2001) i de les Recomanacions 563 (1969) i 1203 (1993) de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa.

La història del poble gitano, des de la seua arribada a Europa fa uns 600 anys, ha estat determinada per l'expulsió, persecució i dependència. Les lleis han restringit la seua llibertat de moviment amb un propòsit exclouent, i este marc punitiu ha obligat a infringir

la llei per tal de poder sobreviure. Fins a dates recents, era dins la família on els menors aprenien a valer-se per si mateixos i a obtenir la seua subsistència. Durant segles, la família ha assumit l'educació i preparació dels seus membres. Per això, molts integrants d'esta comunitat han percebut l'assistència a les institucions públiques com un luxe atés que els priva de la possibilitat d'obtenció d'ingressos a causa que tots els components col·laboren en el sosteniment familiar i, d'altra banda, l'anul·lació del seu sistema tradicional d'educació familiar. D'altra banda, és de ressenyar que els pares implicats no consideren que l'educació pública oferisca als seus fills un futur segur. Tot això determina que haja de fer-se un esforç centrat fonamentalment en dues àrees:

L'adaptació de les matèries i del professorat a les característiques de la comunitat afectada de tal forma que la integració no es convertisca en un procés d'“assimilació”.

La generació de vincles de confiança i mútua acceptació que ajuden a superar els problemes anteriorment enumerats.

El Conveni Marc per a la Protecció de les Minories Nacionals citat estableix com a principis l'esperit de comprensió i tolerància (article 2), la consideració de les condicions específiques de les persones pertanyents a les minories nacionals (article 4) i la preservació de la identitat de les minories afectades, i n'exclou qualsevol política o pràctica destinada a l'assimilació involuntària (article 5).

En el moment actual, el Comité de Ministres del Consell d'Europa ha elaborat la Recomanació NÚM. R(2000) 4, de 3 de febrer, sobre l'educació dels menors d'ètnia gitana a Europa, l'apèndix de la qual conté els principis orientadors de la política educativa per als menors referits a Europa. El document es dividix en 5 parts, fonamentalment dirigides a les estructures, continguts i professorat (la primera de les àrees anteriorment referenciades), però també als instruments de valoració, investigació, consulta i coordinació (dirigides fonamentalment a la segona de les àrees referenciades).

Dins el segon bloc recomana, especialment, l'ús de mediadors de la comunitat referenciada per a facilitar els contactes i evitar conflictes.

És innegable que les administracions implicades estan adoptant totes les mesures possibles amb vista a la salvaguarda dels drets dels menors, unes mesures que estan derivant en actuacions policiaques i judicials, segons la informació rebuda. Sent conscients que les polítiques socials i de prevenció són insuficients en moltes ocasions per a plantar cara als casos de negativa de les famílies al compliment del deure escolarització que forma part del contingut de la pàtria potestat (“procurar una formació integral”), i de la imprescindible utilització en alguns casos d'instruments coercitius, esta Institució entén que la prevenció i les citades mesures socials han de ser els principals mitjans d'actuació amb relació al problema de l'absentisme escolar, i han d'exhaurir-se tots els mecanismes possibles d'intervenció, sobretot quan és més que previsible que les actuacions coercitives no tinguen èxit.

Per tot el que hem exposat, fent ús de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat valenciana 11/1988 de 26 de desembre del Síndic de Greuges, s'estableix la següent RECOMANACIÓ, a la qual, d'acord amb el precepte

citat, haurà de respondre i manifestar si l'accepta o les causes que ho impedeixen, dins el termini màxim de 15 dies:

Que es procure la mediació d'organitzacions o persones representatives integrants de la Comunitat referenciada, a fi de facilitar els contactes amb les famílies afectades i crear un mecanisme de confiança que permeta evitar solucions repressives i facilitar la integració dels menors en el sistema educatiu.

Li agraïm la seua col·laboració i la remissió del que li hem demanat. Atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030111, sobre barreres arquitectòniques en un habitatge de protecció oficial**

“Hble. Sr.,

L'objectiu de la queixa presentada pel Sr. (...) versa sobre l'existència de barreres arquitectòniques en el seu habitatge, de protecció oficial, situat al carrer (...), núm. (...), d'Alacant, i que hi impossibiliten l'accés per part de les persones amb mobilitat reduïda, tal com succeïx al seu germà, en cadira de rodes, el qual no pot acudir a l'habitatge.

Este fet es confirma després de la visita d'inspecció realitzada el 10 de març de 2003 per un tècnic del al Servei Territorial d'Arquitectura i Habitatge d'Alacant, qui assegura que “no hi ha un itinerari practicable per a persones amb mobilitat disminuïda a partir de la trobada de l'alineació de l'edifici amb la rasant de la vorera i l'ascensor, ja que hi ha en este recorregut dos escalons de 18 cm de tapa, un en la trobada amb l'alineació de l'edifici i un segon en el pla de la porta d'accés al rebedor, reulat 1,37 m. de l'anterior. S'incomplix, per tant, l'art. 2.1, Circulars Horitzontals i Verticals, de les Normes d'Habitabilitat i Disseny d'Habitatges en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, HD-91”.

Com a resultat d'esta inspecció, segons informa la Direcció General d'Arquitectura i Habitatge amb data 24 de març de 2003, “el citat Servei Territorial ha procedit a l'obertura de les diligències prèvies, i ha demanat a l'empresa promotora dels habitatges l'esmena d'estes deficiències, fet pel qual s'atorga un termini de 30 dies perquè procedisca a reparar la referida anomalia”.

Posteriorment, el dia 14 de juliol de 2003 va comparéixer el denunciante davant el Servei Territorial per a comunicar que no s'ha realitzat cap obra que tendisca a la reparació dels defectes origen de l'expedient per a adequar els habitatges a les normes d'accessibilitat.

Segons ens indica la Conselleria de Territori i Habitatge, en el seu escrit de data 19 de setembre de 2003, “actualment s'està iniciant un expedient sancionador contra la citada mercantil”.

No obstant l'activitat administrativa desplegada fins al moment, certament quasi ha transcorregut un any des que els fets van ser denunciats –escrit del secretari-administrador de la comunitat de propietaris de data 12 de desembre de 2002– i les barreres arquitectòniques encara persisteixen, a causa, en gran manera, del reticent

incompliment de les ordres de reparació dirigides per la Conselleria al promotor de les obres.

Per això, seria necessari dur a terme una ràpida i eficaç aplicació de la Llei Valenciana 1/1997, de 21 de febrer, sobre Règim Sancionador en Matèria d'Habitatge, no sols per a imposar les sancions corresponents, sinó, cosa que és més important, aconseguir la ràpida supressió de les barreres arquitectòniques que hi ha en l'accés a l'habitatge.

En principi, si atenem als fets descrits, el comportament del promotor dels habitatges podria tipificar-se en els apartats 4 i 10 de l'art. 6, el qual conté les infraccions molt greus, a saber:

“No ajustar l'execució final de les obres de protecció oficial al projecte qualificat provisionalment per l'Administració, quant a superfícies, dissenys i habitabilitat de manera que impedisca l'obtenció de la qualificació definitiva; i les accions o omissions, per culpa o negligència, de promotors, constructors o facultatius durant l'execució de les obres d'habitatges de protecció oficial, que pogueren donar lloc a vicis o defectes greus que afecten l'edificació o habitabilitat dels habitatges”.

Sense perjudici d'aplicar les sancions procedents en les resolucions dels procediments sancionadors, haurà d'imposar-se a l'infractor la realització de les obres de reparació i conservació, i les que siguen necessàries per a acomodar l'edificació a les normes tècniques dictades per la Generalitat Valenciana, segons disposa l'art. 9 de la Llei 1/1997.

I el que és més important, davant un incompliment reiterat per part del promotor de les obres, l'art. 14 del referit text legal, contempla l'anomenada “execució forçosa”, és a dir, l'execució de les resolucions recaigudes en els expedients sancionadors podrà realitzar-se mitjançant l'aplicació de les mesures d'execució forçosa previstes en el capítol V del títol VI de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, entre elles, l'execució subsidiària per l'Administració a costa de l'obligat, i s'autoritza, en tot cas, a imposar multes coercitives en la quantia de 100.000 pessetes, la primera, i de 200.000 pessetes, les successives, sempre que no s'esmene la causa que haja motivat la sanció.

Cal notar que la Constitució Espanyola, en els articles 9.2, 14, 47 i 49 encomana a tots els poders públics la creació de les condicions perquè la llibertat i la igualtat de les persones i dels grups en què s'integren siguen efectives i reals, i l'eliminació dels obstacles que impedisquen o dificulten la seua plenitud, el foment de la participació de tots els ciutadans i totes les ciutadanes en la vida política, econòmica, cultural i social, el dret a gaudir d'un habitatge digne i el deure facilitar l'accessibilitat al medi de tots, a través de les polítiques dirigides a la prevenció, tractament, rehabilitació i integració de les persones amb capacitats reduïdes, tant físiques com psíquiques i sensorials, a les que s'ha d'atendre amb les especialitzacions que requereixen.

La millora de la qualitat de vida de tota la població, i específicament de les persones que es troben en una situació de limitació respecte al medi és un dels objectius prioritaris que ha de presidir l'acció de govern, en estricta compliment del principi d'igualtat que

ha de garantir-se a tots els ciutadans, de manera que, si atenem al dilatat període de temps transcorregut des de la denúncia de les barreres arquitectòniques que hi ha en l'habitatge de protecció oficial, i l'escàs resultat satisfactori obtingut fins al moment, eleva el grau d'eficàcia que ha d'exigir-se a l'Administració en la seua protecció (art. 103.1 Constitució Espanyola).

En virtut de tot el que antecedit, i si atenem a les consideracions exposades en punt a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució (arts. 9.2, 14, 47 i 49 de la Constitució Espanyola) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a VH que, previs els tràmits legals oportuns, impulse i resolga, com més prompte millor, el procediment sancionador incoat al promotor de l'habitatge de protecció oficial, i dispose, en cas de persistir la inexecució de les obres necessàries per a garantir l'accessibilitat de l'habitatge, l'execució subsidiària per l'Administració, a costa de l'obligat.

El que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si és el cas, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraïm per anticipat la remissió del preceptiu informe, el saluda atentament”.

#### **Resolució de la queixa núm. 030114, sobre eliminació de barreres arquitectòniques en diversos centres assistencials**

“Hble. Sr.,

L'objectiu de la queixa presentada pel Sr. (...), en qualitat de secretari intercomarcal (...), versa sobre l'existència de barreres urbanístiques i arquitectòniques en alguns centres de salut de la ciutat d'Alacant.

Segons manifesta l'autor de la queixa, estos centres tampoc disposen d'un espai reservat en la via pública per als vehicles d'ús privat que transporten persones amb discapacitat perquè estes puguen estacionar el seu vehicle sense que es veguen obligats a efectuar llargs desplaçaments.

Concretament, ens indica que els consultoris situats al carrer (...)–Àrea de Salut –, carrer (...) i el Centre d'Especialitats del carrer (...) –Àrea de Salut 16– resulten inaccessibles per a les persones que tinguen la capacitat de moviment reduïda, davant la inexistència d'accés alternatiu a les escales –respecte al centre d'especialitats, es denuncia que no hi ha cap indicació que explique que l'accés parcial és possible pel carrer (...)–.

Amb la finalitat de contrastar la veracitat i exactitud d'estes afirmacions, es va demanar un informe a la Conselleria de Sanitat, la qual, sense entrar en detalls respecte a les concretes situacions denunciades –ni desmentir la realitat d'estes–, ens va exposar els següents fets:

“Tots els centres de nova creació complixen la normativa respecte d'això quant a l'eliminació de barreres arquitectòniques. Igualment s'actua en totes les obres de reforma i adaptació que es realitzen en els centres antics.

Es dona el cas que alguns d'estos centres, de més antiguitat, a causa de les seues característiques arquitectòniques, fan molt difícil, de vegades impossible, l'adopció de mesures que puguen eliminar estes barreres.

En primer lloc, s'ha realitzat l'estudi de les necessitats dels diferents centres per Àrees de Salut, i l'any 2002 es va procedir a l'eliminació de barreres amb una inversió de 671.941,91 euros, d'acord amb la prioritat aconsellada des de cada àrea. Està previst continuar en el present any i durant l'any 2004, d'acord amb els terminis que es plantegen en el Pla d'Humanització.

No obstant això, en aquells centres antics esmentats anteriorment, en els que resulta tècnicament impossible la correcció d'esta situació, la Conselleria de Sanitat té previst remodelar-los íntegrament o substituir-los a poc a poc per altres de nova construcció que no tindran ja barreres arquitectòniques”.

Quant a les barreres urbanístiques que consistixen en la falta, en alguns centres de salut, de reserva de places d'aparcament per a persones amb discapacitat, si bé és cert que l'art. 15 de la Llei 1/1998, de 5 de maig, de la Generalitat Valenciana, sobre Accessibilitat i Supressió de Barreres Arquitectòniques, Urbanístiques i de la Comunicació, imposa als ajuntaments l'obligació d'aprovar normatives que faciliten eixa possibilitat de reserva, no ho és menys que l'art. 21 del mateix text legal, que obliga les conselleries de la Generalitat, dins les seues competències, a programar la divulgació i l'estudi de l'accessibilitat i integració de les persones amb discapacitat.

Per això, sense pràcticament cap despesa econòmica, resultaria necessari que, per part dels representants de la Conselleria de Sanitat i l'Ajuntament d'Alacant, es coordinara i impulsara la ràpida implantació d'eixes reserves de places d'aparcament en el lloc i nombre que s'estimara oportú i convenient.

D'altra banda, en relació a les barreres arquitectòniques dels concrets centres de salut abans mencionats, la repetida Llei 1/1998, en l'art. 19, obliga a cada Conselleria a establir un Pla d'Eliminació de Barreres –el termini d'execució del qual es diferix a un reglament encara no aprovat– i a reservar un percentatge del seu pressupost a incentivar la gradual eliminació d'estes barreres.

Específicament per a l'àmbit sanitari, també comptem amb el I Pla d'Humanització de l'Atenció Sanitària a la Comunitat Valenciana, el qual s'estructura en 6 línies d'acció fonamentals, que al seu torn inclouen, cada una d'elles, una sèrie d'activitats específiques que caldrà desenvolupar en el quadrienni 2001-2004.

Doncs bé, dins la línia d'acció quarta, anomenada Infraestructures i Hoteleria, s'arplega el següent compromís d'actuació:



“Abans de finalitzar l'any 2001, totes les àrees de salut de la Comunitat Valenciana, tindran elaborat un estudi i la seua corresponent planificació per a eliminar les barreres arquitectòniques que impedisquen l'accés als serveis assistencials a les persones discapacitades”.

Entre la documentació remesa a esta Institució per la Conselleria de Sanitat no consta, concretament, ni l'estudi ni la planificació de les Àrees de Salut 16 i 18, a què pertanyen els centres objecte d'esta queixa.

No obstant el que hem dit anteriorment, podria resultar oportú revisar les actuacions programades o projectades en ambdues àrees de salut, amb la finalitat de valorar la conveniència de prioritzar l'eliminació de les barreres arquitectòniques que hi ha en els tres edificis denunciats.

Esta Institució no pot deixar de reconèixer els esforços realitzats fins al moment per la Conselleria de Sanitat i les dificultats, no sols econòmiques, sinó moltes vegades tècniques, que obstaculitzen la ràpida supressió de totes les barreres arquitectòniques que hi ha en els edificis assistencials, molts d'ells, amb una antiguitat superior a la desitjable.

Si açò és cert, l'objectiu de facilitar l'accessibilitat de l'entorn i dels edificis públics encara es troba lluny d'aconseguir-se, de manera que, s'ha de continuar invertint progressivament els mitjans econòmics i tècnics que siguen necessaris per a eliminar les barreres en un temps raonable.

Recentment, esta Institució ha emés una resolució en l'expedient de queixa incoat d'ofici núm. 022083, en la part dispositiva de la qual hi ha un conjunt de suggeriments i recomanacions dirigides a les Conselleries de Benestar Social, Infraestructures i Transports, Habitatge i Ordenació del Territori, a les diputacions provincials i als ajuntaments de la Comunitat Valenciana que, pel seu evident interès i relació amb esta queixa, li adjuntem perquè en prenga coneixement i efectes.

En virtut de tot el que antecedit, i en atenció a les consideracions exposades en punt a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució (arts. 9.2, 14 i 49 de la Constitució Espanyola) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, formule les recomanacions següents:

- A la Conselleria de Sanitat:

Impulsar l'eliminació de les barreres arquitectòniques dels detallats centres de salut pertanyents a les àrees 16 i 18 d'Alacant.

Promoure, davant l'Ajuntament d'Alacant, l'aprovació de la normativa municipal que possibilita la reserva de places d'aparcament per als vehicles que transporten les persones amb discapacitat en aquells centres de salut que no en tinguen.

- A l'Ajuntament d'Alacant:

Aprovar, tan prompte com siga possible, la normativa necessària amb la finalitat de reservar places d'aparcament per als vehicles que transporten les persones amb discapacitat en aquells centres de salut que encara no en tinguen.

El que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si és el cas, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraïm per anticipat la remissió del preceptiu informe, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 022208, sobre llicència per a la construcció d'una rampa en el rebedor d'un habitatge**

“Senyoria,

La Sra. (...) presenta un escrit de queixa davant esta Institució, en què denuncia la realització d'unas obres sense llicència que consistixen en la construcció d'una rampa d'entrada a l'immoble núm. (...) del carrer (...) que no garantix l'accessibilitat als minusvàlids o persones amb mobilitat reduïda.

Doncs bé, s'ha pogut comprovar que, per mitjà de requeriment de data 11 d'abril del 2003, el Sr. regidor delegat d'Urbanisme s'ha dirigit a la comunitat de propietaris ama de les obres efectuades sense llicència, en els termes següents: “Els requerisc que en el termini de tres dies sol·liciten l'oportuna llicència d'obres. I això abans que este Ajuntament els incoe sengles expedients de Protecció de la Legalitat Urbanística i Sancionador”.

Efectivament, la normativa urbanística prescriu, concretament l'art. 184.3 del RD 1346/1976, de 9 d'abril, Text Refós de la Llei sobre Règim del Sòl i Ordenació Urbana, i l'art. 29.4 del RD 2187/1978, de 23 de juny, Reglament de Disciplina Urbanística, que si durant el termini de legalització per dos mesos l'interessat no sol·licita llicència o esta arribara denegada per ser-ne atorgament contrari a les prescripcions del Pla o de les ordenances, l'Ajuntament acordarà la demolició de les obres a costa de l'interessat i procedirà a impedir definitivament els usos a què donara lloc. Si l'Ajuntament no procedira a la demolició en el termini d'un mes, comptat des a l'expiració del terme de dos mesos per a legalitzar, l'alcalde disposarà directament esta demolició, a costa de l'interessat –de conformitat amb l'execució subsidiària arplegada en l'art. 98 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú–.

Per la seua banda, la Llei 6/1994, de 15 de novembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de l'Activitat Urbanística, en la seua disposició addicional novena, prescriu que “en el supòsit d'incompliment dels acords i resolucions que ordenen la realització de les obres i els treballs necessaris per a la restauració de la realitat alterada o transformada, l'Administració actuant podrà procedir, sense perjudici del recurs, en últim terme, a l'execució subsidiària a costa de l'infractor, a la imposició de multes

coercitives, fins a un màxim de deu successives, amb periodicitat mínima mensual i per un import, cada vegada, del deu per cent del cost previst de les obres o dels treballs ordenats, quan estos consistisquen en la reposició de la realitat al seu estat originari, o del cinc per cent del valor de l'obra la demolició de la qual s'haja ordenat, amb un mínim de cent mil pessetes. Les dites multes s'imposaran amb independència de les retributives de la infracció o infraccions produïdes”.

Així mateix, resulten concloents els termes de l'art. 52 del Reglament de Disciplina Urbanística, en prescriure que, “en cap cas, podrà l'Administració deixar d'adoptar les mesures que tendisquen a reposar els béns afectats l'estat anterior a la producció de la situació il·legal. Les sancions per les infraccions urbanístiques que s'aprecien s'imposaran amb independència d'estes mesures”; i tot això, abans que transcórrega el termini de prescripció de quatre anys des de la total terminació de les obres (art. 9 del Reial Decret Llei 16/1981, de 16 d'octubre), de conformitat amb la reiterada doctrina del Tribunal Suprem, per totes, sentència de 23 de juny de 1999 (art. 5286) i 20 de juny del 2001 (art. 6104).

D'altra banda, si la comunitat de propietaris demana l'atorgament de llicència per a la construcció d'una rampa d'accés a l'immoble, l'Ajuntament, per raó del que disposa l'art. 31 de la Llei 1/1998, de la Generalitat Valenciana, sobre Accessibilitat i Supressió de Barreres Arquitectòniques, Urbanístiques i de la Comunicació, es troba obligat a garantir l'accessibilitat de les obres per als minusvàlids en “totes” les llicències o autoritzacions administratives que concedisca, de conformitat amb el que disposa l'art. 49 de la Constitució Espanyola: “els poders públics realitzaran una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració dels disminuïts físics, sensorials i psíquics, als que prestaran l'atenció especialitzada que requerisquen i els empararan especialment per al gaudi dels drets que este títol atorga a tots els ciutadans”.

En virtut de tot el que antecedit, i en atenció a les consideracions exposades en punt a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a VS que impulse i resolga els oportuns expedients de restauració de la legalitat urbanística i sancionador, i garantisca l'accessibilitat de la rampa per als minusvàlids en el cas que es concedisca la preceptiva llicència d'obres.

El que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si és el cas, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraïm per anticipat la remissió del preceptiu informe, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 022246, sobre l'eliminació de barreres arquitectòniques en un centre educatiu**

“Sr. Director,

Acusem recepció del seu informe en què ens contesta a la queixa de referència, formulada per la Sra. (...) en relació amb l'accessibilitat en el CP (...) de Lliria, on la seua filla (...) està escolaritzada.

D'este informe, de la documentació aportada per la interessada i de tot allò que s'ha actuat es dedueix que Miriam, a conseqüència d'una encefalopatia inespecífica secundària a *mielomeningocele lumbo sacra* intervinguda, té limitada la seua autonomia i el control d'esfínters. L'equip mèdic d'eixa direcció per a necessitats educatives especials, el 30 de setembre de 2002 va dictaminar, entre les seues orientacions amb aquella, entre altres, "realitzar les adaptacions necessàries en el lavabo per a cobrir les necessitats de la xiqueta, ja que en este moment en el centre no hi ha una cambra de bany adequada".

Certament, en matèria de barreres arquitectòniques s'han realitzat actuacions prèvies (en els accessos al centre i en els patis) o que coincidisquen amb la tramitació de l'expedient (instal·lació d'un aparell elevador), però segueix pendent l'adaptació del lavabo, segons se'ns indica, per falta de disponibilitat pressupostària.

La lectura conjunta dels articles 9.2, 10, 14 i 49 de la Constitució posa de manifest que els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugua prevaldre cap tipus de discriminació i si hi haguera cap obstacle per a això, els poders públics hauran d'eliminar-lo, per a garantir així la igualtat i la dignitat de la persona; en el cas de les persones discapacitades serà especial per a garantir-los el ple gaudi dels drets que la Constitució reconeix als ciutadans.

L'article 1.1. de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, que regula al Síndic de Greuges, li encomana la defensa dels drets i llibertats reconeguts en el títol I de la Constitució, i per això el cas analitzat en este expedient entra de ple en les seues competències, perquè les persones discapacitades són un dels col·lectius pels que la nostra actuació mereix una especial atenció.

Independentment d'això, la Unió Europea ha declarat l'any 2003 com l'Any Europeu de les Persones amb Discapacitat, el contingut i activitats del qual queden reflectits en la pàgina web de la UE.

Del que s'ha dit fins ara pot preveure's que tots els esforços realitzats per eixa Direcció Territorial per a remoure els obstacles per a la integració de Miriam no són suficients. Ha de fer-se més.

El principi de legalitat pressupostària i el caràcter limitat del pressupost no ens són desconeguts (article 134.2 de la Constitució), com tampoc no ho són els mecanismes i possibilitats de modificació pressupostària, en el capítol II pel que fa a açò, i en el capítol VI pel que fa a projectes. Així, haurien de realitzar-se les oportunes modificacions i minorar el que és necessari en altres partides per a dotar de pressupost la reforma de la neteja en el CP (...) de Lliria.

En atenció a tot el que hem dit anteriorment, suggerim que es procedisca a iniciar els tràmits per a efectuar les modificacions en l'execució del pressupost d'eixa Direcció

Territorial, amb la finalitat de finançar les obres de reforma per a l'adequació del lavabo en el Col·legi Públic (...)de Lliria.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, li agrairem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030350, sobre retards en la resolució dels procediments per a la qualificació del grau de minusvalidesa**

“Sr. director,

El reclamant, el Sr. (...), va formular una queixa en què, resumidament, manifesta que el seu fill, el Sr. (...), patix una paràlisi cerebral. El mes d'abril de 2002 va sol·licitar el reconeixement del grau de minusvalidesa, i no ha rebut cap resposta fins al moment, fet que li causa problemes econòmics i d'accés a les condicions preferents del Pla d'Habitatge.

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit, es va dirigir un ofici el 8 d'abril de 2003 a la Direcció Territorial de Benestar Social de València. En data 15 de juliol de 2003 es va rebre una atenta contestació en què es reflectia que el 8 d'abril el Centre de Valoració i Orientació havia remés als pares un certificat de minusvalidesa del 33 % referit al seu fill. També s'assenyalava que el 9 de maig, després de la presentació de l'oportuna reclamació, el van citar per a una revisió, que es va efectuar el 2 de juny de 2003. Després d'esta nova valoració se li va atorgar un 65 % de minusvalidesa, i es va emetre la resolució pertinent, la qual va ser notificada en el seu domicili.

Quan vam informar, per a al·legacions, el reclamant, no es va remetre en esta Institució cap nova comunicació. Malgrat això, es va contactar telefònicament amb l'interessat, que va manifestar que, encara que havien solucionat el seu cas, la resolució va arribar amb un any de retard, i que era interessant la continuació de la queixa perquè afecta moltes persones en la seua mateixa situació.

Sembla raonable establir les següents consideracions sobre el que hem dit anteriorment:

De la documentació que hi ha en l'expedient i de tot allò que s'ha actuat, es deduïx que l'interessat va sol·licitar el reconeixement del grau de minusvalidesa el mes d'abril de 2002, i no és fins el mes abril de l'any següent quan obté contestació de l'Administració.

Això comporta la falta d'observança de la normativa aplicable al respecte. En efecte, es vulnera el que disposa l'article 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, que determina que el termini màxim en què ha de notificar-se per l'Administració la resolució expressa serà el fixat per la norma reguladora del corresponent procediment.

L'Ordre de 19 de novembre de 2001, de la Conselleria de Benestar Social, per la qual s'establix el procediment per al reconeixement, declaració i qualificació del grau de minusvalidesa en l'àmbit de la Comunitat Valenciana establí, en l'article 10, apartat 2n, que el termini màxim per a resoldre i notificar la resolució que recaiga en el procediment regulat en l'ordre serà de sis mesos, que es comptaran a partir de la data de la recepció de la sol·licitud en el registre de l'òrgan competent per a la seua tramitació.

En el este cas, el temps de tramitació ha excedit del doble del termini màxim de sis mesos previst legalment a la data d'inici del mencionat procediment administratiu.

L'article 47 de la Llei 30/1992 establí que l'observança dels terminis és obligatòria i l'article 41, igualment, obliga l'adopció de les mesures oportunes per a remoure els obstacles que impedisquen, dificulten o retarden l'exercici ple dels drets dels interessats o el respecte als seus interessos legítims, i disposa el que és necessari per a evitar i eliminar qualsevol anormalitat en la tramitació dels procediments.

Però és més, no cal esgotar els terminis màxims per a resoldre i notificar, sinó que, si es posa en pràctica el principi d'eficàcia que l'article 103.1 de la Constitució Espanyola encomana a les Administracions Públiques, els terminis han de reduir-se al mínim, la qual cosa reitera l'article 3.2 de la referida Llei 30/1992 en assenyalar que les Administracions Públiques es regixen, en la seua actuació, pels criteris d'eficiència i servei als ciutadans.

En atenció a allò que s'ha exposat, de conformitat amb el que establí l'article 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, esta Institució efectua un recordatori de deures legals a eixa Direcció Territorial en el sentit que han d'extremar-se les mesures que tendisquen a evitar dilacions en els procediments.

De conformitat amb l'article 29 de la llei reguladora d'esta Institució, li agrairem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no del recordatori de deures que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030957, sobre finançament de places residencials de pensionistes de gran invalidesa**

“Hble. Sra.,

Acusem recepció del seu informe en què ens contesta a la queixa de referència, formulada pel Sr. (...) en relació amb el seu ingrés en un centre residencial d'acord amb les seues necessitats psicofísiques. D'este informe, de la documentació aportada per l'interessat i de tot allò que s'ha actuat es deduïx que, en el seu dia, li va ser reconeguda una pensió contributiva en grau de gran invalidesa per les extintes Comissions Tècniques Qualificadoras.

Ja la Llei General de la Seguretat Social, Text Refós aprovat per Decret 2065/1974, de 30 de maig, disposava, després d'haver definit al gran invàlid com a l'invàlid absolut que, a més, necessita l'assistència d'altres persones per a realitzar els actes més essencials de la vida, com ara vestir-se, desplaçar-se, menjar o anàlegs (art.135.6), que a petició del mateix i sempre que es considerara necessari poguera substituir-se el 50% addicional de la pensió (art. 136.4 primer paràgraf) per l'allotjament i atenció a càrrec de la Seguretat Social en règim d'internat, en una institució assistencial adequada (art. 136.4 segon paràgraf).

L'actual Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, promulgat després de l'aprovació de la Constitució, dels Estatuts d'Autonomia en ella previstos i l'aprovació de totes les transferències en matèria de serveis i assistència socials, tant els que pertanyen al Sistema de Seguretat Social, com externs a este servei, està constituït pel Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, l'art de les quals. 139.4 reproduïx l'anterior 136.4.

No desconeixem les distorsions que s'han produït en el marc normatiu de la Seguretat Social per les transferències de competències de l'Estat a les comunitats autònomes en matèria de serveis complementaris del Sistema, Serveis Socials i assistència social, juntament amb traspassos de competències connexes amb aquells serveis. Ens referim que, junt amb competències en matèria d'assistència social tradicional (els serveis de l'antic Institut Nacional d'Assistència Social, els serveis de protecció de menors o a dones, per exemple) estranyes al sistema de Seguretat Social i per tant finançades a càrrec dels pressupostos generals de l'Estat, les comunitats autònomes gestionen les prestacions complementàries del Sistema de Seguretat Social, és a dir les que van donar origen a l'antic Institut Nacional de Serveis Socials a través de l'extinció dels Serveis d'Atenció a Pensionistes i de Recuperació i Rehabilitació de Minusvàlids, amb el finançament a través de la cotització a la Seguretat Social.

Estes distorsions ja van ser denunciades per algun autor ((...), B *El Règim Jurídic de la Protecció Social del Minusvàlid*, Cívitas, 1997, p. 93 i ss.) i s'ha donat lloc a dos reformes que pogueren afectar l'art. 139.4 de la vigent Llei General de la Seguretat Social. La primera, directament, a través de l'article 92 de la llei 13/1996, de 30 de desembre fixa el text següent:

“4. A petició del gran invàlid o dels seus representants legals, podrà autoritzar-se, sempre que es considere convenient en benefici del mateix, la substitució de l'increment a què es referix el paràgraf anterior pel seu allotjament i atenció en règim d'internat en una institució assistencial pública del Sistema de la Seguretat Social, finançada a càrrec dels seus pressupostos”.

La segona, de manera indirecte, a través de l'art. 69 de la Llei 21/2001, de 27 de desembre que va donar una nova redacció a l'art. 69.2 de la Llei General de la Seguretat Social disposa: “2. L'acció protectora de la Seguretat Social, en la modalitat no contributiva i universal, es finançarà per mitjà d'aportacions de l'Estat al Pressupost de la Seguretat Social, sense perjudici del que estableix l'article 10.3, primer incís, d'esta Llei, a excepció de les prestacions i serveis d'assistència sanitària de la Seguretat Social i Serveis Socials la gestió del qual es troba transferida a les comunitats autònomes, i en

este cas, el finançament s'efectuarà de conformitat amb el sistema de finançament autonòmic vigent en cada moment....

Als efectes previstos en el paràgraf anterior, la naturalesa de les prestacions de la Seguretat Social serà la següent:

Tenen naturalesa no contributiva:

Les prestacions i serveis d'assistència sanitària incloses en l'acció protectora de la Seguretat Social i les corresponents als Serveis Socials, llevat que es deriven d'accidents de treball i malalties professionals ...”.

Del que s'ha exposat fins ara s'inferix que les prestacions corresponents als Serveis Socials tenen naturalesa no contributiva, que el finançament d'estes prestacions es farà d'acord amb el sistema de finançament autonòmic vigent en cada moment i que, i açò no oferix cap dubte interpretatiu, que el beneficiari d'una prestació contributiva per gran invalidesa té dret a ocupar una plaça residencial adequada i abonarà amb esta finalitat l'increment del 50% en el 100% de la seua pensió en un centre del sistema de la Seguretat Social entre els que cal entendre, atés l'estat actual de transferències, tant els sanitaris com els de Serveis Socials.

Així, l'interessat haurà de sol·licitar una plaça residencial amb caràcter previ i així li ho farem saber, però per al supòsit que li siga concedida, recomanem que en compte d'abonar el preu públic ordinari abone el 50% complementari de la seua pensió contributiva de gran invalidesa perquè així ho estableix una norma estatal de rang legal emparada en l'article 149.17a de la Constitució

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 021923, sobre el dèficit de places residencials per a discapacitats**

“Sr. director,

Agraïm el seu escrit del passat 19 de febrer en què ens informa sobre la queixa de referència relacionada amb l'actual situació de (...) com a sol·licitant d'una plaça per a una residència de discapacitats.

En concret, els pares de la sol·licitant van presentar l'escrit de queixa, en què ens van exposar que estava afectada per un grau de minusvalidesa del 75%, amb un diagnòstic d'epilèpsia i retard mental moderat per encefalopatia i que assistia regularment al Centre Ocupacional Renàixer de Godella, sense rebre més ajuda.



No obstant això, davant el progressiu deteriorament de la seua salut mental, (...) començava a necessitar una atenció continuada, i és per això pel que l'any 1996 van sol·licitar, a través dels Serveis Socials Municipals de l'Ajuntament de Burjassot, a la Conselleria de Benestar Social una plaça per a un Centre Residencial de Discapacitats. No obstant això, a pesar de la notable necessitat d'ingrés, la seua sol·licitud va quedar en llista d'espera.

Com que reunia els requisits establits en la Llei reguladora d'esta Institució, la queixa va ser admesa a tràmit, amb la qual cosa vam sol·licitar un informe d'eixa Direcció amb la finalitat de conèixer el procedir del mateix davant la situació abans descrita.

En l'informe rebut es posa de manifest que en l'expedient de la Sra. (...) que hi ha en eixa Direcció Territorial constava que assistia al Centre Ocupacional El Renàixer des de 1993, i tenia sol·licitada plaça pública de residència des de 1996.

Així, s'indica en este informe que, després d'una nova valoració l'any 1999, la puntuació obtinguda per (...) va ser més alta que en l'anterior però no va aconseguir la puntuació necessària per a procedir a l'ingrés; no obstant això, en este informe no es fa cap menció ni les possibilitats d'ingrés o temps d'espera per a procedir en una residència, ni qualssevol altres alternatives que puguen pal·liar la difícil situació que passa la família de la sol·licitant.

L'article 9.2 de la Constitució Espanyola imposa als poders públics que promoguen les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguen reals i efectives; remoure els obstacles que impedisquen o dificulten la seua plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social.

De la mateixa manera, l'article 49 de la nostra norma fonamental estableix que: “els poders públics realitzaran una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració dels disminuïts físics, sensorials i psíquics, als que prestaran l'atenció especialitzada que requerisquen i els empararan especialment per al gaudi dels drets que este títol atorga a tots els ciutadans”.

Una vegada establert este mandat constitucional, a un nivell mes específic, la Llei 3/1982, de 7 d'abril, d'Integració Social dels Minusvàlids, en l'art. 1 disposa que “els principis que inspiren esta Llei es fonamenten en els drets que l'art. 49 de la Constitució reconeix, en raó a la dignitat que els és pròpia, als disminuïts en les seues capacitats físiques, psíquiques o sensorials per a la seua completa realització personal i la seua total integració social”, i concreta en l'art. 3.1 que “els poders públics prestaran tots els recursos necessaris per a l'exercici dels drets a què es referix l'art. 1”.

Si prenem com a punt de partida el deure establert en la nostra Norma fonamental, que obliga els poders públics a promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguen reals i efectives, resulta, per tant, ineludible que l'obligació de fomentar totes aquelles mesures organitzatives que tendixen a optimitzar la qualitat de vida d'aquelles famílies que han d'afrontar

l'esdevenir diari, al costat d'una persona amb qualsevol tipus de minusvalidesa que requerisca un ajuda permanent i especialitzada.

En casos com el que ens ocupa, estes famílies es veuen incapaces de fer front a les crisis que presenta la seua filla, atés que no posseïxen els coneixements ni la capacitat suficient per a solucionar els problemes que deriven de la malaltia de la mateixa.

És per això que, quan es planteja la necessitat d'ingressar una persona amb un alt grau de minusvalidesa en una residència de discapacitats, a pesar que esta Institució és conscient de l'esforç realitzat per eixa Administració, així com que és necessari establir un criteri de selecció per a procedir a este ingrés, és primordial destacar la conveniència que s'aporten solucions alternatives als familiars que, atesa la seua situació, es troben abatuts perquè no poden solucionar les crisis que habitualment es produïxen en el si familiar.

Per tot el que hem dit anteriorment, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, procedim a formular a eixa Direcció Territorial la recomanació següent: que s'adopten les mesures organitzatives i econòmiques necessàries per a esmenar l'actual dèficit de places en residències per a persones amb discapacitat, amb l'objectiu d'evitar la dilació de l'ingrés en les mateixes i que, en este sentit, quan la puntuació obtinguda pels sol·licitants d'una plaça no aconseguisca el barem legalment establert, s'aporten als familiars que conviuen amb ests persones alguns recursos alternatius que puguen pal·liar eixa situació. En este sentit, hauran de comunicar als promotors de la queixa els possibles recursos alternatius per al cas concret de la seua filla.

D'acord amb el citat article de la Llei reguladora d'esta Institució, li agrairem que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030834, sobre l'accés de persones incapacitades al Registre d'Unions de Fet**

“Hble. Sr.,

Esta queixa s'inicia per un escrit de la Sra. (...), directora de la Fundació Alacantina Protutela de la Comunitat Valenciana, en què, succintament, exposava que, la Fundació és tutora legal de la Sra. (...), qui firma també l'escrit de queixa. La citada va manifestar el desig de tenir un reconeixement públic de la relació que, des de feia diversos anys, mantenia amb el seu nóvio, per mitjà de la inscripció en el Registre de Parelles de Fet. La inscripció va ser denegada perquè la Sra. (...) estava subjecta a una sentència d'incapacitat. Es va requerir als interessats l'aportació de resolució judicial en què constara que posseïa capacitat per a contraure matrimoni.

La persona afectada va presentar un informe psicològic extens que acredita que posseïx prou capacitat per a assumir i complir els deures essencials de l'estat matrimonial. El motiu fonamental de la queixa radica en el fet que no pot exigir-se com a requisit de la inscripció com a unió de fet una condició no exigible per a contraure noces.

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit, es va dirigir un ofici el 31 de juliol de 2003 a la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques. En data 21 d'agost de 2003 es va rebre atenta contestació amb el tenor següent:

“Amb data 23 de maig d'enguany, el Sr. (...) i la Sra. (...), en qualitat de presidenta de la Fundació Alacantina Protutela de la Comunitat Valenciana, entitat que ostenta la tutela legal de la Sra. (...), van presentar una sol·licitud d'inscripció en el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana, de la formada pel Sr. (...) i la Sra. (...). S'ha de fer constar a este respecte que la Sra. (...) està incapacitada totalment per a governar-se a si mateixa, en virtut de sentència de data dos d'octubre de mil nou-cents vuitanta-nou.

Si ens basem en l'esmentada sentència d'incapacitació, i si tenim en compte el que disposa l'article 14 del Decret 61/2002, de 23 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament de Desenvolupament de la Llei 1/2001, de 6 d'abril, per la qual es regulen les Unions de Fet, en eixa mateixa data es comunica als interessats la necessitat d'aportar la sentència d'incapacitació que considere a la Sra. (...) amb capacitat per a contraure matrimoni.

Amb data 4 de juny, per part dels serveis jurídics de la Fundació se sol·licita una suspensió del termini concedit per a aportar la sentència d'incapacitació que considere l'afectada amb capacitat per a contraure matrimoni.

Finalment, amb data 12 de juny de 2003, es comunica a la Fundació la suspensió del termini per a la tramitació del procediment durant el temps necessari perquè s'incorporen a l'expedient els documents que acrediten la capacitat de la interessada per a poder inscriure's com a unió de fet en el Registre corresponent. S'ha de fer constar que fins a la data no s'ha dictat cap resolució que denega la inscripció en el Registre d'Unions de Fet de la sol·licitud presentada”.

Una vegada informada la Fundació reclamant de tot el que hem dit anteriorment, el 18 de setembre de 2003, l'entitat va emetre una contestació que va tenir entrada el 30 de setembre de 2003, en què, resumidament es contenien les al·legacions següents:

Que, efectivament l'article 14 del Decret 61/02 exigeix com a requisit indispensable: “una sentència d'incapacitació que els considere amb capacitat per a contraure matrimoni, si és el cas”, per la qual cosa, en principi, s'ha procedit en compliment de la normativa.

Que la Fundació ha procedit a instar una demanda per a la reintegració parcial de la capacitat de l'afectada.

Que la queixa va dirigida exclusivament al requisit exigít per la normativa autonòmica, atés que el matrimoni civil pot contraure's vàlidament per persones incapaces (article 56 CC).

Estimen, per tot el que hem dit anteriorment, que el requisit citat és discriminatori i, per tant, nul.

Que la situació afecta greument els interessos de la representada i la integració en la societat.

Sembla raonable establir les següents consideracions sobre el que hem dit anteriorment.

No hi ha cap dubte que la Comunitat Valenciana està realitzant un esforç amb vista a garantir la igualtat de les persones amb discapacitat, segons el que disposa l'article 9.2 de la Constitució. Bona mostra d'això és la recent Llei 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat. L'Exposició de Motius de la Llei estableix que esta aborda un enfocament integral de l'estatut jurídic de les persones amb discapacitat, i incorpora la idea que l'exercici dels drets ha de ser efectiu per a totes les persones, i ha de suplir les carències i necessitats dels grups socials més vulnerables.

La complexitat de la nostra normativa sobre restriccions de la capacitat d'obrar per a la protecció dels adults vulnerables per raó de malalties o deficiències ha fet possibles els dubtes sobre determinats aspectes, en particular els actes personalíssims, és a dir, aquells que no poden ser exercits pel representant. Prova del que hem dit anteriorment és la Sentència del Tribunal Constitucional (2a) de 18-12-2000, núm. 311/2000, data BOE 16-01-2001, en què s'anul·lava una anterior del nostre Tribunal Suprem que impedia exercitar al tutor la facultat d'entaular la demanda de separació matrimonial.

Dins la incapacitat, es diferencia entre el patrimoni i la persona. En el Dret comparat hi ha una regulació semblant en els aspectes patrimonials. Així, la restricció dels actes d'administració o disposició, la rendició de comptes, les obligacions d'inventari i les autoritzacions per a la realització d'actes extraordinaris són norma general en les distintes legislacions.

No obstant això, els actes que revisten un contingut personal tenen un abast distint. Mentre que els aspectes patrimonials tenen un aspecte objectiu i comptable que tendix a conservar el patrimoni, els àmbits personals contenen factors subjectius i de preferències que no poden obviar-se ja que constitueixen, sens dubte, l'essència de cada ser.

Com a esquema general per a l'elaboració d'unes pautes coherents en les matèries personals, podem ressenyar, en l'àmbit europeu, la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa als Estats membres, de 23 de febrer de 1999, sobre els principis concernents a la protecció legal dels adults incapaços, de la part II de la qual destaquem els següents principis rectoris:

Principi 3. Preservació màxima de la capacitat. 1. L'estructura legal deu, en la mesura que siga possible, reconèixer que hi ha diferents graus de capacitat i que esta varia en funció del temps. D'acord amb l'anterior, una mesura de protecció no deu automàticament implicar una completa remoció de la capacitat legal. No obstant això,

una restricció de la capacitat legal pot ser possible on es mostre necessària per a la protecció de la persona afectada. 2. En particular, una mesura de protecció no deu automàticament privar la persona afectada del dret de vot, de testar, o consentir o rebutjar una intervenció sanitària o de realitzar altres decisions de caràcter personal en qualsevol temps que la seua capacitat ho permeta. 3. Serà considerada especialment la possibilitat d'arbitrar mesures per mitjà de les quals, fins i tot quan la representació en un àmbit siga necessària, l'adult puga, amb el consentiment del representant, encarregar-se d'actes específics o d'actes en àmbits particulars. 4. Quan siga possible l'adult serà habilitat per a participar en transaccions legalment efectives de caràcter quotidià.

Principi 5. Necessitat i subsidiarietat. 1. Cap mesura de protecció serà establida per a un adult incapaç a menys que la mesura siga necessària, tenint en compte les circumstàncies individuals i les necessitats de l'afectat. Una mesura de protecció serà establida, no obstant, quan compte amb el consentiment ple i lliure de la persona afectada. 2. Al decidir si una mesura de protecció és necessària, es tindrà en compte l'evitació dels formalismes i l'assistència que puga subministrar la família o acostats.

Principi 6. Proporcionalitat. 1. Quan una mesura de protecció siga necessària, haurà de ser proporcionada al grau de discapacitat de la persona afectada i restringida a les seues circumstàncies i necessitats. 2. La mesura de protecció interferirà en la capacitat legal, drets i llibertats de la persona afectada en la mínima extensió possible que siga necessària per a dur a terme el seu propòsit.

Principi 8. Primacia de l'interés i benestar de la persona afectada. 1. En establir o implantar una mesura de protecció per a un adult incapaç es tindrà especialment en compte el seu interés i benestar. 2. Este principi implica, en particular, que l'elecció d'una persona per a representar o assistir a un incapaç adult ha de ser regida de forma primària per la idoneïtat de esta persona per a protegir i promoure l'interés i benestar de l'afectat. 3. Este principi implica també que el patrimoni de l'adult incapaç ha de ser gestionat i utilitzat per al benefici de la persona afectada i per a assegurar-ne el benestar.

Principi 9. Respecte dels desitjos i opinions de la persona afectada. 1. En establir o implantar una mesura de protecció per a un adult incapaç, els desitjos actuals i anteriors i les seues opinions hauran de ser esbrinats en la mesura que siga possible i hauran de ser considerats, i se'ls haurà d'atorgar el degut respecte. 2. Este principi implica, en particular, que els desitjos d'un adult per a l'elecció d'una persona que el represente o assistisca hauran de ser presos en consideració i, en la mesura que siga possible, atorgar-los el degut respecte. 3. Implica també que una persona que represente o assistisca un incapaç adult haurà de subministrar-li informació suficient perquè puga expressar el seu punt de vista, fins on siga possible i adequat, en particular quant a les decisions més importants que l'afecten.

Principi 10. Consulta. En establir o implantar una mesura de protecció haurà de consultar-se, en la mesura que siga possible i practicable, a aquells que tinguen un interés pròxim en el benestar de l'afectat, siga un representant, familiar o acostat. Correspon a la legislació nacional determinar quines persones hauran de ser consultades i els efectes a atorgar a la consulta o a la falta d'ella.

Principi 19. Limitació dels poders dels representants.1. Correspon a la legislació nacional determinar quins actes jurídics són de naturalesa estrictament personal i, per això, impedeixen la seua realització per mitjà de representant. 2. Correspon també a la legislació nacional determinar si les decisions d'un representant en determinats assumptes d'importància requereixen l'específica autorització d'un tribunal o un altre organisme.

Per aplicació d'estos principis, les legislacions tendeixen a potenciar la denominada "capacitat de fet o natural" (és a dir, la que es té realment en un moment determinat) a la capacitat formal (és a dir la que es té establida en funció de la sentència o resolució que declare la situació d'incapacitat). Així, per exemple, per al Dret del Regne Unit, el matrimoni es considera acte personalíssim, i la capacitat per a contraure'l s'estima que ha de comprendre la comprensió de les necessitats que normalment exigix la vida matrimonial. La capacitat matrimonial es considera que requereix un nivell de comprensió més senzill que l'exigible per a altres actes com, per exemple, redactar un testament (*In the State of Park [1954]*, *Durham v Durham [1885]* i *Bennett v Bennett [1969]*). El fet que una persona estiga sota la jurisdicció de la *Court of Protection*, òrgan encarregat de les resolucions sobre incapacitat, no impedeix l'afectat contraure matrimoni. És l'encarregat del Registre Civil qui ha de cerciorar-se que la persona afectada comprén tots els elements que abraça el consentiment matrimonial. També, el matrimoni de pacients internats en un hospital sota la MHA de 1983 és perfectament possible que tinga lloc en estos establiments. S'exclouen, malgrat tot, aquelles situacions d'ingrés de curta durada (articles 2, 4, 5, 35, 36 o 136 de la MHA de 1983). Quan un pacient desitja contraure matrimoni, l'avís del mateix requereix per l'article 27 de la *Marriage Act de 1949* ha de ser acompanyat d'un informe realitzat en la forma estipulada per la direcció de l'hospital, que identificarà l'establiment on la persona està detinguda i que no hi ha objecció per part de la direcció de l'hospital per a la celebració en el lloc. Els hospitals han d'adoptar mesures per a aconsellar cuidadosament els contraents. Qualsevol, inclòs el metge responsable del pacient, pot advertir al *Superintendent Registrar* abans de la cerimònia que estima que el pacient no pot donar el consentiment adequat. S'estableix un procediment contradictori en què cap apel·lació davant el *Registrar General* si el *Superintendent Registrar* rebutja l'expedició del certificat de matrimoni com a conseqüència de l'anterior.

En el nostre Dret, la regla general és que el tutor és el representant del menor o incapacitat, excepte per a aquells actes que pugui realitzar per si sol, ja siga per disposició expressa de la Llei o de la sentència d'incapacitació (article 267 del Codi Civil).

Les modulacions de la regla general de la representació establides per llei es produïxen, en el nostre Dret, precisament en els àmbits personals, seguint la tònica general exposada en el Dret comparat. Així, s'arreglen excepcions com les que, a títol d'exemple, es consignen a continuació:

Dret de sufragi. L'article 3 de la Llei Orgànica 5/1985 de 19 de juny del Règim Electoral General exigix que conste expressament en la sentència d'incapacitat si la persona té o no restringida la capacitat per a exercir el dret de sufragi actiu, si no consta, en principi, no s'anul·la.

Reconeixement de filiació. L'article 121 del Codi Civil assenyala que “el reconeixement atorgat pels incapaços necessita per a la seua validesa aprovació judicial amb audiència del Ministeri Fiscal”.

Contractes laborals. Amb caràcter general, l'Estatut dels Treballadors assenyala que els treballadors no podran ser discriminats per raó de les seues disminucions psíquiques sempre que es troben en condicions d'aptitud per a exercir el treball o ocupació de què es tracte (article 4 del Text Refós RDL 1/95 de 24-3) i l'article 7 lletra b paràgraf 2n assenyala que “si el representant legal d'una persona de capacitat limitada l'autoritza expressa o tàcitament per a realitzar un treball, queda esta també autoritzada per a exercitar els drets i complir els deures que es deriven del seu contracte i per al seu cessament”.

Consentiment a les intervencions sanitàries. Tant l'article 9 de la Llei estatal 41/2002, de 14 de novembre, Bàsica Reguladora de l'Autonomia del Pacient i de Drets i Obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, com també l'article 9 de la Llei 1/2003, de 28 de gener, de Drets i Informació al Pacient de la Comunitat Valenciana, estableixen que s'atorgarà el consentiment per representació o substitució quan el pacient estiga incapacitat legalment. No obstant això, esta lectura inicial del precepte ha de posar-se en concordança amb el Conveni sobre Drets Humans i Biomedicina aprovat el 4 d'abril de 1997 a Oviedo, que estableix la necessitat de no aplicar el criteri de la incapacitat legal de forma automàtica a l'hora de suprimir el dret als pacients. La interpretació que es realitza en l'informe explicatiu del Conveni subratlla que, si un adult ha sigut declarat incapaç, però en un determinat moment no presenta una capacitat mental disminuïda (per exemple, perquè la seua malaltia té una evolució favorable), l'ha de consentir personalment d'acord amb el que estableix l'article 5. Esta interpretació és, a més, la que s'ha arreglat, amb caràcter general, en esta matèria per l'estament mèdic. Així, la Declaració de Lisboa de l'Associació Mèdica Mundial sobre els Drets del Pacient estableix en l'article 5, apartat b que si el pacient incapacitat legalment pot prendre decisions racionals, estes han de ser respectades i ell té dret a prohibir l'entrega d'informació al seu representant legal.

Fàcil és, doncs, observar que hi ha excepcions a la restricció general de la capacitat d'obrar, que pot comportar la sentència declaratòria de la incapacitat establida per la llei, amb diferent abast segons el tipus d'acte. Correspon ara analitzar el problema concret del consentiment matrimonial.

La regulació del CC és clara a quan afirma que és nul el matrimoni celebrat sense consentiment matrimonial (articles 45 i 73.1). No és difícil comprovar la situació d'incapacitat si tenim en compte que els contraents han d'acreditar en un expedient que es tramita en el Registre Civil que reuniten els requisits de capacitat exigits i, si cap estiguera afectat per deficiències o anomalies psíquiques, s'exigirà un dictamen previ sobre la seua aptitud per a prestar el consentiment (article 56 CC). En este expedient, el jutge encarregat del Registre Civil ha de realitzar un tràmit d'audiència respecte a ambdós contraents i, si aprecia anomalies, ha de demanar dictamen del metge del registre (article 245 núm. 2 del Reglament del Registre Civil). Este dictamen no és vinculant per al jutge, que pot rebutjar-ho si, segons la seua opinió, la persona presenta

caràcters d'incapacitat. D'altra banda, el dictamen del metge no prejutja la validesa del matrimoni posterior que podrà acreditar-se per mitjà d'una prova en contra suficient.

A pesar que per a les persones totalment incapacitades desapareix la presumpció general de capacitat dels majors d'edat, això no és obstacle perquè, els incapacitats puguen contraure vàlidament matrimoni de conformitat amb l'article 56 citat, precepte aplicable també als judicialment incapacitats sense necessitat d'una modificació prèvia de la sentència (Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 18 i de 24 de març de 1994, de 18-01-1999, 2-06-99 i 20-09-99, per la qual cosa hi ha una doctrina reiterada i uniforme). Es tracta, doncs, d'un acte regulat especialment per la norma com els anteriorment citats (vegeu la Resolució de l'esmentat organisme de 12 de març de 1994, que autoritza el matrimoni d'una persona amb oligofrènia i edat mental de 14 anys).

La conclusió és clara: la capacitat per a contraure matrimoni s'aparta de la regla general pel fet d'estar sotmesa a legislació específica. És una qüestió de fet a examinar en cada cas, per la qual cosa és un absurd exigir una sentència d'incapacitat o autorització del jutge per a contraure matrimoni.

L'Exposició de Motius de la Llei 1/2001 estableix que el matrimoni continua sent la forma d'unió predominant en occident, però arran dels canvis succeïts en l'últim mig segle, altres tipus d'unió demanden una regulació per part dels poders públics. Les unions estables, reconegudes majoritàriament per la societat i denominades "unions de fet", es troben en l'actualitat amb barreres jurídiques per al seu reconeixement públic (...) esta Llei té la seua justificació, a més en l'article 2 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana i en l'article 14 de la Constitució Espanyola, que garanteix la igualtat dels espanyols davant la llei, sense que pugua prevaldre cap discriminació per qualsevol condició o circumstància personal o social.

La Llei 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat (article 4) estableix una sèrie de principis generals de l'actuació de l'Administració de la Generalitat en matèria de persones amb discapacitat:

Principi de no discriminació, sense que pugua prevaldre cap discriminació, tant directa com indirecta, per motiu de discapacitat, ni discriminació en la forma de negar-se a facilitar els ajusts raonables perquè el dret a la igualtat de tracte siga real i efectiu.

Principi d'autonomia, amb la promoció d'un major grau d'autosuficiència i lliure elecció de les persones amb discapacitat, sense perjudici de prestar-los l'assistència adequada en els casos en què resulte necessària pel seu grau i tipus de discapacitat. Es promourà, per mitjà dels programes i actuacions corresponents, l'accés de les persones amb discapacitat a una vida independent caracteritzada per l'autosuficiència econòmica i l'assumpció de protagonisme en les decisions que afecten el seu desenvolupament diari.

Principi d'integració.

Principi d'igualtat d'oportunitats.



Principi de responsabilitat pública: l'Administració de la Generalitat, o les seues entitats autònomes i les empreses de la Generalitat previstes en la legislació pública valenciana, intentaran, dins les seues disponibilitats pressupostàries, els mitjans i destinaran els recursos financers, tècnics, humans i organitzatius necessaris per a aconseguir la plena realització dels principis que s'enumeren en este article. Igualment, les corporacions locals, les entitats i organismes públics, els agents socials i les associacions i persones privades, en els seus àmbits de competències corresponents, participaran i col·laboraran amb eixa mateixa finalitat.

És competència de la Generalitat investigar, formar, sensibilitzar i difondre la realitat que presenta el sector social de les persones amb discapacitat, i prestar especial atenció a les seues característiques específiques i necessitats (article 5, lletra b). Les persones amb discapacitat tenen dret, en les seues relacions amb l'Administració de la Generalitat a rebre un tracte personalitzat i individualitzat, i a accedir en condicions d'igualtat amb la resta dels ciutadans als serveis públics.

És necessari reconèixer que, en el cas en estudi, esta realitat no es complix. El reglament imposa un requisit d'impossible compliment que no s'exigix per a contraure matrimoni i que és absolutament desproporcionat. Com que la persona amb discapacitat ha presentat un informe suficient sobre la seua capacitat de fet, correspondria a l'Administració la comprovació de l'existència o no de capacitat de fet per mitjà d'una investigació semblant a la de l'article 56 del CC, protecció que, no hi ha dubte, pot ser necessària en alguns casos i que, sens dubte, era la finalitat que la regulació original del reglament volia aconseguir.

Per tot el que s'ha exposat, considerant que l'incís núm. 1, paràgraf segon, lletra e) de l'article 14 del Reglament de la Llei 1/2001 de 6 d'abril del 2001, que regula les unions de fet (Decret 61/2002, de 23 d'abril) podria resultar contrari als articles 9 núm. 2, 14 i 49 de la Constitució Espanyola, article 2 de la LO 5/1982 d'1 de juliol d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, article 4 de la Llei 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat i en exercici de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 28 núm. 2 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988 de 26 de desembre del Síndic de Greuges, s'establixen els següents suggeriments, als quals, de conformitat amb l'últim precepte citat, haurà de respondre's manifestant la seua acceptació o les causes que ho impedisquen en el termini màxim de 15 dies:

Que s'impulse la supressió de l'incís núm. 1, paràgraf segon, lletra e) de l'article 14 del Reglament de la Llei 1/2001 de 6 d'abril del 2001, que regula les unions de fet (Decret 61/2002, de 23 d'abril) per contravenir el que disposen les normes reguladores d'integració social dels discapacitats.

Que s'impulse la regulació en este text d'un procediment semblant a l'arreplegat en els articles 56 del Codi Civil i 245 a 247 del Reglament del Registre Civil amb la finalitat d'establir un procediment de protecció per als casos en què existisquen dubtes en la capacitat d'obrar de qualsevol dels integrants de la unió de fet que impedisca la seua inscripció.

Que es procedisca a la inscripció en el Registre Administratiu d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana de la formada pel Sr. (...) i la Sra. (...).

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 022148, sobre descomptes a les persones amb discapacitat en els transports públics**

“Hble. Sr.,

En la queixa de referència, promoguda pel Sr. (...) sobre diverses qüestions que afecten les persones amb discapacitat he dirigit a l'interessat l'escrit que transcric a continuació:

“Estimat Sr.,

Lamente el temps que ha transcorregut per a tornar a posar-me en contacte amb vosté; ho faig per a donar per conclòs l'expedient que la seua queixa va motivar. En el primer escrit que em va dirigir mostrava la seua preocupació pel fet que, en les proves selectives convocades per les Administracions Públiques, en les quotes de discapacitats quedaven places sense cobrir perquè el nivell d'exigència és el mateix que per al torn general, així com que el percentatge del 2% per a discapacitats era insuficient. El panorama per a l'ocupació de persones discapacitades en sector privat era, al seu parer pitjor.

Així mateix em feia arribar el seu sentir pel fet que en l'àmbit de l'Administració de l'Estat les persones amb discapacitat igual o superior al 33% estaven exemptes del pagament de les taxes o drets d'exàmens per a l'accés, la qual cosa, al seu parer, no ocorria en les Administracions Valencianes.

Finalment, em deia que els descomptes en els transports per a persones discapacitades es limitaven a 20 cèntims en els interurbans i a res en els municipals i metro.

Una vegada estudiat el seu escrit de queixa el vaig admetre i vaig sol·licitar informe a les Administracions afectades, és a dir, a la Direcció General d'Integració Social de Discapacitats de la Conselleria de Benestar Social, que ens va indicar que esta no expedix carnet per al descompte en transports públics; a la Direcció General de la Funció Pública, que ens va comunicar que el percentatge de reserva per a persones discapacitades en els processos selectius per a ocupació pública era del 3%, amb la finalitat d'aconseguir progressivament el 2% d'efectius, si bé posteriorment es va arribar a l'acord amb les organitzacions sindicals de què la quota fóra del 5%, la qual cosa va ser normativitzada per mitjà de l'article 5 del Decret 193/2002, de 26 de novembre que va ampliar l'oferta d'ocupació pública per a l'any 2000. Este percentatge del 5% es troba també previst en l'art. 25.3 de l'Estatut de les Persones amb Discapacitat, aprovat per Llei 11/2003.

Quant al nivell d'exigència de les proves selectives, entenem com a correcta la contestació donada per la Direcció General de Funció Pública, que estableix proves diferenciades per a discapacitats amb la finalitat de garantir la igualtat en la realització

dels exercicis a través de mitjans materials específics, ampliacions de temps o intèrprets, per exemple, però no s'ha de confondre això de privilegiar el discapacitat que deu, una vegada remoguts els obstacles que el fan desigual, acreditar el mèrit i capacitat necessaris per a accedir a la condició d'empleat públic. El Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de pronunciar-se respecte d'això i assenyala que la discriminació positiva en el cas de les persones discapacitades no suposa que no hagen d'aconseguir el nivell de coneixement exigibles per al correcte exercici d'un lloc en el sector públic (SSTCO 269/94 de 3 d'octubre fonaments jurídics 4t i 5é, 293/1993, 353/1993 o 363/1993).

Finalment, ens diu la Direcció General de la Funció Pública que l'article 4 de la llei 9/1999, de 30 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera de l'organització de la Generalitat Valenciana va eximir del pagament dels drets d'examen a les persones amb discapacitat igual o superior al 33%.

També vam sol·licitar un informe a la que en aquell moment era la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports. Se'ns va informar que el Decret 49/1990, de 12 de març, regula un sistema de descomptes per a transports interurbans amb principi i fi a la Comunitat Valenciana, quedant fora, doncs, els urbans i els interurbans entre distintes comunitats autònomes per falta de la COPUT de competència per a això. El Decret es referix als descomptes per a pensionistes o majors de 65 anys i va ser desenvolupat per l'Ordre de 21 de setembre de 1990 de la que en aquell moment era Conselleria de Treball i Seguretat Social, a pesar de la qual cosa, com s'ha indicat, la avui Conselleria de Benestar no expedix el carnet acreditatiu del descompte.

D'altra banda la Direcció General de Transports ens diu que en els transports interurbans competència de la Generalitat Valenciana s'aplica un descompte en la tarifa d'entre el 33 i el 35% que porta la seua causa de la Disposició Addicional 2a de la Llei 9/1999, de 30 de desembre, de mesures fiscals, de gestió financera i d'organització de la Generalitat Valenciana. S'aplica als majors de 65 anys, igual que el 50% en Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana.

Durant la tramitació de l'expedient va ampliar vosté els seus motius de queixa, esta vegada davant la Direcció General de Justícia per haver sigut exclòs de la borsa d'Agents Judicials, torn de minusvàlids. Vam sol·licitar un informe a l'Il·lm. Sr. director general de Justícia, que el va emetre i ens va indicar que, segons l'Ordre de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques d'11 de juny de 2002, article 3, les borses tindran caràcter provincial, i es reservarà fins a un 5% per a persones discapacitades. En el cas concret de la d'Agents judicials i de la província de València, la Resolució de 25 de juny del 2002 de l'Il·lm. Sr. director general de Justícia va fixar esta borsa en 215 integrants, 6 d'ells discapacitats, els quals figuren efectivament en la mateixa en distintes llocs i amb puntuacions superiors a les de vosté, a qui s'ha assignat 0,75 punts per coneixement del valencià, enfront dels sis discapacitats que han sigut valorats amb 15'52, 6'97 i 3 punts (quatre d'ells). Des d'este punt de vista no s'evidencia cap actuació incorrecta per part de l'Administració, ja que com hem dit, discriminació positiva no equival a privilegi. No ocorre el mateix des del punt de vista del percentatge a cobrir amb aspirants discapacitats, perquè si la borsa d'Agents es forma amb 215 integrants i el 5% han de ser discapacitats la quota d'estos no va havia de ser de 6, sinó de 10'75 o d'11 per ardonament.

La preocupació d'esta Institució per les persones amb discapacitat ve demostrada des del seu naixement, i sempre amb la mira posada a suplir les deficiències que tenen per a accedir als drets de tots els ciutadans en peu d'igualtat amb els mateixos. Tant ens han ocupat els discapacitats físics, com els psíquics i sensorials, prova d'això, per referir-me a dates recents, són les recomanacions a les Conselleries de Justícia i Administracions Públiques i de Benestar Social d'adaptar a les necessitats reals els temps per a la realització de proves selectives d'accés a l'ocupació pública i a eliminar les llistes d'espera per a obtenir la qualificació del grau de minusvalidesa. O la queixa d'ofici tramitada en relació a l'existència de barreres arquitectòniques en espais públics pertanyents a diferents Administracions públiques valencianes, la que s'ultima en relació a l'atenció per estes mateixes Administracions als malalts mentals, o la relativa a places residencials per a grans discapacitats físics. Esta preocupació no és només del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, sinó també del Defensor del Poble i dels restants Comissionats Autonòmics per a la defensa dels drets fonamentals.

Anualment, uns i altres celebren unes Jornades de Coordinació per a posar en comú els problemes que els són suscitats i sobre els quals han d'actuar. Enguany, estes jornades les organitza la Defensora del Poble de Castella-La Manxa i una de les ponències que s'està preparant amb este fi és la relativa a les persones amb discapacitat tractant-les integralment, és a dir, abordant aspectes com ara l'ocupació, pública i privada, el control de la quota del 2% també en el sector privat, l'educació, el pas de la fase educativa a la laboral, els centres especials d'ocupació, la qualificació de les minusvalideses, l'accés a l'habitatge, el transport integral entés com a itinerari, les persones discapacitades en el medi rural, etc. Una vegada celebrades les Jornades, si és el seu desig, li remetré les conclusions d'esta ponència.

Amb el que he dit anteriorment, vull transmetre-li el meu més ferm suport a les persones discapacitades i, que gràcies a la nostra modesta intervenció, i al fer progressiu dels poders públics, s'aconseguixen veure cada vegada més eliminades les diferències per a l'exercici complet dels drets que la Constitució i les lleis els atorguen.

En els concrets supòsits que vosté ha posat a la nostra consideració no hem observat irregularitat important per part de les Administració afectades, a no ser perquè la Direcció General de Justícia de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques no va respectar la quota del 5% de reserva per a discapacitats en la formació de la borsa d'Agents judicials de l'any 2002, per la qual cosa haurem de realitzar-li el corresponent recordatori de deures legals.

Quant als descomptes en les tarifes dels transports, la regulació dels quals correspon a la Generalitat Valenciana, es deixa entreveure una falta de coordinació entre les Conselleries de Benestar Social i d'Infraestructures i Transport. En este sentit, seria convenient estendre els beneficis de què gaudixen els majors de 65 anys i pensionistes, que no per esta condició tenen sempre dificultats de mobilitat, als discapacitats amb grau igual o superior el 33% o en tot cas a què presenten problemes de mobilitat reduïda segons els barems que respecte d'això es contenen en el RD 1971/1999, la qual cosa es compadix amb el tenor de l'art. 6.6 de l'esmentat Estatut de les Persones amb Discapacitat. El lloc des d'on hauria de partir este acord és la Comissió

Interdepartamental per a la Integració Social de les Persones amb Discapacitat, creada per Decret 5/2000, d'11 de gener i de la que formen part, entre altres, l'Il·lm. Sr. director general de Transports i l'Il·lm. Sr. director general d'Integració de Discapacitats i en este sentit ens vam dirigir a este, com a secretari de la mateixa, a fi que promoga, segons el nostre suggeriment, les accions necessàries per a estendre els descomptes en les tarifes de transports segons s'ha fet referència, ordenant el que és necessari per a la coordinació entre els òrgans administratius afectats.

Quan tinga la resposta al recordatori de deures legal i suggeriment realitzat li ho faré saber. Reba una cordial salutació”.

Segons tot el que hem dit anteriorment, suggerisc a la Direcció General de Transports d'eixa Conselleria que prenga les iniciatives oportunes per a aconseguir que les persones amb discapacitat igual o superior al 33%, o amb mobilitat reduïda, es beneficien dels descomptes en les tarifes dels transports públics la gestió de les quals competix a la Generalitat Valenciana, i han de coordinar-se, amb este fi amb els òrgans corresponents de la Conselleria de Benestar Social en el si de la Comissió Interdepartamental per a la integració social de les persones amb discapacitat.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agrairem que, en el termini de 30 dies, ens remeta el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitza o si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm per anticipat la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030717, sobre l'ampliació de l'edat dels fills quan estudien per a l'atorgament per al llibre de família nombrosa**

“Hble. Sra.,

La Sra. (...) va formular una queixa en què, resumidament, manifestava que havia sol·licitat el títol de família nombrosa i li l'havien denegat perquè la seua filla, major de 21 anys, estava cursant estudis en una acadèmia de perruqueria privada.

El 9 de setembre del 2003, es va rebre una contestació de la Conselleria de Benestar Social en què es manifestava que la filla de la reclamant es troba dins el límit d'edat, però es va considerar que la justificació, presentada davant la Conselleria, dels estudis de perruqueria que està cursant en una acadèmia privada no té validesa oficial. Es va informar la Sra. (...) que hauria d'acreditar l'homologació dels estudis de referència per la Conselleria de Cultura, Educació i Esport com a equivalents a una Formació Professional del grau exigít en el Reial Decret 3140/1971, i en este cas es cursaria amb èxit l'expedició del títol de família nombrosa, per ser l'únic requisit que manca.

Vam informar la reclamant, per al·legacions, i es va rebre contestació el 14 d'octubre de 2003, en què es manifestava que el curs de perruqueria que està realitzant la seua filla s'està pagant amb molt de sacrifici. Els cursos de formació professional són molt bàsics, escassos o insuficients per a després poder realitzar l'activitat professional

adequadament. És a dir, cal ampliar-los anant a escoles privades. Els cursos de l'institut no servixen per a res o, millor dit, no servixen per a muntar una perruqueria. Si la Generalitat no oferix una Formació Professional adequada a les necessitats de la societat, almenys hauria d'ajudar un poc a les famílies nombroses, ja que, en el futur, els nostres fills formaran empreses i contractaran empleats. No ens donen moltes opcions. El curs de la meua filla el paga el meu marit amb molt de sacrifici, no és pel gust de dir que la xiqueta estudia.

La Llei 25/1971, de 19 de juny (amb modificacions importants posteriors) és la que regula la Protecció de les Famílies Nombroses. L'article 4 expressa com a condició que han de reunir els fills ser fadrí i menor de vint-i-un anys, i estableix en el paràgraf següent l'excepció següent:

El límit d'edat s'ampliarà fins als vint-i-cinc anys, mentre realitzen estudis que es consideren adequats a la seua edat i titulació, en els termes que reglamentàriament es determine, així com per raó del compliment del servei militar en files en el reemplaçament normal.

L'article 6 del Decret 3140/1971, de 23 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei completa la interpretació de l'anterior precepte i estableix:

El límit d'edat s'ampliarà fins als vint-i-cinc anys mentre es realitzen estudis d'educació universitària en els diversos cicles i modalitats, de Formació Professional de segon i tercer grau; d'estudis eclesiàstics, d'ensenyances especialitzades de nivell equivalent a les universitàries o professionals i d'educació de deficients o inadapats que es duguen a terme, tots ells, en centres estatals autònoms o privats, o qualssevol altres d'anàloga naturalesa.

La redacció és un tant confusa, en la mesura que l'expressió qualssevol altres d'anàloga naturalesa estableix una clàusula oberta que permet incloure un ampli nombre de supòsits. És evident la necessitat d'establir un control que no incloga supòsits de possible frau.

Durant la tramitació d'esta queixa ha sigut objecte de publicació en el BOE de 19 de novembre (no estableix disposició específica sobre l'entrada en vigor, per la qual cosa és aplicable l'article 2 del Codi Civil) la Llei 40/2003, de 18 de novembre, de Protecció a les Famílies Nombroses, que deroga la Llei 25/1971 i el Decret 3140/1971 que la desenvolupava. La norma ha establert una variació en establir en l'article 3.1. a), que perquè es reconega i mantinga el dret a ostentar la condició de família nombrosa, els fills o germans hauran de reunir les condicions següents: a) Ser fadrins i menors de 21 anys d'edat, o ser discapacitats o estar incapacitats per a treballar independentment de la seua edat. Este límit d'edat s'ampliarà fins als 25 anys d'edat, quan cursen estudis que es consideren adequats a la seua edat i titulació o encaminats a l'obtenció d'un lloc de treball.

La norma reconeix, en la seua Exposició de Motius, que la regulació fins ara vigent era obsoleta. La mateixa Exposició de Motius fa referència a què la nova regulació ha de partir dels principis de flexibilitat i adequació a la realitat social actual.

A l'hora de plantejar-nos qualsevol interpretació sobre la regulació sobre les famílies nombroses, estimem que, segons els criteris assentats per la nova regulació, ha de partir-se que la família és mereixedora d'una protecció específica, tal com assenyalen nombrosos instruments internacionals, entre els que destaquen la Declaració Universal de Drets Humans, la Carta Social Europea i l'article 39 de la nostra Constitució.

D'altra banda, la pròpia Exposició de Motius de la Llei destaca que, dins les diverses realitats familiars, les anomenades famílies nombroses presenten una problemàtica particular pel cost que representa per a elles l'atenció i educació dels fills o l'accés a un habitatge adequat a les seues necessitats. Estes circumstàncies poden implicar una diferència substancial amb el nivell de vida d'altres famílies amb menys fills o sense ells. En este sentit, no ha d'oblidar-se que l'article 9.2 de la nostra Constitució estableix el principi d'igualtat material, que ha de portar al legislador a introduir les mesures correctores necessàries perquè els membres de les famílies nombroses no queden en situació de desavantatge en què es referix a l'accés als béns econòmics, culturals i socials.

Assentat el que hem dit anteriorment, i en establir-se com a objecte de protecció de la normativa un principi d'equiparació material pels diferents problemes que comporta la situació de les famílies nombroses, i centrant la qüestió en un dels conceptes que la pròpia llei baralla (el cost que representa l'educació dels fills), estimem que tota interpretació que es realitze respecte a un precepte de la legislació protectora que es referisca a un benefici per esta atorgat, no ha de tenir un caràcter restrictiu, especialment quan els beneficis tenen el caràcter de mínims i ampliables (disposició addicional segona de la nova llei).

Encara que la qüestió se cenyix a la interpretació d'un precepte reglamentari de l'anterior regulació, encara vigent en el moment de redacció d'estes línies, el que hem exposat anteriorment no pot ser deixat de costat ja que, de conformitat amb l'article 3 del Codi Civil, són criteris també d'interpretació la realitat social i del temps en què han d'aplicar-se les normes i l'esperit i finalitat per al que van ser creades.

Són estes raons les que ens porten a estimar que, en la interpretació de quins títols han de considerar-se d'anàloga naturalesa han de primar els criteris materials respecte als formals, és a dir, comprovada la realitat dels cursos en qüestió i del propòsit de facilitar un accés al treball de la persona que els cursa, han d'integrar el concepte del deure d'assistència que l'article 39.3 de la Constitució i el concepte d'aliments que s'arreplega en el paràgraf segon de l'article 142 del Codi Civil obliga els pares.

Per tot allò que s'ha exposat, en exercici de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988 de 26 de desembre del Síndic de Greuges, es formula la següent recomanació, a la qual, segons el precepte citat, haurà de respondre's manifestant la seua acceptació o les causes que ho impedisquen en el termini màxim de 30 dies:

Que es reconega la condició de família nombrosa en este cas, atesos els criteris de flexibilitat en la interpretació del precepte qüestionat.

Agraïm per anticipat la remissió a esta Institució del preceptiu informe, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 022248, sobre el règim de reunions d'un Consell Rector**

“Il·lm. Sr.,

Agraïm el seu escrit en què ens contesta a la queixa de referència formulada pel Sr. (...), relativa a la periodicitat de les convocatòries del Consell Rector de l'IVAJ.

En concret, el secretari de (...) es va dirigir a esta Institució i va explicar que el Consell Rector de l'Institut Valencià de la Joventut havia de realitzar quatre reunions anuals, segons el que disposa la Llei 4/1989, de 26 de juny, del Govern Valencià; no obstant això, el nombre de reunions anuals d'este òrgan era notablement inferior, de manera que s'incomplia l'esmentat mandat legal.

Admesa a tràmit la queixa, es va procedir a sol·licitar un informe a eixa Direcció General amb la finalitat de contrastar esta informació. En l'informe rebut es confirma que en el període comprés des del 1989 fins al 2002, únicament es va complir esta normativa l'any 1998, atés que va ser en el mateix en què es van dur a terme les preceptives quatre reunions, tal com establia l'article 6 de l'esmentada Llei, mentre que el els anys restants va ser substancial la reducció del nombre de convocatòries.

Així mateix, s'indica en l'informe que la normativa vigent en el present any no imposa l'obligatorietat d'un nombre determinat de reunions, ja que es va modificar la redacció de l'article abans citat per mitjà de la Llei 11/2002, de Mesures Fiscals, de Gestió Administrativa i Financera de la Generalitat, i s'omet, en la seua actual redacció, l'al·lusió a un règim concret de convocatòries.

La Constitució Espanyola disposa en l'article 48 que: “Els poders públics promouran les condicions per a la participació lliure i eficaç de la joventut en el desenvolupament polític, social, econòmic i cultural”. Així mateix, en l'article 103.1 estableix, entre altres, el principi d'eficàcia que ha d'imperar en les actuacions de les Administracions Públiques, així com, la necessitat servir amb objectivitat els interessos generals.

La Llei 30/92, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, estableix en l'article 26 que: “Els òrgans col·legiats podran establir el règim propi de convocatòries, si este no està previst per les seues normes de funcionament”.

Amb este marc legal, hem de tenir en compte, d'una banda, que tal com reconeix eixa Direcció en l'informe que hi ha en l'expedient, fins que es va procedir a la modificació del tenor literal de l'esmentat article 6 (l'any 2002), la línia d'actuació del Consell Rector va comportar l'incompliment de la regulació que hi contenia i, en conseqüència, el detriment del dret d'intervenció en el mateix òrgan per part d'associacions com la que va promoure esta queixa.



D'altra banda, si bé és cert que en la normativa vigent avui no s'exigix el compliment d'un nombre específic de convocatòries per part d'este Consell Rector, per la naturalesa del mateix és òbvia la necessitat convocar totes les reunions siguen necessàries que en el compliment dels fins que li són propis, màximament quan es troba en joc la participació de la joventut, constitucionalment garantida.

Per tot el que antecedit, i de conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució suggerim a eixa Direcció General que realitze una major esforç organitzatiu, i procedisca a regular un règim propi de convocatòries per al Consell Rector de l'Institut Valencià de la Joventut, de manera que es garantisca així la promoció de la participació de la joventut en el desenvolupament polític, social, econòmic i cultural, tal com disposa la nostra Constitució.

Li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió d'allò que s'ha interessat, el saluda atentament”.

#### **Resolució de la queixa núm. 021614, sobre la necessitat motivar determinats actes administratius**

“Hble. Sr.,

Agraïm el seu escrit en què ens contesta a la queixa de referència, formulada pel Sr. (...), relativa a l'ajuda concedida a la seua esposa per a finançar estades en residències de la tercera edat.

En l'escrit de queixa, el seu autor ens va manifestar que des de 1998 la seua esposa és beneficiària d'una ajuda econòmica per a finançar estades en residències de tercera edat, per a una plaça de supraassistit, perquè patix d'Alzheimer, amb una minusvalidesa reconeguda del 75%.

Esta ajuda s'ha renovat anualment, i es determina la quantia mensual en funció dels ingressos de la unitat familiar, formats principalment per la seua pensió de jubilació. És per això, que la variació que al llarg dels anys s'ha produït en esta quantia ha sigut mínima i a l'alça, ja que la mateixa se cenyix als augments del IPC.

No obstant això, en rebre l'ajuda el passat any, el promotor de la queixa va comprovar que s'havia produït una notable disminució en l'import, sense que es justificara en cap moment este canvi. D'esta manera, va interposar un recurs potestatiu de reposició de data 3 de maig de 2002 davant la Direcció Territorial d'Alacant, en què la seua disconformitat amb l'ajuda concedida.

Mitjançant una resolució de data 3 d'octubre del 2002, d'eixa Conselleria, per la qual es va resoldre l'anterior recurs es va informar l'interessat que en virtut de l'Ordre de 3 de desembre del 2001, per la qual es van regular i van convocar ajudes per a finançar estades en residències de tercera edat per a l'any 2002, i del Decret 23/1993, de 8 de febrer, del Govern València, pel qual es regulen els preus públics corresponents a centres i serveis de l'Institut València de Serveis Socials, l'any 2002 s'havia determinat la quantia de l'ajuda en funció dels ingressos bruts de la unitat familiar de l'interessat.

Des de 1998 l'interessat, com es va dir, havia rebut este tipus d'ajuda i per a la seua concessió es van tenir exclusivament en compte els ingressos bruts de la unitat familiar, segons manifestació d'aquell, que hem demanat expressament a eixa Conselleria que ens ratifiqué, que ho ha fet només de l'any 2001 però no dels restants; i respecte d'enguany, 2001, s'indica que es va produir un error, que no va ser salvat per a no perjudicar el sol·licitant.

La Constitució Espanyola garantix en l'article 9.3, entre altres, el principi de legalitat i el de seguretat jurídica i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics.

Així mateix, estableix en l'article 103.1 que: “L'Administració Pública servix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, consentiment ple a la llei i al Dret.”

La Llei 30/92, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, reflectix en l'article 3.1. els anteriors principis, i afegix en el seu paràgraf segon, com a expressió de la seguretat jurídica i de la interdicció de l'arbitrarietat, el principi de confiança legítima.

Igualment disposa en l'article 54.1. c) que : “Seran motivats els que se separen del criteri seguit en actuacions precedents”.

A més, estableix en l'article 103.1 que: “Les Administracions públiques podran declarar lesius per a l'interés públic els actes favorables per als interessats que siguen anul·lables segons el que disposa l'article 63 d'esta Llei, a fi de procedir a la seua ulterior impugnació davant l'ordre jurisdiccional contenciós-administratiu”. Finalment, en l'article 113.3 es diu: “No obstant, la resolució serà congruent amb les peticions formulades pel recurrent, sense que en cap cas pugua agreujar-se la seua situació inicial”.

De les cites anteriors es dedueix, doncs, que l'Administració quan canvie de criteri ha de motivar-ho, així com que quan resolga un recurs ha de cenyir-se a l'objecte del mateix, sense que siga admissible aprofitar la seua instrucció per a revisar actes declaratius de dret.

Sense perjudici de la correcta aplicació de la normativa aplicable quant a l'any 2002, hem de destacar que, en funció de les dades que hi ha en este expedient, i la informació rebuda d'eixa Conselleria, durant els anteriors quatre anys no s'efectua el càlcul de la mateixa manera, generant en l'interessat la confiança legítima, principi consagrat en l'article 3.1 de la Llei 30/92. D'esta manera, la possible revisió de les ajudes concedides l'any 2001 a què fa referència en el seu informe, suposaria la vulneració del principi

*reformatio in peius*, desenvolupat en el 113.3 de l'esmentada Llei i que ha sigut objecte d'interpretació jurisprudencial com es pot observar, entre altres en la Sentència d'1 de desembre de 1987 del Tribunal Suprem (Sala contenciosa administrativa), en la que s'exposa el següent: "...el principi de la *reformatio in peius* impedit que puga agreujar-se la situació jurídica del recurrent com a conseqüència d'un recurs interposat per ell mateix, perquè com assenyalen les sentències d'esta Sala de 23 de març i 8 d'octubre de 1984 (RJ 1984\1483 i RJ 1984\4954), «si bé la tesi positiva de la *reformatio in peius* en via administrativa es recolza substancialment en la salvaguarda del principi de legalitat de l'Administració, la tesi negativa es basa en la garantia del particular, solució esta a què ha arribat la més recent Jurisprudència, que repudia la *reformatio* mentre no hi haja una norma legal que l'autoritze de manera expressa o es tracte de recursos deduïts en sentits oposats per tercers», o el que és el mateix, que la funció garant implícita en tot recurs administratiu desapareixeria si pel simple fet de la seua utilització es poguera empitjorar la situació jurídica de qui pretén acollir-se a ella, llevat que una Llei que tinga este rang formal ho autoritze expressament o bé l'Administració faça ús d'esta facultat amb motiu de recurs administratiu interposat per un tercer, perquè, en qualsevol altre cas, l'acte declaratiu de dret només pot ser objecte de revisió en els supòsits i a través del procediment que preveuen els articles 109 i 110 de la Llei de Procediment Administratiu”.

Així mateix, quant a la falta de motivació respecte a l'interessat en relació amb el canvi de criteri en la concessió de les ajudes, cal destacar el mandat legal establert en la, abans citada, Llei 30/92, article 54.1.c) que no va ser respectat, ja que, fins que l'autor de la queixa no va recórrer, la Conselleria no va donar cap explicació sobre els motius per què es va produir este canvi, ni inclús al resoldre el recurs, i es va limitar a fer una aplicació estricta de la norma, però sense justificar perquè el sistema de càlcul va ser distint respecte a anys anteriors.

Per tot el que s'ha exposat, des d'esta Institució Es recorda el deure legal de motivar els actes administratius que es contempla en el 54.1.c) de la Llei 30/92, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu, així com, extremar al màxim la diligència a fi de garantir el principi de confiança legítima.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, li agraiem que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no del recordatori de deures legals que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió d'allò que s'ha interessat, el saluda atentament”.

### **Resolució de la queixa núm. 030355, sobre ajudes bàsiques a persones necessitades**

“Senyoria,

La reclamant va formular una queixa en què, resumidament, manifestava que el seu fill va patir un accident de trànsit el dia 16 de juny de 1996, que li va produir una lesió

cerebral irreversible (té reconeguda la condició de minusvàlid amb una minusvalidesa del 39 %). El procediment judicial va finalitzar amb l'atribució a l'accident a culpa exclusiva de la víctima, per la qual cosa no han rebut indemnització. Actualment, els reclamen les costes del procés que ascendixen a 15.000 €, i la situació familiar és econòmicament molt delicada, i han hagut de recórrer a l'assistència social per a poder menjar, perquè compten amb els únics ingressos eventuais del cap de família. En el moment actual estan pendents de l'embargament del seu habitatge, únic bé que posseïxen, per la qual cosa la situació és desesperada.

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit, es va dirigir un ofici el 16 d'abril del 2003 a l'Excm. Ajuntament d'Elx. En data 21 de maig de 2003 es va rebre una contestació en què es reflectia que l'esmentat cas venia sent atés des del Centre Social Polivalent de Carrús des de l'any 1998, per mitjà d'informació i prestació d'ajudes econòmiques, i havia sigut perceptora de la Prestació Econòmica Reglada des de març de 1999 fins a febrer del 2002, esgotant el període d'esta prestació, i l'import global de totes les ajudes era superior a 13.000 €, i es va derivar als professionals corresponents, psicòlegs i advocats. Actualment, segons referixen, continua rebent ajudes d'accions extraordinàries i necessitats bàsiques i continua sent atesa pel psicòleg del Centre Social Polivalent de Carrús i un altre del seu Centre de Salut.

Vam informar la interessada, per al·legacions, que va manifestar que la seua situació econòmica no havia variat, encara que és veritat que li han donat vals de menjar, però que té al seu càrrec, a més del fill minusvàlid de 14 anys, altres dos de 5 i 6 anys d'edat.

Pareix raonable establir les següents consideracions sobre el que acabem de dir:

L'article 25 de la Declaració Universal dels Drets Humans estableix que tota persona té dret a un nivell de vida adequat que li assegure, així com a la seua família, la salut i el benestar, i en especial l'alimentació, el vestit, l'habitatge, l'assistència mèdica i els serveis socials necessaris; té, així mateix, dret a les assegurances en cas de desocupació, malaltia, invalidesa, viudetat, vellesa o altres casos de pèrdua dels seus mitjans de subsistència per circumstàncies independents de la seua voluntat. El mateix article estableix un dret prioritari per a la infància a cures i assistència especials.

En el mateix sentit, el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals estableix, en l'article 11, que els Estats Parts reconeixen el dret de tota persona a un nivell de vida adequat per a si i la seua família, fins i tot alimentació, vestit i habitatge adequats, i a una millora contínua de les condicions d'existència.

La principal obligació de resultat que estableix el Conveni s'expressa en l'article 2, que assenyalava que cada un dels Estats Parts es compromet a adoptar mesures, especialment econòmiques i tècniques, fins al màxim dels recursos de què dispose, per a aconseguir progressivament, per tots els mitjans apropiats, inclusivament en particular l'adopció de mesures legislatives, la plena efectivitat dels drets reconeguts.

En parlar d'aconseguir progressivament, es reconeix el fet que la plena efectivitat de tots els drets econòmics, socials i culturals en general no podrà aconseguir-se en un breu període de temps. No obstant això, imposa una obligació de procedir el més expedita i

eficaçment possible amb mires a aconseguir eixe objectiu. Tot l'anterior significa que cada Estat té una obligació mínima d'assegurar la satisfacció d'almenys alguns nivells essencials de cada un dels drets, i que han de tenir-se també en compte les limitacions de recursos aplicables al país de referència, la qual cosa està implícita en l'expressió "fins al màxim de recursos de què dispose". Perquè un Estat Part pugui atribuir la seua falta de compliment de les obligacions mínimes a una falta de recursos disponibles, ha de demostrar que ha fet tot el que es pugui per a utilitzar tots els recursos que estan a la seua disposició a fi de satisfer, amb caràcter prioritari, eixes obligacions mínimes i que ha d'esforçar-se per assegurar el gaudi més ampli possible dels drets pertinents ateses les circumstàncies regnants. Més encara, de cap manera s'eliminen, com a resultat de les limitacions de recursos, les obligacions de vigilar la mesura de la realització o la no realització dels drets econòmics socials i culturals i d'elaborar estratègies i programes per a la seua promoció.

Les situacions de pobresa atempten contra el conjunt de drets humans per tot el que menyscaba els seus dos grans principis: la dignitat igual de tots els sers humans i la no discriminació. L'eradicació de la pobresa és un imperatiu moral, ètic i polític, mereixent atenció especial la vulneració de la dignitat de les persones que viuen en condicions de pobresa. La pobresa, sens dubte, és una forma d'exclusió social els elements estructurals de la qual guarden relació amb tots els drets enunciats en el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, així com amb els drets civils i polítics. No es tracta, únicament, d'una qüestió de falta d'ingressos, atés que tots els aspectes de la vida són interdependents.

La Comissió de Drets Humans del Consell Econòmic i Social de Nacions Unides ha realitzat diferents recomanacions a este respecte. Subratllem dos d'elles: la necessitat de consagrar un ingrés mínim garantit que facilite l'accés als drets individuals que constitueixen la base dels serveis socials essencials i la importància d'estructurar les competències de les autoritats locals per a lluitar directament contra la pobresa amb els recursos financers adequats. Les autoritats locals són les que mantenen més contactes amb les poblacions més pobres, ja que són les que millor coneixen les vertaderes necessitats de la seua població en termes d'infraestructura i d'ingressos (E/CN.4/2003/52, E/CN.4/1999/48, E/CN.4/2000/52, E/CN.4/2002/55,).

La Carta Social Europea estableix, en l'article 13 que, per a garantir l'exercici efectiu del dret a l'assistència social i mèdica, les parts contractants es comprometen a vetlar perquè tota persona que no dispose de recursos suficients i no estiga en condicions d'aconseguir-ho pel seu propi esforç o de rebre'ls d'altres fonts, especialment per via de prestacions d'un règim de Seguretat Social, pugui obtenir una assistència adequada i, en cas de malaltia, les cures que exigisca el seu estat, a vetlar perquè les persones que es beneficien d'esta assistència no patisquen per eixe motiu cap disminució en els seus drets polítics i socials i a disposar el que siga necessari perquè totes les persones puguin obtenir per mitjà de serveis adequats, públics o privats, l'assessorament i ajuda personal necessaris per a prevenir, eliminar o alleujar el seu estat de necessitat personal o familiar.

L'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, en la seua Recomanació 1196(1992) de 7 d'octubre, estima que este article implica la garantia d'un nivell mínim de recursos

per a aquells que es troben necessitats. Diferents iniciatives s'han pres en este sentit, com la Conferència sobre la dignitat humana i l'exclusió social d'Hèlsinki (1998) i la Recomanació núm. R(2000)3 de 19 de gener del Comitè de Ministres del Consell d'Europa sobre el dret a la satisfacció de les necessitats bàsiques materials de les persones en situació de necessitat la qual, conscient que la satisfacció d'estes necessitats materials bàsiques (com a mínim: alimentació, vestit, sostre i assistència mèdica indispensable) és un requeriment intrínsec a la dignitat del ser humà i constituïx la condició per a l'existència de tots els sers humans i del seu benestar, que la satisfacció d'estes necessitats correspon als deures de la societat en termes d'humanitat i que el reconeixement d'un dret individual, universal i aplicable per a les persones en situació de necessitat satisfer estes necessitats és una condició per a l'exercici d'altres drets fonamentals i un element indispensable en un estat democràtic fundat en el respecte de la llei, va recomanar als governs dels Estats membres a reconèixer eixe dret i a observar, entre altres, els principis següents:

El reconeixement, en la seua legislació i pràctica, d'un dret a la satisfacció de les necessitats materials bàsiques de qualsevol persona en situació de necessitat extrema. El dret a la satisfacció de les necessitats materials bàsiques que ha de contenir com a mínim el dret a l'alimentació, vestit, sostre i assistència mèdica bàsica.

La lluita contra l'exclusió social forma part dels elements del Tractat Constitutiu de la Unió Europea (articles 136 i 137), i definix el Consell Europeu de Lisboa (març de 2000) la necessitat elaborar un pla per a la inclusió social.

La Llei 5/1997 de 25 de juny de la Generalitat Valenciana per la qual es regula el Sistema de Serveis Socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, estableix com a objectiu (article 1) regular i estructurar el sistema públic de serveis socials en l'àmbit de la Comunitat per a garantir a tots els ciutadans i ciutadanes la prevenció, tractament i eliminació de qualsevol causa o situació de marginació o desigualtat social, la coordinació dels recursos, el ple desenvolupament de la persona en el si de la societat, i ha de coordinar-se amb altres sistemes que incidisquen en la qualitat de vida i benestar social, com són els sanitaris, educatius, culturals, mediambientals i urbanístics. L'esmentada norma (article 6) arreplega la titularitat i gestió dels serveis socials generals dins les competències de les administracions locals, el contingut de la qual es definix en l'article 12 de la llei que arreplega l'existència dels programes de convivència i reinserció social orientats a possibilitar la integració en la comunitat amb la finalitat de procurar la solució de situacions de carència i dels programes d'atenció de les necessitats més bàsiques d'aquells ciutadans i ciutadanes que no les puguen abordar per si mateixos, per mitjà de la gestió de les prestacions econòmiques que es regulen en els articles 37 a 39 de la llei.

Cal observar que molts ciutadans de la Comunitat Valenciana no es troben dins el marc temporal i pressuposts de les prestacions econòmiques reglades, i deriva la seua situació cap a la cronicitat en la pobresa, per causes d'adversitat a ells no imputables, com és el problema plantejat per la ciutadana, i és necessari atendre també este tipus de situacions, sense que pugua resultar admissible l'existència de simples pegats.

Per tot el que s'ha exposat, en exercici de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988 de 26 de desembre del Síndic de Greuges, s'establix la següent recomanació, a la qual, segons el precepte citat, haurà de respondre's manifestant la seua acceptació o les causes que ho impedisquen en el termini màxim d'un mes:

Que s'adopten les mesures econòmiques i tècniques necessàries per a atendre a la situació de necessitat econòmica de la família afectada en tota l'extensió prevista en l'article 11 del Pacte de Drets Econòmics, Socials i Culturals i que, en tot cas, es cobrisca la satisfacció de les necessitats materials bàsiques que ha de contenir com a mínim el dret a l'alimentació, vestit, sostre i assistència mèdica bàsica.

Agraïm per anticipat la remissió a esta Institució del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030088 en la qual la mare d'un xic de 22 anys, diagnosticat de retardat mental, psicosi no especificada, esquizofrènia i sordmudesa, reclamava el seu internament en un centre específic per a malalts mentals crònics**

“Hble. Sra.,

El reclamant va formular una queixa en la qual, resumidament, manifestava que tenia un fill de 22 anys diagnosticat de retard mental, psicosi no especificada, esquizofrènia i sordmudesa. Té sol·licitat un centre des del 1995, atés que la convivència familiar és insostenible a causa dels trastorns de conducta del jove. Fa constar la nul·la implicació dels Serveis Socials en l'atenció del pacient.

Segons constava en la documentació adjunta a la reclamació, el pacient no va ser admés en un centre específic per a malalts mentals crònics per tenir associat retard mental i sordmudesa, concretament la Comissió de Valoració de Malalts Mentals estimava que no era “objecte d'estudi i valoració per esta, per no reunir els requisits de diagnòstic establits en la normativa vigent per a malalts mentals” (escrit datat el 6 de novembre de 2000).

Cal ressenyar que el reclamant també va formular una sol·licitud per a l'ingrés en el centre ocupacional La Tramoia d'Elx, una sol·licitud que va ser denegada, “ja que no correspon el seu diagnòstic al tipus de centre sol·licitat” (escrit datat el 22 de maig de 1998).

A més de les anteriors, el reclamant va presentar una sol·licitud d'ingrés en un centre de recuperació de minusvàlids físics, però li va ser, igualment, denegada, i el van remetre a altres centres públics de l'IMSERSO o de les comunitats autònomes (escrit datat el 20 d'abril de 1995).

Presentava, així mateix, documentació sobre la proposta de derivació de la Unitat de Salut Mental de referència. De l'historial clínic aportat, interessa destacar que es tracta d'un pacient diagnosticat de retard mental, psicosi no especificada i que presenta també

alteracions sensoperceptives (sordmut). La Unitat de Salut Mental recomana l'ingrés en un centre especialitzat de llarga estada a causa de les alteracions sensoperceptives esmentades, la psicopatologia que presenta, el seu deficient suport en l'àmbit familiar (pare convalescent d'un infart agut de miocardi que li impedis fer-se càrrec del seu fill). En altres parts figura el seu mal seguiment del tractament de forma ambulatoria i la presència de trastorns de conducta de llarga evolució, accentuats en els últims anys (27/11/2001).

En la documentació annexa a la reclamació s'especifica diverses vegades que l'agressivitat del pacient l'ha dut a causar lesions als familiars, en concret contra el pare, que no ha volgut formular denúncia contra ell (compareixença davant el Jutjat d'Instrucció núm. 7 d'Elx, de data 31 d'agost de 2000, i part mèdic adjunt).

Sobre la situació familiar, sabem que el pacient va ser declarat incapaç per Sentència de (...) de 2002 del Jutjat de Primera Instància número (...) d'Elx, incapacitat total, i que es va procedir a la rehabilitació de la pàtria potestat. Els pares estan separats, la situació econòmica familiar és normal baixa amb treballs de contracte temporal.

La petició d'informació cursada a l'Administració va ser contestada mitjançant atent ofici de data 23 de juliol de 2003, en el qual s'exposava que el dictamen de la Comissió constata que el sol·licitant té un retard mental associat a una psicosi no especificada, una situació que no fa recomanable el seu ingrés en un CEEM per no ser adequat al seu tractament. Tal com assenyala l'ofici, este tipus de centres de caràcter residencial s'enfoca cap a la millora de l'autonomia personal i social d'aquelles persones que presenten situacions psicopatològiques estabilitzades, tal com es determina en l'Ordre de 3 de febrer de 1997.

L'ofici subratlla que l'interessat té un certificat de minusvalidesa expedit pel centre de valoració de la Conselleria, en el qual es constata l'existència d'alteració de la conducta i sordmudesa, però no de cap malaltia mental. Per això, s'estima convenient reconsiderar el cas i revisar el seu dictamen tècnic, a fi de poder disposar d'un diagnòstic clar i actualitzat del jove, que permetrà derivar-lo cap a un recurs més adequat al procés de la seua rehabilitació. A hores d'ara, els Serveis Territorials de la Conselleria d'Alacant estan gestionant d'ofici els tràmits oportuns.

L'ofici conclou assenyalant que, d'ara endavant, continuaran informant-lo dels esdeveniments administratius que es produïsquen amb relació a l'expedient a fi de concloure la queixa de manera satisfactòria.

El 14 d'agost de 2003 el reclamant va tornar a manifestar davant esta Institució que necessitava urgentment un centre per al seu fill, ja que és violent i agressiu i, tot i que relativament no li importa que destrosse el mobiliari, sí que el preocupa el fet que pugua lesionar un tercer quan llança objectes per les finestres o trenca cristalls. A més, la salut del seu fill corre un greu perill, ja que no ix de casa i no realitza cap exercici, cosa que comporta que el seu pes actual siga de 120 quilos, i que presente problemes respiratoris.

Esta Institució va realitzar gestions per agilitar la revisió de la minusvalidesa amb resultat satisfactori. La Resolució, datada el 20 d'octubre de 2003, atorgava un 84% de



minusvàlidesa al pacient però no atorgava, no obstant això, la necessitat del concurs de tercera persona. El dictamen tècnic facultatiu recull que l'interessat presenta trastorn mental per psicosi d'etiologia idiopàtica i sordmudesa.

El 21 d'octubre de 2003, el Jutjat de Primera Instància núm. (...) d'Elx va dictar una resolució judicial que autoritzava l'internament del pacient en un centre adequat.

El 8 de gener de 2004, l'interessat es va posar en contacte amb esta Institució per manifestar que li era impossible suportar durant més temps la situació que genera la malaltia del seu fill, que ha destrossat la família i, últimament, fins i tot el treball del compareixent, ja que ha hagut de deixar-lo a causa de les constants absències d'este. El reclamant va expressar la seua desesperació i la seua impotència davant la situació, i n'impugnava la revisió en el sentit de no haver-li atorgat la necessitat de concurs de 3a persona, i presentava un informe mèdic de la Unitat de Salut Mental que reconeixia la necessitat de supervisió contínua del pacient a causa dels trastorns de conducta que presenta.

Ens vam posar en contacte per telèfon novament amb l'interessat, a fi de comprovar les seues circumstàncies personals i la situació, amb caràcter previ a dictar la present resolució.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre el que hem dit més amunt:

Els temes que han de ser objecte d'estudi són dos:

- La resposta de l'Administració davant les dificultats d' "enquadrament" d'una persona amb seriosa discapacitat.
- L'auxili als guardadors legals en l'exercici de les seues funcions.

L'article 3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú estableix una sèrie de principis generals pels quals han de regir-se les administracions públiques. En concret, convé destacar que totes les administracions han de regir-se pel principi de coordinació. El reclamant ha acudit a tots els recursos al seu abast davant un problema evidentment greu: residències per a minusvàlids físics, residències per a deficients psíquics, residències per a malalts mentals, etc. Realment, este tortuós camí ha d'evitar-se donant una resposta adequada davant un problema de determinació d'un recurs específic. El principi de coordinació i els generals de cooperació i col·laboració entre les administracions públiques han de ser suficients per a oferir una resposta unificada i suficient per a les necessitats del ciutadà en qüestió.

És precisament en el camp dels minusvàlids que presenten pluripatologies, tenint en compte la lamentabilitat de les circumstàncies de tota índole que acompanyen esta situació, on cal extremar el zel administratiu a subministrar un adequat servei als ciutadans, mitjançant una resposta transparent i eficaç, eixigida pel citat article 3.

El fet contrari implica, sens dubte, una discriminació, precisament pel fet de ser la situació més feixuga i, per això, necessitada de més protecció. És per això que la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat exigeix l'adopció de les mesures previstes en el seu article 6 i 8. En particular és exigible realitzar els ajustaments raonables necessaris amb la finalitat d'adequar la resposta a les necessitats específiques del ciutadà, amb la finalitat d'evitar que les situacions que comporten major necessitat es veguen, contràriament al sentit comú, injustament excloses del sistema protector.

La Llei valenciana 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat, estableix, juntament amb els principis ja enunciats, el principi general de responsabilitat pública pel qual l'Administració de la Generalitat ha de procurar, dins les seues disponibilitats pressupostàries, els mitjans i ha de destinar els recursos financers, tècnics, humans i organitzatius necessaris per a arribar al compliment dels restants principis citats en l'article 4. D'altra banda, estableix, com a dret davant l'Administració de la Generalitat, el de rebre un tracte personalitzat i individualitzat (article 6).

La segona de les qüestions objecte d'anàlisi remet a l'actuació de l'Administració davant els supòsits de persones que, per diverses circumstàncies, es veuen impossibilitades, sense tenir-ne culpa, en el compliment dels seus deures de guarda legal. Són supòsits que troben una regulació en diferents articles del Codi Civil com ara l'article 251 que remet a causes com l'edat, malaltia, ocupacions personals o professionals, o qualsevol altra causa per la qual l'exercici del càrrec resulte especialment feixuc.

En este cas, es tracta d'un cas de pàtria potestat rehabilitada. Esta Institució es regix inicialment per la resolució d'incapacitació, que en el cas present no estableix normes especials, i, subsidiàriament per les normes del títol VII del Llibre I del Codi Civil. No existix en matèria de pàtria potestat una institució similar a l'excusa en matèria de tutela que recull l'article 251. Les causes de terminació de la pàtria potestat prorrogada són les previstes en els articles 170 i 171 del C. C. que no preveuen la possibilitat d'excuses o de renúncia.

A Catalunya, la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família, no obstant això, sí que recull, en l'article 163, una disposició similar:

Extinció 1. La potestat prorrogada o rehabilitada del pare i la mare s'extingix per: (...) e) La sol·licitud dels qui exercisquen la potestat prorrogada, aprovada judicialment, si la situació personal i social d'estos i el grau de deficiència del fill o la filla incapaç impediexen l'adequat compliment de la seua funció. 2. Si en cessar la potestat prorrogada o rehabilitada subsistix la incapacitació, ha de constituir-se la tutela o curatela.

La falta d'una regulació similar a l'exposada últimament ha donat lloc que, en els diferents territoris en els quals s'aplica el dret comú en esta matèria, s'adopten solucions per ser anàlogues a les establides per al dret dels menors. Així, la interlocutòria de la Secció 3a de l'Audiència Provincial de Biscaia de data 29 de gener de 2001.

Els incapaços, igual que els menors, no tenen una capacitat natural per a governar-se, fet que els fa susceptibles de necessitar la guarda de l'Administració. En el cas dels incapaços, igual que en el dels menors, pot ocórrer que els que tenen la potestat sobre ells no puguin atendre'ls, i han d'entrar en joc, davant d'este supòsit de desassistència moral o material, els mecanismes de protecció legalment previstos, i entre estos, la guarda administrativa, sense perjudi que esta es desenvolupe d'acord amb les especificitats que resulten de la situació d'incapacitació.

D'altra banda, rebutjar la possible aplicació analògica de l'article 172.2 del Codi Civil privaria de solució efectiva casos com el present, en el qual la mare de l'incapaç no pot, atesos la seua avançada edat, el seu estat de salut, i la problemàtica que envolta el seu fill, plantar cara als deures que implica la pròrroga de la pàtria potestat al seu favor, i no hi ha altres parents amb possibilitat o voluntat d'assumir la potestat sobre l'incapaç. Ens trobem, per tant, en l'article 172.2 del Codi Civil, amb una mesura tuïtiva aplicable per analogia als incapaços, sempre que concórrega la causa prevista en el precepte, això és, que per circumstàncies greus els pares o tutors no puguin tenir cura de la persona sotmesa a la seua potestat.

En les legislacions del model llatí, com la nostra i la francesa, és comuna l'atribució de la tutela en estos casos a l'Estat, una situació que, tenint en compte la nostra estructura territorial, està referida a la comunitat corresponent. En el dret francès, es preveu expressament, en l'article 433 del Code Civil (*Si la tutelle reste vacant, le juge des tutelles la défère à l'Etat s'il s'agit d'un majeur, et au service de l'aide sociale à l'enfance s'il s'agit d'un mineur*). En el dret francès, els poders públics assumeixen la responsabilitat de protegir les persones incapacitades quan la seua família no ho pot fer. Els jutges francesos acostumen a constituir la tutela d'Estat, no solament en aquells casos que la incapacitat no tinga família, sinó també quan els llaços familiars no són molt sòlids. Aleshores, l'Estat ho exercix a través del prefecte, qui, al seu torn, pot delegar l'exercici a una associació privada o a un professional perquè se n'encarregue de l'administració patrimonial. Esta modalitat tutelar és remunerada, a càrrec del patrimoni de la persona tutelada, o, si això no és possible, a càrrec del pressupost públic.

En el nostre dret existixen disposicions referents als menors d'edat que atribuïxen la tutela dels qui estan en situació de desemparament (article 239 C. C.), però, fins a una data relativament recent, no existien disposicions específiques per als majors incapacitats que es troben en esta situació. No obstant això anterior, no hi havia cap obstacle per atribuir el càrrec a les comunitats autònomes i aplicar la legislació civil ordinària. Així, l'article 242 del Codi Civil assenyala que “podran ser també tutores les persones jurídiques que no tinguen finalitat lucrativa i entre les finalitats de les quals figure la protecció de menors i incapacitats”. La personalitat jurídica d'estos ens territorials està fora de discussió (article 2, núm. 1, lletra ”b “ i article 3, núm. 4 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú). L'article 49 de la Constitució assenyala que “els poders públics han de realitzar una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració dels disminuïts físics, sensorials i psíquics, als quals han de prestar l'atenció especialitzada que requerisquen i han d'emparar-los especialment per al gaudi dels drets que este Títol atorga a tots els ciutadans”. Amb caràcter general, l'article 1 de la Llei 13/1982 (Llei d'integració social del minusvàlid) assenyala que “els principis que

inspiren esta Llei es fonamenten en els drets que l'article 49 de la Constitució reconeix, per raó de la dignitat que els és pròpia, als disminuïts en les seues capacitats físiques, psíquiques o sensorials per a la seua completa realització personal i la seua total integració social, i els disminuïts profunds per a l'assistència i tutela necessàries”.

La Consulta 2/98 de 3 d'abril de la Fiscalia General de l'Estat sobre l'assumpció de tutela per persones jurídiques públiques subratllava *la responsabilitat que pertoca a estes administracions per a crear mecanismes públics adequats per a atendre a estes competències assistencials –i entre ells la constitució d'organismes o estructures aptes per a assumir funcions tutelars*. En el mateix sentit, amb anterioritat, es pronunciava el Defensor del Poble en les recomanacions emeses amb motiu de l'informe especial sobre situació jurídica i assistencial del malalt mental a Espanya de 1991:

Que l'Administració sanitària o assistencial adopte les previsions organitzatives necessàries per a facilitar el nomenament de tutor o defensor judicial dels incapacitats que no tinguen parents, com també per a l'adequat exercici d'ambdós funcions.

La nostra Comunitat Autònoma ha estat pionera en este sentit en establir, des del Decret 142/1992, de 30 de juliol del Govern Valencià, la Comissió Valenciana de Tuteles i Defensa Judicial d'Incapacitats, actualment regulada pel Decret 192/1998, de 30 de novembre, del Govern Valencià, que deroga l'anterior.

D'altra banda, la Generalitat no ha oblidat la importància d'esta qüestió en establir, en l'article 43 de la Llei 11/2003, de 10 d'abril, sobre l'Estatut de la Discapacitat, que l'Administració de la Generalitat ha de donar suport i dinamitzar, en coordinació amb l'autoritat judicial, l'atenció a les persones presumiblement incapaces o incapacidades totalment o parcialment, promovent entitats socials sense ànim de lucre que puguen ocupar la tutela o curatela d'aquelles, d'acord amb el que preveu el Codi Civil.

Finalment, la Llei 41/2003, de 2 de desembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat i de modificació del Codi Civil, de la Llei d'enjudiciament civil i de la normativa tributària amb esta finalitat ha modificat l'article 239 del Codi Civil i ha establert que:

L'entitat pública a la qual, en el respectiu territori, estiga encomanada la tutela dels incapaces quan cap de les persones recollides en l'article 234 en siga nomenat tutora, ha d'assumir, per ministeri de la llei, la tutela de l'incapaç o quan este es considere en situació de desemparament. Es considera com a situació de desemparament la que es produïx de fet a causa de l'impossible o inadequat exercici dels deures que l'incumbixen de conformitat amb les lleis, quan estos queden privats de la necessària assistència moral o material.

L'últim dels problemes que cal tenir en compte és el de si és necessari esperar a tenir una resolució judicial que declare la necessitat de guarda o si l'Administració, en conèixer esta situació, ha d'actuar.

La Circular 2/98 de la Fiscalia General de l'Estat anteriorment citada assenyala que les persones jurídiques presenten alguns avantatges davant les persones físiques però també

comporten certs riscos que han de ser sospesats curosament: es corre el perill de la burocratització de les funcions, de generar una il·lusòria sensació de confiança o seguretat que duga a la desresponsabilització. Les persones jurídiques poden resultar menys idònies per a proporcionar a l'incapacitat elements de caràcter més espiritual com la necessària afectivitat. No poden marginar-se ni la naturalesa quasi familiar de la tutela, ni la necessitat d'atenció, no solament material sinó també moral i afectiva de l'incapacitat, que possibilita un desenvolupament de la seua dignitat tan ple i ample com siga possible.

Cal ponderar en cada cas si esta solució de designació d'una persona jurídica pública és la més idònia per a l'incapaç: el seu benefici ha de ser el criteri rector en matèria de designació de tutor (sentència del Tribunal Suprem de 22 de juliol de 1993).

La citada Circular estableix, com a principi general, que han de prevaler les solucions que impliquen la permanència en un medi familiar (article 50.d) de la Llei 13/1982). I fins i tot en els casos que això no siga possible o adequat, han de valorar-se i ponderar-se, si escau, fórmules a través de compromisos de col·laboració perquè els possibles familiars no queden totalment al marge de la cura de l'incapaç.

A la Comunitat Valenciana, les disposicions aplicables en matèria de desemparament de menors són directament aplicables també a les persones que presenten una disminució psíquica incapacitant per aplicació de la Disposició transitòria tercera de la Llei 7/1994, de 5 de desembre, de la infància de la Comunitat Autònoma Valenciana, que assenyalava: *els beneficis establits a favor dels nens i les nenes en la present Llei podran ser d'aplicació a les persones afectades per una disminució psíquica, amb independència de la seua edat i en atenció a les seues necessitats específiques.*

La Llei estableix entre els seus principis rectors la protecció integral, la prevenció dels riscos i la defensa i garantia dels seus drets, com a responsabilitat indeclinable de tots els agents intervinents i principi rector de l'actuació dels poders públics (article 3). La posada a disposició de la Generalitat Valenciana dels programes adscrits als serveis socials especialitzats, dels recursos sanitaris i educatius i la participació de les corporacions locals (articles 4 i 5). L'existència d'un sistema permanent d'atenció immediat que permeta atendre situacions d'urgència (article 9). La col·laboració amb l'Administració de justícia (article 42).

Les situacions de desemparament són situacions de fet, i preval la situació material sobre qualsevol altra consideració. En el cas present, estimem que la situació familiar del discapacitat fa necessària una resposta de l'Administració urgent, tendent a pal·liar la difícil situació del discapacitat.

No obstant això anterior, som conscients de les dificultats materials i pressupostàries que implica la creació d'una xarxa d'estes característiques en breu espai de temps. Tanmateix, les previsions legals exigixen una resposta a curt termini i una planificació que permeta consolidar una xarxa suficient de recursos destinada a la solució adequada que preveja un ventall ampli de possibilitats.

Tenint en compte tot el que hem exposat, de conformitat amb el que estableix l'article 29, núm. 1, de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, esta Institució efectua les següents RECOMANACIONS, a les quals, d'acord amb l'últim precepte citat, haurà de respondre i manifestar si les accepta o les causes que ho impedeixen dins el termini màxim de 15 dies:

-Que en els casos de discapacitat i pluripatologia, les respostes de l'Administració als casos concrets es produïsquen d'una manera única i transparent, amb la finalitat d'evitar dilacions i confusió entre els possibles usuaris.

-Que, amb caràcter general, s'arbitren procediments adequats per a possibilitar l'auxili en l'exercici de les funcions de guarda legal de discapacitats, d'acord amb els preceptes jurídics anteriorment estudiats, i que facilite fórmules intermèdies que no exigisquen el recurs últim als tribunals de justícia.

-Que, en el cas concret objecte de la present reclamació, s'arbitren tots els mecanismes per a donar una resposta adequada a les necessitats del centre residencial per al discapacitat i auxili en l'exercici de la guarda legal en el termini més breu possible i que mantinguen informada esta Institució sobre els mecanismes adoptats.

### **Resolució de la queixa 030138 sobre l'existència de videojocs de contingut violent, sexista i xenòfob**

“Il·lm. Sr.,

Amnistia Internacional va formular una queixa respecte a l'existència de videojocs amb contingut clarament atemptatori als drets humans i sobre la necessitat de realitzar una sèrie de recomanacions sobre legislació que continga sancions en esta matèria per a les comunitats autònomes. A l'escrit de queixa es va adjuntar un informe (datat el desembre de 2002) titulat *saps a què juguen els teus fills?* on es denunciaven diferents videojocs que fan apologia de tortures, execucions, racisme o xenofòbia. Les sol·licituds concretes que formula el Grup Local de València d'Amnistia Internacional són les que següen:

-Que es modifique la llei existent (Llei 7/1994, de 5 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de la infància) per a preveure de manera més contundent la prohibició de venda i lloguer de videojocs que fan apologia de la violència, el racisme, etc., com per exemple la llei de Canàries o Galícia.

-Que es creen els mecanismes per a un seguiment de la legislació de què ja disposa la nostra Comunitat. Si ja existiren estos mecanismes, demanen informació sobre estos, règim sancionador i actuacions realitzades.

-Que s'inste el Govern espanyol a la creació d'una legislació efectiva per a la protecció del menor.

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit, es van dirigir oficis el 26 de febrer de 2003 a l'Institut Valencià d'Avaluació i Qualitat Educativa, a la Comissió Tècnica del Joc i a la Direcció General de la Família, Menor i Adopcions.

La Comissió Tècnica del Joc va remetre escrit a esta Institució amb data d'entrada 18 de març de 2003 en el qual exposava que la recomanació 6.6 de l'informe referenciat, única per a la qual és competent, exposava que s'establiren en les sales de joc en xarxa una separació efectiva per a menors i que s'incloguera la recomanació per edats en els videojocs que es facilitaren al públic.

L'article 4 del vigent Reglament de Màquines Recreatives i d'Atzar considera com a màquines recreatives de tipus ALS aparells informàtics que permeten, a canvi d'un preu per un determinat temps d'ús, la pràctica de jocs recreatius en locals de pública concurrència. Estos jocs únicament podran practicar-se mitjançant sistemes de connexió individuals o xarxes degudament autoritzades.

El punt 3 de l'article citat estableix que no es podran homologar ni inscriure en el Registre les màquines la utilització de les quals implique l'ús d'imatges o la realització o l'exhibició d'activitats que de qualsevol manera puguen ferir la sensibilitat o perjudicar la formació de la infància i la joventut. Tampoc podran homologar-se les màquines que transmeten missatges contraris als drets reconeguts en la Constitució espanyola i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana i, especialment, els que continguen elements racistes, sexistes, pornogràfics o que facen apologia de la violència, com també les màquines la utilització de les quals implique l'ús d'imatges o la realització d'activitats pròpies de locals no autoritzats per a menors.

Per la seua banda, el vigent *Reglament de Salons Recreatius i Salons de Joc*, entén com a Salons Recreatius tots aquells establiments autoritzats per a l'explotació i la instal·lació d'estes màquines de tipus A, i obliga que si estes es troben instal·lades en Salons de Joc, els menors de 18 anys únicament podran tenir accés a estos sempre que la separació de la zona en la qual estan col·locats respecte a la zona de màquines de tipus B, s'efectue per instal·lacions fixes i permanents i que ambdós zones tinguen accés independent des del carrer, i en cas de compartir lavabos, estos se situaran en la zona de tipus A, i no podran accedir des d'esta a la zona de tipus B, fins i tot quan hi haja una porta de comunicació a este efecte que haurà d'estar sempre tancada i sense possibilitat d'obertura des de la zona de màquines de tipus A, en la qual, a més, ha d'haver-hi un cartell en el qual s'indique la prohibició d'accés a menors de 18 anys, i cal sancionar com a falta greu el fet de permetre l'accés de menors als locals o establiments on ho tinguen prohibit.

A la vista de la citada normativa, estima la Comissió Tècnica del Joc que les recomanacions efectuades en l'escrit de queixa es troben recollides en la normativa reguladora pel que fa a les seues competències.

Amb data 9 de maig de 2003, va tenir entrada en esta Institució un escrit de l'Institut Valencià d'Avaluació i Qualitat Educativa en el qual assenyala que no s'ha realitzat cap estudi específic sobre la influència dels videojocs i altres sistemes audiovisuals en el públic infantil i juvenil i sobre la importància de la promoció del respecte als drets humans en el medi educatiu. No obstant això, en alguns estudis realitzats, fonamentalment en el de les "Competències bàsiques en tecnologia de la informació i la comunicació", es fa referència al marc ètic en què ha de desenvolupar-se la utilització

d'estes tecnologies. Així mateix, en el projecte “Diagnòstic de l'ús d'internet en els centres escolars” es recull un apartat sobre les actituds respecte a l'ús d'internet en els centres educatius. Quant a la promoció del respecte als drets humans en el medi educatiu, és de destacar que els currículums de les diferents etapes del sistema educatiu recullen com a contingut fonamental la referència a este tema. Per part de l'IVECE, en diferents projectes es recullen aspectes relatius al respecte als drets humans, per exemple en establir les competències bàsiques per a la vida dins l'ensenyament obligatori, entre les quals destaquen competències bàsiques que expressen este respecte. En els estudis realitzats sobre el clima social en centres educatius es ressalten les següents dimensions:

-El clima de la convivència

-La participació en les activitats del centre

-L'ambient de treball

-Normes de comportament i disciplina

-La tolerància i el respecte cap als altres amb la llibertat d'expressió

-L'acollida i integració de tots els components del centre, especialment els d'altres cultures i procedències, com també l'absència de conflictes interpersonals o la seua resolució de manera constructiva.

Amb data 20 de maig de 2003 va tenir entrada en esta Institució informe de la Conselleria de Benestar Social en el qual s'expressa la sensible preocupació del Govern Valencià, i oferix vies de consens en esta matèria complexa, i ressalta que la Llei valenciana de la infància ressalta el deure dels poders públics de vetlar perquè la informació que reben els menors siga veraç, plural i respectuosa amb els drets constitucionals (article 5.2) i la implantació de campanyes de sensibilització i serveis de diagnòstic especialitzat dirigits a combatre les actituds racistes i sexistes i contra l'ús de la violència en el medi infantil i juvenil, i evitar l'emissió de programes audiovisuals amb este contingut i promocionar videojocs amb un caire contrari a esta (article 17).

L'informe recull l'ampli marc legislatiu de protecció al menor definit en la Llei 5/1997, mitjançant la qual es regula el sistema de serveis socials, la Llei 7/2001 de mediació familiar, el Decret 91/2001 mitjançant el qual s'aprova el Reglament de mesures de protecció jurídica del menor o el Decret 3/2003 a través del qual es crea el Fons de Garantia de pensions per aliments. D'altra banda, el Decret 155/1998 del Govern Valencià, mitjançant el qual s'aprova el Reglament de màquines recreatives i d'atzar preveu la prohibició d'entrada i de permanència de menors en locals on estiguen instal·lades determinades màquines de joc.

La Conselleria considera necessari un acord d'autocontrol sobre la limitació en la producció i venda d'este tipus de jocs amb la indústria del sector, que repercutisca en la limitació de distribució i d'accés en la xarxa d'este tipus de productes internacionals. Una de les iniciatives més avançades, assenyala l'informe, ha estat la realitzada per la



Comunitat Autònoma de la Rioja que, mitjançant Decret 37/2002, ha establert el procediment regulador de les autoritzacions administratives per a l'explotació de videojocs o programes informàtics en ordinadors personals, i considera l'ús de videojocs en ordinadors personals com ara màquines recreatives, però ateses les peculiaritats d'estes, la pràctica de les quals no és exclusiva de joc, considera un sistema d'homologació del material i concessió d'autorització d'explotació que es basa, essencialment, en l'autocertificació per part de les empreses fabricadores o importadores de la seguretat elèctrica i que el contingut dels jocs no contravinga la prohibició de la seua legislació autonòmica sobre el joc i el menor, i exigisca que els continguts dels programes s'adapten al "Codi d'autoregulació sobre etiquetatge i publicitat dels productes de programari i entreteniment" que ha estat elaborat per l'Associació Espanyola de Distribuïdors i Editors de programari i entreteniment, el qual és assenyalat per l'informe de l'organització reclamant com a document de referència. La Conselleria valora molt positivament esta norma com a punt de partida i es troba oberta a l'elaboració d'un treball rigorós en la matèria.

Conferit trasllat per a al·legacions a l'organització reclamant el 9 de juny de 2003, no va realitzar noves al·legacions.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre el que acabem d'exposar:

La Generalitat Valenciana, a través de la Conselleria d'Innovació i la Direcció General de Comerç i Consum, va patrocinar un projecte de l'Associació Valenciana de Consumidors i Usuaris amb la finalitat de donar a conèixer la influència que els videojocs tenen sobre nens i joves. Per a això, a més de la recollida de dades mitjançant enquestes i observació directa del comportament dels usuaris davant determinats videojocs, van realitzar una investigació sobre el contingut d'alguns dels videojocs més sol·licitats pels joves, com també de les revistes de videojocs més importants i de més tiratge a la nostra Comunitat.

Entre les conclusions de l'informe esmentat, destaca la facilitat de l'accés dels menors a jocs de caràcter violent o sexista i la importància d'esta qüestió que pot ser més perjudicial que la televisió en la mesura que existix un alt grau d'interactivitat que no existix en la televisió. No obstant això, els videojocs no tenen un caràcter exclusivament negatiu sinó que aporten una àmplia sèrie de beneficis entre els quals cal destacar:

-Desenvolupament d'habilitats psicomotrius.

-Adquisició d'habilitats per a la presa de decisions i la resolució de conflictes.

-Desenvolupament de reflexos i agilitat mental.

-Desenvolupament de la imaginació i creativitat en aquells videojocs en els quals calga la resolució d'enigmes i trencaclosques, fent ús de l'estratègia.

-Acostament al món de la informàtica.

Es desprén, per això, que el problema radica en l'abús i en la selecció dels productes, per la qual cosa l'informe realitza una sèrie de recomanacions als pares sobre la selecció, el control del temps, l'explicació al menor dels jocs, la supervisió, la potenciació dels aspectes positius, pautes a l'hora d'examinar l'etiquetatge i les instruccions, i la participació dels progenitors que revestixen singular interès. L'Associació Valenciana de Consumidors i Usuaris rep amb satisfacció la presentació, el 21 de desembre de 2000, del codi d'autoregulació sobre l'etiquetatge i publicitat de videojocs per l'Associació Espanyola de Distribuïdors i Editors de Programari i Entreteniment (ADESE) i l'Institut Nacional de Consum del Ministeri de Sanitat i Consum, la finalitat del qual és, entre altres coses, que els consumidors tinguen informació suficient sobre els continguts i les edats recomanades d'este. Una informació que ha de quedar reflectida en l'etiquetatge en un lloc visible i amb una grandària que permeta al consumidor veure'l clarament. L'Associació estima, no obstant això, que cal fer una important i eficaç regulació del sector.

En el marc dels estudis desenvolupats específicament sobre menors, cal destacar l'informe realitzat pel defensor del Menor de la Comunitat de Madrid sobre *Videojocs i violència (2001)*. L'informe ressalta que, en general, es pot dir que el vincle entre videojocs i violència s'ha limitat al comentari o a la reflexió, més o menys encertada, però extrapolant els treballs realitzats amb la televisió.

L'informe assenyala que el mercat dels videojocs és molt recent, en el qual figuren tot just unes poques empreses multinacionals, que es van reemplaçant en la seua posició de domini i unes poques empreses espanyoles, petites, que ocupen un lloc molt poc rellevant. Els videojocs s'inicien als Estats Units l'any 1971 quan Nolan Bushel va dissenyar el primer "ping-pong electrònic i en una primera fase van estar lligats a les màquines de salons recreatius. El 1975 apareix la primera consola domèstica, ATARI, que va tenir una gran penetració en el mercat nord-americà a principis dels anys 80. Posteriorment, va irrompre la indústria japonesa amb NINTENDO el 1985. Cap a 1990 es va iniciar la conquesta del mercat europeu que no va assolir nivells alts fins el 1993. Els estudis sobre el problema, per això, han estat desenvolupats en estos dos països on han tingut un ampli període de permanència. La implantació de les videoconsoles en les llars europees no és equiparable a la dels països esmentats, per la qual cosa els resultats d'estos estudis tampoc són directament aplicables. El sector produïx un ampli marge de beneficis i ha evolucionat cap a una estreta relació amb la informàtica domèstica, internet i la pròpia indústria televisiva i audiovisual. L'informe subratlla dos característiques diferencials respecte a la televisió, la dificultat d'entendre este fenomen pels pares i el fàcil accés dels menors a este tipus de jocs, no solament per l'elevat nombre d'unitats venudes, sinó per la seua adquisició mitjançant còpies piratejades.

Les recomanacions de l'informe esmentat revelen la complexitat del problema en la mesura que el seu fàcil accés radica en el context de rebel·lia propi de l'adolescència i l'emissió de missatges amb un contingut alternatiu als valors que la família, la societat i l'escola tracten d'inculcar-los. És de destacar també que, en el marc paral·lel de la televisió, tampoc havia estat possible l'adopció de mesures eficaces malgrat la constància del problema, que la tecnologia dels videojocs pot ser un instrument positiu en el plànol educatiu segons les pràctiques socials i no merament negatiu i, finalment, les dificultats que presenten les noves tecnologies per als progenitors, les seues actituds

i la necessitat de formació dels pares, professors i altres professionals en estes matèries. Finalment, respecte a l'autoregulació de l'ADESE assenyala que no és enterament satisfactòria atés que, en primer lloc, l'etiquetatge ha d'estar en el mateix videojoc, ja que l'embalatge desapareix i, a més, moltes de les còpies que adquirix l'adolescent són pirates; en segon lloc, perquè l'adquisició del videojoc és una cosa que fan els adolescents mateixos i, en tercer lloc, perquè les indicacions d'edat, en el context de rebel·lia dels adolescents, contràriament al que es pretén, potencia l'afany d'accedir al producte. D'altra banda, les indicacions de classificació per edats són escassament intel·ligibles per a la majoria dels ciutadans. El compromís no solament ha de centrar-se en la classificació per edats, sinó en els continguts que no han de transgredir certs límits morals i ideològics que tenen a veure amb les normes morals subjacents al desig d'una civilització oberta, democràtica, tolerant i participativa.

Pel que fa a la regulació d'este problema, pot ser recollit des de diversos plànols, així:

-Des del punt de vista del contingut, poden integrar diferents tipus penals, en particular el comprés en l'article 510 del Codi Penal, com ara provocació a la discriminació, odi o violència contra grups.

-Des del punt de vista de l'objecte, citar el Reial Decret 880/1990, de 29 de juny, mitjançant el qual es van aprovar les normes de seguretat de les joguines que, no obstant això, oferix escassa protecció en el nostre cas, atés que la definició de joguina que preveu l'article primer només té en compte nens d'edat inferior a 14 anys i, d'altra banda, dins el seu àmbit d'aplicació s'exclouen els jocs de vídeo que es poden connectar a un monitor de vídeo, alimentats per una tensió nominal superior a 24 volts (Annex I, núm. 18). Des d'una altra perspectiva, la legislació de propietat intel·lectual atorga protecció als programes d'ordinador però nul·la protecció per al problema que ens ocupa.

-Des del punt de vista de l'activitat, la regulació del joc sí que oferix protecció amb caràcter general. En l'àmbit de les diferents autonomies, destaca la Comunitat Autònoma de la Rioja, la Llei de la qual 5/1999, de 13 d'abril, reguladora del joc i apostes, assenyala expressament que no es permet vendre ni llogar a menors (...) videojocs o qualsevol altre material audiovisual que continga missatges que directament o indirectament siguin contraris als drets i les llibertats fonamentals reconeguts per l'ordenament jurídic vigent, que inciten a la violència i a les activitats delictives, a qualsevol forma de discriminació o que tinguen contingut pornogràfic. No es permet tampoc projectar-los en locals o espectacles en els quals s'admeta l'assistència de menors ni difondre'ls per qualsevol mitjà entre estos. La Comunitat esmentada ha recollit el ja citat Decret 37/2002, de 12 de juliol, mitjançant el qual es fixen els procediments reguladors de les autoritzacions administratives per a l'explotació de videojocs o programes informàtics en ordinadors personals. El Decret determina que a l'ús d'estos videojocs s'aplica la reglamentació de les màquines de joc de la Rioja amb les peculiaritats que cita el Decret, l'aplicació del Codi d'Autoregulació de l'ADESE i diferents normes que abasten aspectes com ara l'homologació, la inscripció o els aspectes relatius als "cibercentres". Des d'un altre punt de vista, les normes relatives a la televisió recullen normes de protecció. Així, la Llei 4/1980, de 10 de gener, reguladora de l'Estatut de la Ràdio i la Televisió, expressa que l'activitat dels mitjans de comunicació ha de regir-se pels principis de protecció de la joventut i de la infància i de

respecte dels valors d'igualtat recollits en l'article 14 de la Constitució (article 4). Així, en desenvolupament de la Llei, les normes reguladores d'emissió de publicitat dictades pel consell d'Administració de l'ens públic Radiotelevisió Espanyola, S. a.(BOE de 24 de gener de 2001) prohibixen la publicitat que vulnere els valors i els drets reconeguts en la Constitució, especialment pel que fa a la infància i la joventut, com també aquella que incite a la violència o a comportaments antisocials (Norma 6, apartat "a").

-Des del punt de vista del subjecte, els menors, és potser on podem trobar una major regulació del problema. La Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen estableix que els Estats part han d'adoptar totes les mesures administratives, legislatives i d'altra índole per a donar efectivitat als drets reconeguts en la Convenció. La Convenció destaca la necessitat d'encoratjar als mitjans de comunicació per a difondre informació i materials d'interés social i cultural per al nen i l'elaboració de directrius apropiades per a protegir al nen contra tota informació i material perjudicial per al seu benestar (article 17). L'article 29 assenyala que l'educació del nen ha d'estar encaminada a inculcar-li el respecte dels drets humans i les llibertats fonamentals i dels principis consagrats en la Carta de les Nacions Unides. Des de la perspectiva estatal, la Llei de protecció jurídica del menor (BOE de 17 de gener de 1996) estableix que les administracions públiques han de vetlar perquè els mitjans de comunicació en els seus missatges dirigits a menors promoguen els valors d'igualtat, solidaritat i respecte als altres, eviten imatges de violència, explotació en les relacions interpersonals o que reflectisquen un tracte degradant o sexista (article 5). Les normes de protecció del menor de les diferents comunitats autònomes han recollit articles específics sobre videojocs (així, l'article 32, núm. 1 de la Llei 14/2002 de 25 de juliol de promoció, atenció i protecció a la Infància a Castella-Lleó; article 131 núm. 9 del Decret 42/2000 de 7 de gener pel qual es refon la normativa reguladora vigent en matèria de família, infància i adolescència a Galícia; article 29 de la Llei 4/1998, de 18 de març, del menor, de la Rioja; article 35 núm. 1 de la Llei 1/1997, de 7 de febrer, d'atenció integral als menors de Canàries; article 35 de la Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels nens i adolescents; article 33 de la Llei 6/1995, de 28 de març, de garanties dels drets de la infància i l'adolescència a la Comunitat de Madrid.

Es tracta, doncs, d'una qüestió que no és senzilla. La nostra Comunitat Autònoma, com assenyalen els informes que hem rebut, té regulació d'estes matèries, com l'article 17 de la Llei de la infància, que expressa que la Generalitat ha de promocionar els videojocs que tinguen un caire contrari a la violència i que ha de fer campanyes en l'àmbit infantil i juvenil encaminades a combatre les actituds racistes i sexistes. En matèria de mitjans de comunicació, la Llei de creació de l'entitat pública Radiotelevisió Valenciana estableix expressament que l'activitat dels mitjans de comunicació social de la Generalitat ha d'inspirar-se en la protecció de la joventut i de la infància, i evitar l'exaltació de la violència i l'apologia de fets i conductes atemptatoris contra la vida, la llibertat i la igualtat d'homes i dones i en el respecte al pluralisme, el valor de la igualtat i els altres principis recollits en la Constitució, en l'Estatut d'Autonomia i en la legislació bàsica de l'Estat (article 2). Reflex d'esta normes és el Conveni sobre principis d'autoregulació de les cadenes (26 de març de 1993) amb relació a la protecció de la infància i la joventut en el qual van participar la Conselleria d'Educació de la Comunitat Valenciana i l'Empresa Pública Radiotelevisió Valenciana que, encara que conscients que la protecció de la infància i la joventut no s'aconsegueix solament amb l'establiment

de principis d'autoregulació, sinó, sobretot, amb la prestació positiva, i en el marc de la normativa que siga aplicable específicament a cadascun dels mitjans implicats, mitjançant difusió de valors humanístics formatius i educatius, van declarar la seua voluntat d'evitar la difusió de missatges o imatges susceptibles de vulnerar de forma greument perjudicial els valors de protecció de la infància i de la joventut, especialment la violència gratuïta i ofensiva, la discriminació i la violència, el consum de drogues, les escenes pornogràfiques i el llenguatge groller. Cal ressaltar, dins els compromisos del Ministeri d'Educació i Ciència i de les Conselleries d'Educació de les Comunitats Autònomes, el compromís d'impulsar a través de les seues unitats especialitzades estudis generals teòrics i pràctics sobre la influència de la televisió en el públic infantil i juvenil i en el medi escolar i desenvolupar una campanya entre els professors, alumnes i pares, a través dels seus centres d'ensenyament, per promoure els valors de respecte a les persona, solidaritat, pau i democràcia i, en general, a les aportacions positives que l'experiència televisiva pot produir en el desenvolupament personal dels alumnes.

Des d'una altra perspectiva, també es troben preceptes relatius a l'activitat del joc en la regulació continguda en el Decret 155/1998, de 29 de setembre, de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Administració Pública de la Generalitat Valenciana, mitjançant el qual es publica el Reglament de màquines recreatives i d'atzar, com ja s'ha exposat.

Estem, doncs, davant una matèria complexa que requereix una enfocament multisectorial. Pel que fa als drets humans, considerem d'interés les següents recomanacions formulades per organismes internacionals:

-La Resolució de l'Assemblea General de les Nacions Unides 57/206, de 18 de desembre de 2002, sobre educació en matèria de drets humans, que convida els governs que reafirmen els seus compromisos i obligacions de formular estratègies nacionals per a l'educació en matèria de drets humans que siguen àmplies participatives i eficaces, i que puguen incorporar-se en un pla nacional d'acció per a l'educació en matèria de drets humans que siga part dels seus plans nacionals de desenvolupament, que s'elaboren programes d'educació i capacitació en matèria de drets humans i estratègies per a la distribució més àmplia de material sobre l'educació en esta matèria, i reconeixen el paper de les organitzacions no governamentals en l'elaboració i l'aplicació d'estratègies per a ajudar els governs a integrar l'educació en matèria de drets humans en tots els nivells d'ensenyament dels nens, els joves i els adults. La citada resolució forma part dels objectius del Decenni Internacional (2001-2010) d'una cultura de pau i no-violència per als nens en el món (Resolució 53/25 de 19 de novembre de 1998).

-El Parlament Europeu ha expressat en diferents resolucions la seua postura sobre este particular, i demana als Estats membres que, de conformitat amb l'article 22 de la Directiva 89/552/CEE, modificada per la Directiva 97/36/CE (televisió sense fronteres), adopten mesures per a evitar que els nens es veguen enfrontats, en els mitjans de comunicació, incloses les noves tecnologies de la informació, a situacions que posen en perill el seu desenvolupament físic, psíquic o moral, en particular les escenes pornogràfiques o les imatges de violència gratuïta (A4-0004/99, *Diari Oficial* núm. C 128 de 7/05/1999, p. 0079, Resolució sobre la protecció de la família i del nen) o que es prenguen iniciatives per a donar suport de forma òptima la formació contínua i perfeccionada dels pares i dels educadors professionals amb relació als drets del nen i a

la funció que a ells els correspon i que desenvolupe una política d'informació orientada a permetre que els nens prenguen consciència dels seus drets (Resolució A4-0393/96, *Diari Oficial* núm. C 020 de 20/01/1997, p. 0170, sobre mesures de protecció de menors en la Unió Europea).

-En el marc dels Convenis del Consell d'Europa, cal citar el Conveni Europeu sobre Televisió Transfronterera de 5 de maig de 1989 (*ETS 132- BOE de 22 d'abril de 1998*), l'article 7 del qual recull que els serveis de programes, per la seua presentació i contingut, han de respectar la dignitat de la persona humana i els drets fonamentals aliens i que, en particular, no han de ser contraris als bons costums i, especialment, no han de contenir pornografia, ni violència, ni incitar a l'odi racial. Els elements dels serveis de programes que puguen perjudicar el ple desenvolupament físic, psíquic i moral dels nens o adolescents no han de transmetre's quan, a causa de l'horari de transmissió i de recepció, estos puguen contemplar-los. Convé destacar també la Convenció sobre el Cibercrim de 23 de novembre de 2001 (ETS núm. 185) i el seu protocol sobre la criminalitat dels actes de naturalesa xenòfoba o racista comesos a través de sistemes informàtics, de 28 de gener de 2003, encara que a hores d'ara no han estat ratificats per Espanya.

Dins la labor del Consell d'Europa, cal citar la Recomanació núm. R(92) 19 del Comitè de Ministres als Estats membres sobre els videojocs amb contingut racista, de 19 d'octubre de 1992, en la qual es recomana als governs revisar l'abast de la seua legislació en els camps de la discriminació racial, odi, violència i protecció de la joventut amb la finalitat d'assegurar que s'aplica sense restricció a la producció i distribució de videojocs amb continguts racistes i tractar els videojocs com a mitjans de comunicació de masses a les finalitats de l'aplicació, entre d'altres, de la Recomanació núm. R(89) 7 sobre els principis afectants a la distribució de vídeos amb contingut violent, brutal o pornogràfic i a la Convenció Europea de Televisió Transfronterera. La Recomanació R(89) 7, considerant la influència perjudicial en els nens i adolescents, estableix que els Estats membres han d'afavorir la creació de sistemes d'autoregulació del sector o crear sistemes de classificació i control per als vídeos o instituir sistemes que combinen ambdós i que cal atendre primordialment l'edat del públic per al qual el vídeo pot ser distribuït i recollir mesures sancionadores adequades per a assegurar els esmentats mecanismes de classificació i control. Hem de destacar, finalment, la Recomanació núm. R(97) 19 del Comitè de Ministres als Estats membres sobre la representació de la violència en els mitjans electrònics que també recull la necessitat de recollir codis ètics en el sector i els sistemes de control generalitzables als sectors de producció audiovisual, productors de videojocs, agències de publicitat, etc. La Recomanació insisteix en el paper dels pares i professors en la correcta utilització d'estes tecnologies, mitjançant la potenciació d'una actitud de rebuig cap a la violència gratuïta, l'ús selectiu de les noves tecnologies, el desenvolupament d'una actitud crítica en els menors i establir mecanismes per a restringir l'accés dels menors a la violència quan pot causar-los perjudici. Recalca el paper dels Estats en la promoció de mecanismes d'autoregulació del sector, permetre els consumidors interposar queixes davant els organismes corresponents, establir obligacions en matèria de llicències, alertar els professionals sobre estos problemes i promoure la investigació sobre estos en els diversos mitjans. La recomanació subratlla el paper conjunt dels Estats, dels

responsables dels continguts i dels diferents sectors de la societat en l'educació referent als mitjans de comunicació electrònics.

Per tot el que hem exposat, fent ús de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, s'establixen les següents RECOMANACIONS, a les quals, d'acord amb el precepte citat, haurà de respondre i manifestar si les accepta o les causes que ho impedeixen, dins el termini màxim de 30 dies:

A la Conselleria de Cultura, Educació i Esport:

- Que s'impulse, a través de les seues unitats especialitzades, estudis generals teòrics i pràctics sobre la influència dels videojocs en el públic infantil i juvenil i en el medi escolar i desenvolupar una campanya entre els professors, alumnes i pares, a través dels seus centres d'ensenyament, per a promoure els valors de respecte a les persones, solidaritat, pau i democràcia i, en general, les aportacions positives que l'experiència dels videojocs pot produir en el desenvolupament personal dels alumnes.

A les Conselleries de Benestar Social i d'Economia Hisenda i Ocupació:

- Que, mitjançant el desenvolupament de la normativa sobre protecció al menor i sobre el joc, s'establisquen sistemes de classificació i control per als videojocs, en els quals cal atendre primordialment l'edat del públic per al qual poden ser distribuïts i recollir mesures sancionadores adequades per a assegurar els citats mecanismes
- Que la citada regulació siga consensuada amb els diferents sectors socials afectats, en particular, seguint les recomanacions internacionals, amb les organitzacions no governamentals que han mostrat major participació en esta matèria, per exemple, les citades en esta resolució

Finalment, de conformitat amb l'article 12 Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, estimant que existixen competències d'administracions públiques alienes a la Generalitat, en donem compte al Defensor del Poble als efectes oportuns.”

### **Resolució de la queixa núm. 030279 sobre dilacions en el procediment sobre responsabilitat patrimonial**

“Il·lm. Sr.,

L'afectat va formular una queixa en la qual, resumidament, manifestava que al novembre de 1984 va acudir a la Unitat de Psiquiatria de l'Hospital General de València ja que tenia símptomes de descoratjament general, suors, sensació de mareig en passejar, etc., i va ser atés pel doctor (...), el qual li va prescriure un ansiolític i un antidepressiu, però no el va reconèixer ni va esbrinar els motius pels quals s'havia decidit a acudir a la Unitat de Psiquiatria de l'Hospital General. Va continuar acudint a

esta Unitat fins al mes de desembre de 1985, data en la qual se li va atorgar l'alta. Posteriorment, en el mes d'octubre de 1989, va tornar al Servei de Psiquiatria de l'Hospital General amb símptomes de nerviosisme i estrés i va ser reconegut pel mateix facultatiu fins al mes d'octubre de 1993, data en la qual es va atorgar novament l'alta sense tenir coneixement d'això l'afectat, ja que es va produir per un error administratiu, atés que calia haver-lo derivat a un centre de salut mental, després del tancament de la Unitat de Psiquiatria de l'Hospital General. A conseqüència d'este error, el reclamant no va poder continuar el seu tractament. A causa d'això anterior, es va produir un empitjorament i una deterioració progressiva del seu estat de salut. El reclamant va acudir al Centre d'Especialitats Juan Llorens per a reprendre el seu tractament, i la seua sorpresa va ser que el primer metge pel qual va ser atés, Dr.(...), li va aconsellar que deixara de colp el tractament sense fer-li cap reconeixement, ja que tampoc tenia la seua història clínica. Davant la desconfiança que això li va produir, va sol·licitar ser atés per un altre psiquiatre de la Unitat. Finalment el va atendre el Dr. (...), qui li va aconsellar que havia d'estar en este tractament durant la resta de la seua vida, sense indicar-li la causa d'això i sense efectuar-li, com a mínim, un reconeixement. Tenint en compte la disparitat de criteris, va esbrinar el parador del Dr. (...), el seu antic metge, qui li va indicar que el tractament havia d'anar reduint-lo a poc a poc, però ja no va continuar reconeixent-lo. A poc a poc va anar empitjorant, ja que les dosis se les va reduir ell mateix, sense el seguiment d'un especialista, i van tornar a aparéixer els símptomes relatats al principi. Finalment va optar per posar-se en contacte amb la casa subministradora del medicament (LABORATORIS UPJOHN FAMOQUÍMICAS, SA) i li van respondre que estos símptomes es produïen perquè el tractament havia de ser individualitzat per a cada pacient i administrat amb control facultatiu.

El motiu de la queixa rau en la falta d'interés que, segons referix l'afectat, va patir per part dels facultatius i en la falta d'informació adequada sobre les característiques, la finalitat i els riscos del tractament.

Va presentar una reclamació a la Conselleria de Sanitat de la Generalitat en matèria de responsabilitat patrimonial pel mal funcionament dels Serveis Sanitaris (data d'entrada 25 d'abril de 2002).

L'afectat té reconegut un grau de minusvalidesa del 33% per Resolució de la Direcció Territorial de Benestar Social de València de data 17 de desembre de 2002.

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit de la queixa, vam dirigir un ofici a la Conselleria de Sanitat. Amb data 1 d'octubre de 2003 vam rebre una atenta contestació en la qual es relaten les vicissituds passades en el procediment en què, inicialment, es va discutir la possible prescripció de la reclamació, i es va iniciar el procediment amb data 5 de maig de 2003. Actualment el procediment està suspès perquè cal la col·laboració del Servei d'Inspecció de la Conselleria a fi de recaptar la història clínica, l'informe de funcionament del centre sanitari causant de la presumpta lesió indemnitzable i l'informe imparcial d'un metge inspector. L'informe conclou assenyalant que s'ha donat trasllat al referit servei a fi que s'agilite, en la mesura que siga possible, la tramitació referenciada.

Una vegada conferit el trasllat per a al·legacions a l'interessat, no va remetre cap escrit a esta Institució, a pesar de la qual cosa vam mantenir una comunicació telefònica amb



l'interessat en data 2 de desembre de 2003, i ens va comunicar que el motiu principal de la seua queixa rau en l'agilitació de l'expedient de responsabilitat patrimonial i en la necessitat que tinguen en compte la seua situació de discapacitat a l'hora de la tramitació de l'expedient de responsabilitat patrimonial.

Sobre el que hem explicat més amunt, sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS :

De les actuacions practicades es desprén, sens dubte, que la persona en qüestió té problemes de concentració i dificultats a l'hora de redactar escrits i comunicacions amb els òrgans administratius, unes dificultats que han estat posades de manifest fins i tot en la tramitació del present expedient de queixa.

L'article 7 de la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat estableix, com a contingut de les mesures contra la discriminació, la necessitat de realitzar ajustaments raonables, és a dir, mesures d'adequació de l'ambient físic, social i actitudinal a les necessitats específiques de les persones amb discapacitat que, de forma eficaç i pràctica i sense que comporte una càrrega desproporcionada, faciliten l'accessibilitat o la participació d'una persona amb discapacitat en igualtat de condicions que la resta dels ciutadans.

La Llei 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat, també estableix, en el seu article 6, que les persones amb discapacitat tindran, especialment, dret a rebre un tracte personalitzat i individualitzat.

Tenint en compte el que hem exposat, sembla adequat establir este ajustament raonable, sobretot pel que fa a la fase d'audiència del procediment administratiu.

L'article 47 de la Llei 30/1992 estableix que l'observança dels terminis és obligatòria i el seu article 41, igualment, obliga a l'adopció de les mesures oportunes per a remoure els obstacles que impedisquen, dificulten o retarden l'exercici ple dels drets dels interessats o el respecte als seus interessos legítims, i s'ha de disposar el que calga per a evitar i eliminar qualsevol anormalitat en la tramitació dels procediments. Posant en pràctica el principi d'eficàcia que l'article 103.1 de la Constitució espanyola encomana a les administracions públiques, els terminis han de reduir-se al mínim, cosa que reitera l'article 3.2 de la referida Llei 30/1992 en assenyalar que les administracions públiques han de registrar-se, en la seua actuació, pels criteris d'eficiència i servei als ciutadans.

Per tot el que hem exposat, fent ús de les facultats conferides pels articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, s'establixen les següents RECOMANACIONS, a les quals, d'acord amb el precepte citat, haurà de respondre i manifestar si les accepta o les causes que ho impedeixen, dins el termini màxim d'un mes:

- Que, de conformitat amb els preceptes citats, s'efectuen ajustaments raonables en la tramitació administrativa, sobretot en la fase d'audiència, amb la finalitat d'adequar a

la discapacitat del reclamant les possibilitats de defensa en el procediment administratiu.

- Que, dins les possibilitats, s'agilite el procediment, a fi d'evitar-ne una ja perllongada tramitació.”

**Resolució de la queixa núm. 030387 sobre el retard a resoldre l'expedient de sol·licitud de prestació de jubilació no contributiva**

“Sr. director,

La reclamant va formular una queixa en la qual, resumidament, manifestava que va presentar, a causa de la seua precària situació econòmica, sol·licitud de prestació de jubilació no contributiva davant la Direcció Territorial de Benestar Social de València al setembre de 2002, però que fins a hores d'ara no havia rebut resposta.

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit, es va dirigir ofici el 16 d'abril de 2003 a la Direcció Territorial citada. Amb data 13 de maig de 2003 es va rebre atenta contestació en la qual es reflectia que la citada sol·licitud va ser presentada el passat 23 de setembre, i li va estar assignat el número d'expedient 150-2002-46-1560 i que esta, a causa del retard existent en la tramitació de les pensions no contributives, seguint l'ordre de tramitació establert segons la data d'entrada de les sol·licituds, començaria a tramitar-se a principis del mes de juny.

Conferit trasllat per a al·legacions a la interessada, no es va remetre a esta Institució nova comunicació.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre això anterior:

De la documentació que consta en l'expedient i de totes les actuacions es dedueix que la interessada va sol·licitar la seua prestació el dia 23 de setembre de 2002 i en l'actualitat es troba encara pendent de resolució, per a la qual cosa d'adueix, com a justificació, un retard general en la tramitació de les esmentades pensions.

Això comporta la inobservança de la normativa aplicable referent a això. En efecte, es vulnera el que disposa l'article 42.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en la seua redacció donada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, perquè este precepte imposa a les administracions públiques l'obligació de dictar resolució expressa en tots els procediments i a notificar-la, cosa que no ha esdevingut en el present cas.

L'apartat segon del citat article determina que el termini màxim en el qual ha de notificar l'Administració la resolució expressa serà el fixat per la norma reguladora del corresponent procediment, i en l'apartat següent afegix que quan les normes reguladores no fixen el termini màxim per a rebre la notificació, este serà de tres mesos.

En l'actualitat, i encara que la seua disposició transitòria única assenyala que no serà d'aplicació als procediments administratius iniciats amb anterioritat a la data de la seua

entrada en vigor (9 d'abril de 2003), el Reial Decret 286/2003, de 7 de març, estableix la durada dels terminis per a la resolució dels procediments administratius per al reconeixement de prestacions en matèria de Seguretat Social. La norma citada pretén solucionar la buidor reglamentària existent en la matèria fins esta data. L'annex del citat Reial Decret estableix que les pensions d'invalidesa, en la seua modalitat no contributiva, tindran un termini màxim de resolució i notificació de 90 dies.

En el cas present el temps de tramitació ha excedit el triple del termini màxim de tres mesos previst legalment amb caràcter supletori a la data d'inici de l'esmentat procediment administratiu.

L'article 47 de la Llei 30/1992 estableix que l'observança dels terminis és obligatòria i el seu article 41, igualment, obliga a l'adopció de les mesures oportunes per a remoure els obstacles que impedisquen, dificulten o retarden l'exercici ple dels drets dels interessats o el respecte als seus interessos legítims, tot disposant el que calga per a evitar i eliminar qualsevol anormalitat en la tramitació dels procediments.

Però és més, no és necessari apurar els terminis màxims per a resoldre i notificar, sinó que, posant en pràctica el principi d'eficàcia que l'article 103.1 de la Constitució espanyola encomana a les administracions públiques, els terminis han de reduir-se al mínim, el que reitera l'article 3.2 de la referida Llei 30/1992 en assenyalar que les administracions públiques es regixen, en la seua actuació, pels criteris d'eficiència i servei als ciutadans.

Tenint en compte el que hem exposat, de conformitat amb el que estableix l'article 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, esta Institució efectua un RECORDATORI de deures legals a eixa Direcció Territorial en el sentit que es dicte, en el termini més breu possible, la Resolució i que es notifique a la interessada.

De conformitat amb l'article 29 de la Llei reguladora d'esta Institució, li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta la Recomanació que li fem o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-la.”

### **Resolució de la queixa núm. 030447 sobre el retard a resoldre l'expedient del grau de minusvalidesa per part dels Equips de Valoració d'Incapacitats**

“Sr. director,

El reclamant va formular una queixa en la qual, resumidament, manifesta que el 25 de març de 2003 va sol·licitar la revisió del seu grau de minusvalidesa. L'11 d'abril va tenir entrada en esta Institució una queixa referent al retard en la tramitació. Esta Institució, després de rebre informació de l'Administració, va tancar la queixa amb data 9 de juliol de 2003 perquè no s'havia exhaurit el termini màxim de 6 mesos establert en l'Ordre de 19 de novembre de 2001 de la Conselleria de Benestar Social, mitjançant la qual s'estableix el procediment per al reconeixement, la declaració i la qualificació del grau de minusvalidesa en l'àmbit de la Comunitat Valenciana. No obstant això anterior, recordem que els terminis esmentats, solament signifiquen un límit màxim, i que

L'Administració es regeix pels criteris d'eficiència i servei als ciutadans (article 3 de la Llei 30/1992), per la qual cosa, si n'apreciem demores, tornarem a obrir la queixa.

Posteriorment, amb data 3 de setembre, el reclamant ens va comunicar que havia transcorregut el citat termini de 6 mesos i encara no s'havia produït la citada resolució.

Amb la finalitat de valorar l'admissió a tràmit, vam dirigir un ofici l'1 d'octubre de 2003 a la Direcció Territorial de Benestar Social d'Alacant. Amb data entrada en esta Institució de 5 de desembre de 2003, es va rebre contestació en la qual s'informava que l'interessat havia estat citat el 19 de novembre per al reconeixement mèdic preceptiu.

Una vegada conferit trasllat per a al·legacions al reclamant, ens va comunicar que, fins a la data (5 de gener de 2004) no havia obtingut cap resposta per part de l'Administració.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre això anterior:

De la documentació que consta en l'expedient i de totes les actuacions, es dedueix que l'interessat va sol·licitar el reconeixement del grau de minusvalidesa al març de 2003, i després d'haver transcorregut quasi deu mesos, encara no havia obtingut cap resposta de l'Administració, a pesar dels requeriments que havia fet en este sentit.

Això comporta la inobservança de la normativa aplicable referent a això. En efecte, es vulnera el que disposa l'article 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, que determina que el termini màxim en el qual l'Administració ha de notificar la resolució expressa serà el fixat per la norma reguladora del procediment corresponent.

L'Ordre de 19 de novembre de 2001, de la Conselleria de Benestar Social, mitjançant la qual s'estableix el procediment per al reconeixement, declaració i qualificació del grau de minusvalidesa en l'àmbit de la Comunitat Valenciana estableix, en el seu article 14, que el termini màxim per a la resolució del procediment per a revisió del grau de minusvalidesa serà el de l'article 10 apartat 2n (sis mesos), i que es computarà a partir de la data de l'acord d'iniciació comunicat a l'interessat.

En el cas present, el temps de tramitació ha excedit notablement el citat termini previst legalment.

L'article 47 de la Llei 30/1992 estableix que l'observança dels terminis és obligatòria i el seu article 41, igualment, obliga a l'adopció de les mesures oportunes per a remoure els obstacles que impedisquen, dificulten o retarden l'exercici ple dels drets dels interessats o el respecte als seus interessos legítims, i disposa el que calga per a evitar i eliminar qualsevol anormalitat en la tramitació dels procediments.

Amb independència que l'article 14.3 estableix els efectes de la falta de resolució expressa (silenci administratiu), l'Administració té obligació expressa de resoldre, de conformitat amb l'article 42 de la Llei 30/1992.

Però és més, no cal apurar els terminis màxims per a resoldre i notificar, sinó que, posant en pràctica el principi d'eficàcia que l'article 103.1 de la Constitució espanyola encomana a les administracions públiques, els terminis han de reduir-se al mínim, cosa que reitera l'article 3.2 de la referida Llei 30/1992 en assenyalar que les administracions públiques es regixen, en la seua actuació, pels criteris d'eficiència i servei als ciutadans.

Tenint en compte el que hem dit, de conformitat amb el que estableix l'article 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, esta Institució efectua un RECORDATORI de deures legals a eixa Direcció Territorial, en el sentit que cal extremar les mesures que tendisquen a evitar dilacions en els procediments i que, en el cas present, se n'agilite la seua prompta resolució.”

**Resolució de la queixa núm. 030579 sobre la denegació de la plaça en un centre residencial de la Generalitat Valenciana a un pacient amb retard mental moderat amb síndrome hiperquinètica i dèficit d'atenció, amb greus trastorns de conducta i minusvalidesa del 68%**

“Hble. Sra.,

El reclamant va formular una queixa en la qual, resumidament, manifestava que el seu fill (nascut el 13/10/1986) té un retard mental moderat amb síndrome hiperquinètica i dèficit d'atenció, amb greus trastorns de conducta. Segons figura en la documentació adjunta, presenta un grau total de minusvalidesa del 68%. Va haver de ser ingressat en la Unitat de Psiquiatria Infantil de l'Hospital La Fe de València.

Que, al si familiar, han patit lesions de distinta consideració com a conseqüència de l'estat d'agressivitat del jove. De fet, la filla del matrimoni (nascuda el 1981) no residix al domicili ja que li és materialment impossible.

Que han sol·licitat plaça en un centre residencial de la Generalitat Valenciana, però no han rebut una contestació satisfactòria.

Vam demanar informe a la Direcció Territorial de Benestar de València i ens va remetre un atent ofici en data 10 de juliol de 2003. En este s'exposava: 1) Que la sol·licitud és registrada l'11 de juny de 2002; 2) Que es valora l'expedient el 18 de juliol i s'aconsegueix una puntuació d'11 punts, i com que no hi ha places vacants, queda en llista d'espera; 3) El 5 de setembre s'indica la possibilitat de sol·licitar una ajuda individual per a atenció institucionalitzada; 4) El 3 de desembre de 2002, mitjançant els programes subvencionats des de la Direcció Territorial, s'inicia programa de Respir i Atenció domiciliada a través de l'Associació Bona Gent; 5) El 5 de maig de 2003 se li concedix una plaça en la Residència Solidaritat. Després de la visita al Centre i l'entrevista amb el director i la psicòloga, els pares decidixen que, ateses les característiques del nen, el centre no és l'adequat, per la qual cosa renunciem a la plaça i queda en llista d'espera.

En l'informe d'atenció familiar de l'associació Bona Gent es recull que les crisis agressives s'han repetit insistentment al llarg del procés que dura des del desembre de 2002 fins al juny de 2003, moment en què torna a ser ingressat en la Unitat de

Psiquiatria de l'Hospital Pesset Alexandre. En l'informe es fa constar que la mare els ha ensenyat les lesions que li ha produït el seu fill, que el pare té veritable païra del fill (en més d'una ocasió l'ha agredit i li ha causat ferides, cosa que s'ha posat en coneixement del jutjat). La família, conclou l'informe, ha recorregut un camí molt llarg de metges, especialistes i hospitals, per buscar medicació i tractaments adequats per al fill. Es troben en una situació de desesperança i impotència, des de la qual és difícil treballar.

Una vegada conferit trasllat per a al·legacions, el reclamant va remetre un escrit de data 7 d'agost de 2003 en el qual ens indicava que estava en complet desacord amb un dels apartats de la contestació de l'Administració. Segons ens referixen, no és cert que ells no acceptaren la plaça sinó, segons es recull en el document esmentat, el director i la psicòloga de la residència els van manifestar que, tot i tenir la plaça a la seua disposició, el centre no era l'adequat per a les característiques del menor discapacitat i que seria contraproductiu ingressar-lo allí. Segons referix el reclamant, no pot considerar-se que la decisió de no ingressar el menor fóra decisió seua. El fet cert és que, finalment, van ingressar el menor en un centre de l'Associació per al Desenvolupament i l'Ocupació en el Medi Rural (AIDEM), un centre privat en el qual estan pagant 1.500 € mensuals. La petició inicial del reclamant és que l'Administració n'assumeixca el cost, atès que en la unitat familiar només treballa el pare i l'ingrés en un centre privat ha estat motivat per l'absència d'un recurs públic.

Vam sol·licitar una ampliació d'informe a l'Administració i vam rebre un atent ofici el 29 de setembre de 2003. A este escrit s'adjuntava un informe de la Residència Solidaritat, en el qual s'expressava que, després d'informar els pares de les activitats i la dinàmica del Centre, estos van valorar els problemes que la seua adaptació podia produir al seu fill. Concretament, segons es manifesta en l'informe esmentat, trobaven que: les activitats ocupacionals, per elles mateixes, no s'ajustaven a les necessitats del jove, el qual encara es troba en etapa de joc i d'activitats ludicoeducatives; l'edat de les persones ateses en el centre amb les quals hauria de conviure, que eren molt més grans que el seu fill; i el règim obert d'ambdós centres (ocupacional i residencial).

Segons es referix en l'informe, els tècnics del Centre van informar els pares que veien els mateixos inconvenients, però que proporcionarien tot el suport professional i els programes específics per a intentar que s'adaptara al centre. A més a més, calia tenir en compte que en qualsevol nova admissió sempre s'establís un període de temps de prova abans de fer-ne l'admissió definitiva, i proposaven que provaren i decidiren a partir de l'experiència real. L'informe conclou assenyalant que els pares no n'estaven segurs, que no es va prendre cap decisió i que els van deixar un temps perquè s'ho pensaren i decidiren, i finalment van contestar que no volien una plaça en el centre perquè no el trobaven adequat per a les necessitats del fill.

Vam remetre novament la contestació al reclamant perquè fera al·legacions, i en vam rebre contestació el 23 d'octubre de 2003. En el seu escrit manifestava el desacord amb el que hem exposat, però reiterava que per a ells el que era important és que no havien rebut una plaça pública i que necessitaven afrontar el cost de l'estada del menor discapacitat en el centre privat d'AIDEM i que necessitaven l'ajuda, com a mínim parcial, per part de l'Administració, i consideraven que l'eixida del centre seria perjudicial per al seu fill, perquè haurien de tornar als freqüents ingressos hospitalaris i

haurien de prescindir d'una atenció que estava donant resultats positius, de manera que se sentien injustament discriminats a causa de la malaltia del seu fill.

El reclamant va presentar nous escrits al novembre i al desembre del mateix any amb continguts similars. No obstant això, convé ressaltar dos detalls. El primer és que el menor seguia donat d'alta en el Centre d'Educació Especial Sebastián Burgos, del Saler, on, tot i la bona disposició dels professionals, no podien plantar cara als trastorns de conducta que presentava el menor, i estimaven que el cost d'esta plaça podia revertir en l'atenció institucional del moment present. El segon és que s'havia produït una modificació del grau de minusvalidesa, segons resolució de 3 de desembre de 2003, en la qual li n'atorgaven un grau total del 75%, i el dictamen facultatiu feia constar l'existència de l'alteració de la conducta i la necessitat de concurs de tercera persona.

Vam remetre, novament, una petició d'ampliació d'informe a l'Administració sobre la petició d'ajuda institucional sol·licitada pel reclamant, i vam rebre un atent ofici en data 9 de gener de 2004. El referit informe reflectix les següents actuacions: 1) El 14/10/03, el director territorial remet el cas per a estudiar possibles ajudes, atès que el pressupost d'ajudes individuals estava esgotat i en acció comunitària encara quedava un romanent. Es va concertar una entrevista amb la família; 2) El 21/10/03 va acudir la mare a la secció d'acció comunitària; 3) El 22/10/03 se sol·licita còpia de l'expedient a la secció de minusvàlids per evitar que la família haja de tornar a aportar documentació; 4) El 23/10/03, després d'estudiar l'expedient, a causa dels ingressos bruts de la família (43.340'90 €), no es trobaven dins els límits de renda per component de la unitat familiar establits per l'Ordre de 13 de desembre de 2002, mitjançant la qual es regulen les ajudes d'emergència per a 2003, ja que els superaven en 2'7 punts i feien impossible que se'ls concedira a través d'esta via, una circumstància que es va posar en coneixement de la família, i es va intentar buscar un altre gènere de solucions.

Una vegada remesa a l'interessat la contestació de l'Administració, el reclamant va remetre dos escrits en dates 21 de gener i 6 de febrer de 2004. En el primer es remet una contestació de l'Administració a un escrit previ del reclamant. En este es recull que la renúncia a la plaça de la residència Solidaritat no s'ha considerat com una renúncia a una plaça pública, sinó que esta plaça no va ser ocupada per considerar-se que no era el centre adequat, per la qual cosa la sol·licitud continua en llista d'espera fins que se li pugua oferir una plaça en el recurs adequat.

En el segon escrit es reitera el problema de l'atribució de responsabilitats en l'assignació de la plaça i el reclamant expressa la seua insatisfacció pel fet que el seu fill no té una resposta per a la seua malaltia i que el cost de l'estada és inassumible per a l'economia familiar. El reclamant es pregunta si el seu fill quedarà al carrer quan falten els pares i confia que l'ajuda individual que han sol·licitat siga una altra diferent de la d'emergència, ja que, d'una altra manera, el seu fill mai no tindria accés a les ajudes assistencials.

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre el que hem dit més amunt:

Creiem que no duu a cap lloc establir valoracions sobre el problema esdevingut en la residència Solidaritat, ja que això solament donaria lloc a infructuosos debats sense cap solució pràctica. El problema que planteja el reclamant és molt específic i necessita una resposta concreta.

L'article 3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, estableix una sèrie de principis generals pels quals han de regir-se les administracions públiques. Concretament, convé destacar que totes les administracions han de regir-se pels principis d'eficiència i de servei als ciutadans.

El fill del reclamant es beneficia de la doble protecció constitucional que li atorguen els articles 39 i 49 de la Constitució, atesa la seua condició de menor i discapacitat.

Al costat del deure d'assistència dels titulars de la pàtria potestat als menors existix el deure paral·lel de l'Administració d'auxiliar-los en l'exercici de la pàtria potestat (article 154 del Codi Civil) a fi d'assegurar al nen la protecció i la cura que calguen per aconseguir el seu benestar, mitjançant l'adopció de les mesures legislatives i administratives adequades (article 3 de la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen).

La Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, estableix una sèrie de principis generals entre els quals es troba el deure dels poders públics de facilitar serveis accessibles en totes les àrees que afecten el desenvolupament del menor (article 12), l'obligació de parar esment immediat per part dels serveis públics i d'actuar (article 14) i procurar la col·laboració del menor i de la seua família davant qualsevol intervenció (article 15).

La Llei 7/1994, de 5 de desembre, de la infància, de la Comunitat Autònoma Valenciana, estableix que la Generalitat Valenciana ha de garantir l'existència d'un sistema permanent d'atenció immediat al nen que permeta atendre situacions d'urgència. La Llei estableix, entre els seus principis rectors, la protecció integral, la prevenció dels riscos i la defensa i la garantia dels seus drets, com a responsabilitat indeclinable de tots els agents intervinents i principi rector de l'actuació dels poders públics (article 3). Esta protecció no cessaria en este cas per arribar a la majoria d'edat, atés que la Disposició transitòria tercera de la Llei assenyala que els beneficis establits a favor dels nens i les nenes en esta Llei podran ser d'aplicació a les persones afectades per una disminució psíquica, independentment de la seua edat i atenent a les seues necessitats específiques.

La Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, exigix realitzar els ajustaments raonables necessaris amb la finalitat d'adequar la resposta de l'Administració a les necessitats específiques de la persona amb discapacitat.

La Llei Valenciana 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat, estableix el principi general de responsabilitat pública pel qual l'Administració de la Generalitat ha de procurar, dins les seues disponibilitats pressupostàries, els mitjans, i ha de destinar els recursos financers, tècnics, humans i



organitzatius necessaris per a arribar al compliment dels principis citats en l'article 4 de la Llei. D'altra banda, estableix, com a dret davant de l'Administració de la Generalitat, el de rebre un tracte personalitzat i individualitzat (article 6).

Segons el nostre parer, el centre que s'havia designat inicialment no complia amb els requisits precisos per a albergar el menor. Es tractava d'un centre d'adults, cosa que fa que difícilment complisca les exigències per a un internament que exigeix la legislació processal civil (article 763 LEC).

L'article 23 de la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen de 1989 estableix que els Estats part reconeixen el dret del nen impedit a rebre cures especials i han d'encoratjar i assegurar amb submissió als recursos disponibles, que el nen que reunisca les condicions requerides i els responsables de la seua cura rebran l'assistència que se sol·licite i que siga adequada a l'estat del nen i a les circumstàncies dels seus pares o d'altres persones que en tinguen cura. L'article ressalta que, en consideració a les necessitats especials del nen impedit, l'assistència que es preste haurà de ser gratuïta sempre que siga possible, tenint en compte la situació econòmica dels pares o de les altres persones que tinguen cura del nen i haurà d'estar destinada a assegurar que el nen mentalment o físicament impedit tinga un accés efectiu a l'educació, la capacitació, els serveis sanitaris, els serveis de rehabilitació, la preparació per a l'ocupació i les oportunitats d'esplai, i que reba estos serveis amb l'objecte que el nen aconseguisca la integració social i el desenvolupament individual, inclòs el seu desenvolupament cultural i espiritual, tan complets com siga possible.

Som conscients de les dificultats materials i pressupostàries que implica la creació d'una xarxa sociosanitària que abaste totes les situacions. No obstant això, les previsions legals exigixen una resposta a curt termini i una planificació que permeta consolidar una xarxa suficient de recursos destinada a facilitar solucions adequades que prevegen el màxim ventall de possibilitats.

En el cas present, els diversos informes de serveis socials acrediten que no hi havia un altre remei que internar el menor en un centre especialitzat. S'havien esgotat ja la resta de possibilitats, sense èxit (article 11, apartat 2, lletra b de la LO 1/1996). La mateixa Administració havia reconegut este fet, i buscava un centre públic disponible, de manera que, segons consta en els informes, el menor discapacitat estava en llista d'espera.

En el cas en estudi, a més, la situació era urgent. El drama familiar abastava diversos àmbits. D'una banda, el fet d'haver de peregrinar constantment per diverses institucions públiques sense aconseguir solucions al problema. D'altra banda, la cruel realitat d'una situació de violència familiar insostenible les cotes de la qual arribaven al maltractament i les lesions corporals, algunes de les quals van estar denunciades judicialment, i la necessitat d'un dels components de la llar d'absentar-se del domicili familiar.

La solució ha estat insatisfactòria. Davant l'absència d'un centre calia haver habilitat una solució alternativa a un problema urgent i que afectava l'essència més profunda de la família del menor discapacitat.

El principi bàsic és, sens dubte, la col·laboració, un principi consagrat legalment i que és comú a tot l'àmbit internacional (vegeu, en este sentit, la Recomanació núm. R [98] 9 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa als Estats membres sobre la dependència de 18 de setembre de 1998, en l'apartat corresponent als principis generals aplicables als curadors sense estatus professional.

D'acord amb el que hem exposat, de conformitat amb el que estableix l'article 29, núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, esta Institució efectua les següents RECOMANACIONS, a les quals, d'acord amb l'últim precepte citat, haurà de respondre i manifestar si les accepta o les causes que ho impedeixen dins el termini màxim de 15 dies:

-Que es vaja ampliant la xarxa sociosanitària fins que es complete l'ampli ventall de respostes als diferents problemes que, com el present, solen afectar els menors amb discapacitat a la Comunitat Valenciana, amb tota l'extensió recollida en l'article 23 de la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen.

-Que, amb caràcter general, en els casos de falta de disponibilitat de recursos de la xarxa pública i, amb independència de les prestacions econòmiques individualitzades, s'arbitren totes les mesures possibles, incloses les d'indole pressupostària, a fi que les situacions de greu alteració de la convivència familiar i serios perjuí per a menors i discapacitats, com la present d'intolerable violència familiar, tinguen una resposta institucional immediata i continuada amb el màxim desenvolupament del principi de col·laboració, de conformitat amb els preceptes legals i les recomanacions internacionals incloses en el text de la present resolució.

-Que, en el cas concret objecte de la present reclamació, s'arbitren tots els mecanismes per a donar una resposta adequada a les necessitats de centre residencial per al menor discapacitat i auxili en l'exercici de la guarda legal en el termini més breu possible, i que es valore la possible ajuda econòmica sol·licitada pels titulars de la pàtria potestat.

**Resolució de la Queixa 031066 (d'ofici 030024) sobre el grau d'aplicació de la formativa vigent sobre promoció d'ocupació de persones amb discapacitat en l'àmbit de les administracions públiques valencianes.**

Excm. i Mgfc. Sr.,

Acusem recepció del seu informe, en el qual ens contesta a la queixa de referència, iniciada d'ofici a fi de conèixer el grau d'aplicació de la normativa vigent sobre promoció d'ocupació de persones amb discapacitat en l'àmbit de les administracions públiques valencianes.

El principi d'igualtat és un dels puntals sobre els quals descansa el sistema constitucional espanyol. La lectura conjunta dels articles 9.2, 14, 23.2, 35.1 i 49 de la Constitució duu al següent imperatiu: els poders públics han de remoure amb especial èmfasi els obstacles que impedisquen a les persones amb discapacitat l'accés a càrrecs i ocupacions públiques.

La Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social de minusvàlids, va introduir l'obligació que les empreses públiques i privades reservaren un contingent dels seus llocs de treball per a discapacitats en els següents termes: "Ha de ser finalitat primordial de la política d'ocupació de treballadors minusvàlids la seua integració en el sistema ordinari de treball o, en defecte d'això, la seua incorporació al sistema productiu mitjançant la fórmula especial de treball protegit que s'esmenta en l'article 41" (art. 39). A este efecte "Les empreses públiques i privades que empren un nombre de 50 treballadors o més estaran obligades que, d'entre ells, com a mínim el 2% siguen treballadors minusvàlids. El còmput esmentat anteriorment ha de fer-se sobre la plantilla total de l'empresa corresponent, qualsevol que siga el nombre de centres de treball d'aquella i qualsevol que siga la forma de contractació laboral que vincule els treballadors de l'empresa. Igualment s'entendrà que estaran inclosos en este còmput els treballadors minusvàlids que es troben a cada moment prestant serveis en les empreses públiques o privades, en virtut dels contractes de posada a disposició que estes hagen realitzat amb empreses de treball temporal" (art. 40).

Este precepte es va revelar, al llarg del temps, de difícil compliment, i per això es va introduir l'incís següent: "De manera excepcional, les empreses públiques i privades podran quedar exemptes d'esta obligació, de forma parcial o total, bé a través d'acords recollits en la negociació col·lectiva sectorial d'àmbit estatal i, en defecte d'això, d'àmbit inferior, d'acord amb el que disposa l'article 83, números 2 i 3, del Reial Decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, mitjançant el qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, ja siga per opció voluntària de l'empresari, degudament comunicada a l'autoritat laboral, i sempre que en ambdós supòsits s'apliquen les mesures alternatives que es determinen reglamentàriament."

L'art. 38.3. de la citada Llei fa referència a les administracions públiques i diu que: "En les proves selectives per a l'ingrés en els Cossos de l'Administració de l'Estat, de les comunitats autònomes, de l'Administració local, institucional i de la Seguretat Social, han de ser admesos els minusvàlids en igualtat de condicions amb la resta d'aspirants. Les condicions personals d'aptitud per a l'exercici de les funcions corresponents han d'acreditar-se, si escau, mitjançant dictamen vinculant expedit per l'equip multiprofessional competent, que ha de ser emés abans que s'inicien les proves selectives." D'esta manera no es va instituir, en principi, cap contingent de reserva per a discapacitats en les proves d'accés a l'ocupació pública.

No obstant això, posteriorment, la Disposició addicional 19a de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures urgents de reforma de la funció pública, afegida per l'art. 2 de la Llei 23/1988, de 28 de juliol, va imposar la reserva, com a mínim, del 3% de places de les ofertes públiques d'ocupació per a discapacitats amb grau de minusvalidesa igual o superior al 33% amb l'objectiu d'arribar al 2% de la totalitat d'efectius.

L'article 22.1 del Text refós de la Llei de Funció Pública Valenciana de 24 d'octubre de 1995, per la seua banda, imposa un contingent de reserva que no determina, però sí que ho fa la seua finalitat: arribar al 2% anteriorment referit.

Recentment, i en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, la Llei 11/2003, de 10 d'abril, que aprova l'Estatut de les Persones amb Discapacitat, imposa un contingent de reserva per a discapacitats en les convocatòries per a l'accés a l'ocupació pública del 5% (art. 25.3).

El Tribunal Constitucional ha tingut oportunitat de pronunciar-se sobre la constitucionalitat de les mesures de reserva o contingent i així en la Sentència 269/94, de 3 d'octubre, sosté en el seu fonament jurídic 4: “Sintetitzant el que hem dit fins ara, és clar que la reserva percentual de places en una oferta d'ocupació, destinades a un col·lectiu amb greus problemes d'accés al treball, aplicada per la Comunitat Autònoma de Canàries, no vulnera l'art. 14 CE, i és, per tant, perfectament legítim des de la perspectiva que ara interessa, i que a més constitueix un compliment del manament contingut en l'art. 9.2 CE, d'acord amb el caràcter social i democràtic de l'Estat (art. 1.1 CE).”

A fi de conèixer la situació dels discapacitats en l'ocupació pública valenciana, vam iniciar d'ofici esta investigació i, amb esta finalitat, vam seleccionar set ajuntaments de municipis de més de 40.000 habitants (Benidorm, Elda, Paterna, Gandia, Torrent, Vila-real i Torrevieja), els ajuntaments de les tres capitals de província valencianes, les tres diputacions provincials, les cinc universitats valencianes i l'administració del Consell, amb distinció feta del personal depenent de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques, el docent i l'estatutari sanitari. A estes Administracions se'ls va sol·licitar informació referent al nombre total d'empleats públics de cadascuna d'estes i quants d'ells són discapacitats en grau igual o superior al 33% (també en graus superiors al 65 i 75%, si constara esta dada), a més dels contingents de reserva en les ofertes públiques d'ocupació dels últims anys. Una vegada rebuda la informació sol·licitada, és sintetitzada en les dades següents:

	<b>Nre. d'empleats</b>	<b>Nre. de discapacitats</b>	<b>Reserva discapacitats (oferta d'ocupació per any)</b>
Universitat Politècnica de València	<b>3.919</b>	<b>68 (1.74%)</b>	1999: 7 llocs 2002: 11 “
Universitat Jaume I	<b>629.</b>	-5(> 33%) <b>0.79%</b> -1(79%) <b>0.16%</b> TOTAL: <b>6 (0.95%)</b>	1999: 3% 2000: 3% 2001: 3% 2003:5% (prevista)
Universitat d'Alacant	<b>2970.</b>	-44(>33%) <b>1.48%</b> -4(>65%) <b>0.13%</b> TOTAL: <b>48 (1.61%)</b>	2000: 2 llocs 2002: 3 “ 2003: 3 “
Universitat Miguel Hernández d'Elx	<b>1115.</b>	- 5(>33%) <b>0.44%</b> TOTAL: <b>5 (0,44%)</b>	2001: 2 llocs
Conselleria de Cultura, Educació i Esport	<b>46096.</b>	-371(>33%) <b>0.81%</b> -40(>65%) <b>0.08%</b> TOTAL: <b>411(0.89%)</b>	1999: 40 ( <b>3.18%</b> ) 2000: 51( <b>3.12%</b> ) 2001: 83( <b>3.06%</b> ) 2002: 90( <b>5.37%</b> ) 2003: 77( <b>5.70%</b> )
Conselleria de Justícia i AAPP	NO CONSTA	NO CONSTA	A partir del 2000 en reserven el 5%
Universitat de València	NO CONSTA	NO CONSTA	A partir del 2001 en reserven el 3%-5%
Conselleria de Sanitat	<b>52676</b>	-1440(>33%) <b>2.73%</b> -143(>65%) <b>0.27%</b> TOTAL: <b>1583(3.00%)</b>	NO CONSTA

	<b>Nre. d'empleats</b>	<b>Nre. de discapacitats</b>	<b>Reserva discapacitats (oferta d'ocupació per any)</b>
Diputació de València	<b>1753</b>	-34(>33%) <b>1.93%</b> -1(>65%) <b>0.05%</b> TOTAL: <b>35 (1.98%)</b>	NO CONSTA
Diputació de Castelló (i Organisme Autònom Local Hospital Provincial)	525 +665= <b>1190</b>	-23(>33%) <b>1.93%</b> -7(≥65%) <b>0.59 %</b> TOTAL: <b>30 (2.51%)</b>	Tres contractes anuals (de 6 mesos). 2003: 3 places
Diputació d'Alacant	<b>1043</b>	-32 (>33%) <b>3.07 %</b> -8(65%-75%) <b>0.77%</b> TOTAL: <b>40( 3.84%)</b>	1998: 5( <b>12.82%</b> ) 1999: 2( <b>5.40%</b> ) 2000: 2( <b>5.55%</b> ) 2002:1 ( <b>3.22%</b> )
Ajuntament d'Alacant	<b>1724</b>	-26 (33%-64%) <b>1.51%</b> -1(33%-64% mobilitat reduïda) <b>0.05%</b> -3(+ de 65%) <b>0.17%</b> TOTAL: <b>30 (1.74%)</b>	1998: 3 places 2000: 5 “ 2002: 2 “
Ajuntament de València	<b>4609</b>	125 (33%) <b>2.71 %</b> 16( 65%) <b>0.35%</b> TOTAL: <b>141(3.05%)</b>	Des de 1999 se' reserva el 3%
Ajuntament de Castelló de la Plana	<b>1145.</b>	<b>48: 4.18%</b>	2002: 2 places cobertes, 1 no coberta, 3 de pròxima convocatòria i 12 com a segona activitat.
Ajuntament de Benidorm	<b>900</b>	-8(33%) <b>0.8%</b> -1(65%) <b>0.1%</b> TOTAL: <b>9 (1%)</b>	No hi ha hagut ofertes. Contractació temporal, 2 places.
Ajuntament d'Elda	<b>423</b>	-4 (33%) <b>0.95%</b> -2(65%) <b>0.48%</b> TOTAL: <b>6 (1.43%)</b>	2000: 3 places 2001: 4 “ 2002: 5 “ 2003: 2 “
Ajuntament de Paterna	<b>378</b>	-5(33%) <b>1.32%</b> -2(65%) <b>0.52%</b> TOTAL: <b>7 (1.84%)</b>	No n'ofereix
Ajuntament de Gandia	<b>475.</b>	10 (≥33%) <b>2.10%</b>	1998: 15 ( <b>3,24%</b> ) 1999: 15( <b>3,21%</b> ) 2001:15( <b>3,37%</b> ) 2002: 11( <b>2,48%</b> ) 2003:10( <b>2,20%</b> )
Ajuntament de Torrent	<b>342</b>	-2 (>65%) <b>0.58%</b> -1(>75%) <b>0.29%</b> TOTAL: <b>3 (0.87%)</b>	1997: 1 plaça.
Ajuntament de Vila-real	<b>408</b>	-8(≥33%) <b>1.96%</b> -1(≥ 65%) <b>0.24%</b> TOTAL: <b>9 (2.2%)</b>	Últims 5 anys:1 plaça no coberta
Ajuntament de Torrevieja	<b>576</b>	En les convocatòries no han superat les proves.	NO CONSTA

D'estes dades podem extraure les conclusions següents:

- en primer lloc, que la majoria d'Administracions, un terç, (19 de 6) no han arribat al percentatge del 2% d'empleats públics amb discapacitat.

- existixen dos administracions que no tenen la dada relativa al nombre de discapacitats que tenen entre els seus empleats públics.
- el contingent de reserves en els processos selectius sol complir-se amb una certa heterogeneïtat.

Estes conclusions lliguen amb l'experiència en el sector de les empreses privades i públiques que va donar lloc a la modificació de la Llei d'integració social dels minusvàlids tot creant mesures alternatives i, referent a això, hem acordat iniciar una investigació d'ofici. Respecte a l'ocupació pública, en dates recents, la Llei 5/2003, de 10 de desembre, ha modificat la Disposició addicional 19a de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures urgents de reforma de la funció pública, i ha determinat un contingent de reserva en les proves selectives per a l'accés a l'ocupació pública del 5% per a persones amb discapacitat amb la finalitat d'arribar al 2% d'efectius. D'esta Llei convé fer referència a la seua exposició de motius quan diu "Encara que existix un manament legal explícit i molt clar en la Llei de la funció pública, la realitat és el lamentable incompliment d'este (...) en els anys 2000 i 2001 s'estima que el nombre de persones amb discapacitat que van arribar a aprovar en les distintes convocatòries per a funcionaris de l'administració General de l'Estat oscil·laven entorn del 0,2 per 100. L'Estat va convocar un total de 94 places per a persones amb discapacitat en estos exercicis, però únicament es van cobrir 10 places per persones amb un 33 per cent o més de minusvalidesa", això va dur a la conclusió que "cal garantir la realització de l'objectiu d'arribar al dos per cent dels seus efectius elevant-ne el contingent".

Això anterior ja havia estat constatat pel Defensor del Poble, segons referix l'esmentada exposició de motius, que en el seu Informe de 1997 a les Corts Generals va concloure: "que era necessari elevar el contingent de reserva per a persones amb discapacitat, que les places no cobertes en esta reserva no s'acumularen al torn lliure, sinó al contingent corresponent a successius processos selectius, que les proves d'accés es perfeccionaren i s'eliminaren les que no servixen per a acreditar l'aptitud per a l'acompliment del lloc al qual s'opta (vgr. de tipus memorístic) i que caldria reglamentar l'adaptació dels mitjans de celebració de les proves selectives" (pàgina 489).

El Síndic de Greuges no desconeix matisos en la qüestió: que les xifres de persones discapacitades que superen les proves selectives per a l'accés a l'ocupació pública són baixes, però també són baixos els seus nivells de titulació i complexes per a elles les tasques de preparació de les oposicions, que a pesar de la discapacitat han d'acreditar la suficient preparació per a ocupar el lloc de treball al qual opten (el Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de pronunciar-se referent a això i ha assenyalat que discriminació positiva en el cas de persones discapacitades no significa que no hagen d'arribar al nivell de coneixement exigible per al correcte acompliment d'un lloc en el sector públic – SSTC 269/94 fj 4t i 4t, 293/93, 353/93 o 363/93), que la reserva no imposa aconseguir l'objectiu coste el que coste, sinó que tan sol marca una tendència; que hi ha administracions en les quals el caràcter de les plantilles fa especialment difícil aconseguir el 2% d'efectius amb discapacitat (així, en les corporacions locals, policies locals o membres dels serveis d'extinció d'incendis o inclusivament en aquelles i en les universitats el caràcter minso de les convocatòries que rarament superen la cinquantena, amb la qual cosa el percentatge de reserva no pot aplicar-se).

Hem d'assenyalar ara dos aspectes importants. El primer, que la reserva del 5% és un mínim per a aconseguir una finalitat, per este motiu les administracions públiques poden (segons el nostre parer, és la seua obligació) elevar aquell percentatge en llaures a aconseguir que el 2%, almenys, dels empleats públics siguen persones amb discapacitat. El segon, que l'objectiu d'arribar a este 2% no solament es pot aconseguir a través de la via de la reserva de places en les ofertes públiques d'ocupació, sinó intervenint la relació d'ocupació pública, és a dir, quan l'empleat públic adquireix una deficiència física, psíquica o sensorial la qual pot ser compatible amb l'acompliment del seu treball a través de les adaptacions corresponents.

Doncs bé, resulta que, en l'àmbit de la nostra investigació, arriben al 2% d'empleats públics discapacitats: la Conselleria de Sanitat (3%), la Diputació de Castelló (2,5%), la Diputació d'Alacant (3,8%), l'Ajuntament de València (3%), l'Ajuntament de Castelló (4,1%), l'Ajuntament de Gandia (2,1%) i l'Ajuntament de Vila-real (2,2%). No arriben a este percentatge les Universitats: la Politècnica de València (1,7%), la Jaume I de Castelló (0,9%), la d'Alacant (1,6%) i la Miguel Hernández d'Elx (0,4%), la Conselleria de Cultura i Educació respecte al personal docent (0,8%), la Diputació Provincial de València (1,9%), l'Ajuntament d'Alacant (1,7%), l'Ajuntament de Benidorm (1%), l'Ajuntament d'Elda (1,4%), l'Ajuntament de Paterna (1,8%), l'Ajuntament de Torrent (0,8%) i l'Ajuntament de Torrevieja (0%).

Ni la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques, ni la Universitat de València ens van proporcionar les dades del nombre d'empleats públics de què disposen i quin nombre o percentatge d'estos són discapacitats. La segona va indicar que no "tenia les dades i la primera, a més d'això, que era difícil, fins i tot impossible, obtenir-les, amb el pretext del respecte al dret fonamental a la intimitat de les persones.

No podem compartir els arguments adduïts per la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques, en primer lloc perquè no hem sol·licitat la identificació dels empleats públics amb discapacitat, sinó solament el nombre d'estos (per cert, ni tan sols se'ns ha facilitat el nombre total d'aquells) i en segon lloc perquè, tot i que així haguera estat, l'article 22 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, permet a esta Institució accedir a tots els documents de l'Administració del Consell, fins i tot els secrets, llevat que este acorde no remetre'ls, tot això amb l'obligació del deure de guardar la més absoluta reserva respecte d'estos.

En el supòsit que el fet de no facilitar les dades estiga motivat perquè no es disposa d'estes, això tampoc seria admissible, ja que així es fa impossible conèixer si s'està complint la legalitat vigent i uns dels principis que regixen l'actuació de les administracions públiques és el de legalitat. No ens correspon la labor de gestió de les administracions, però n'hi ha prou amb referir-se als empleats discapacitats que han accedit pel contingent de reserva, la declaració feta a l'efecte de practicar la retenció de l'impost sobre la renda de les persones físiques o una simple i mera enquesta de contestació voluntària per poder conèixer, com a mínim aproximadament, el nombre d'empleats públics amb discapacitat.

Les conclusions a les quals hem arribat han de ser matisades amb relació als ajuntaments, ja que s'ha fet una necessària selecció a causa de l'elevat nombre d'estos (542), de manera que podrien haver estat investigats uns altres i haver-ne obtingut uns resultats diferents.

El present expedient queda tancat i no apreciem una actuació incorrecta respecte a la Conselleria de Sanitat, la Diputació Provincial de Castelló, la Diputació Provincial d'Alacant, l'Ajuntament de València, l'Ajuntament de Castelló, l'Ajuntament de Gandia i l'Ajuntament de Vila-real.

A les següents administracions els suggerim que eleven el contingent mínim de reserva per a persones amb discapacitat en les ofertes d'ocupació pública amb la finalitat d'arribar al 2% dels efectius: Universalitat Politècnica de València, Universitat Jaume I de Castelló, Universitat d'Alacant, Universitat Miguel Hernández d'Elx, la Conselleria de Cultura, Educació i Esport respecte al personal docent, la Diputació Provincial de València, l'Ajuntament d'Alacant, l'Ajuntament de Benidorm, l'Ajuntament d'Elda, l'Ajuntament de Paterna, l'Ajuntament de Torrent i l'Ajuntament de Torrevella.

Finalment, a la Universitat de València i la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques se'ls recorda el deure legal amb esta Institució que, com més aviat millor, elaboren i remeten a esta Institució el nombre d'empleats públics que tenen i quins d'estos són discapacitats en un grau igual o superior al 33%.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, agraiem a les administracions a les quals s'ha realitzat Suggeriment o Recomanació que, en el termini de 30 dies, ens remeten el preceptiu informe en el qual ens manifesten si els accepten o, si escau, les raons que consideren per a no fer-ho.

**Resolució de la queixa 031063 sobre la denúncia referida a màfia de traficants de cotxes, drogues, i la mateixa ETA que personalment estarien amenaçant l'autora de la queixa referida.**

“Excm. Sr.,

Vam rebre en esta Institució un escrit firmat per la Sra. (...) (remés al Defensor del Poble) que va presentar personalment. Del contingut de l'escrit semblava desprendre's que la sol·licitant podia presentar una situació de minvament de les seues facultats psíquiques (referia que una màfia de traficants de cotxes, drogues i l'ETA la tenen amenaçada, que no ha acudit a la Comissaria perquè és la mateixa Policia la que està implicada i no li admeten la denúncia, i presentava molt mal aspecte). Com que no sabíem si la persona esmentada es trobava en una situació de risc que requerira adoptar mesures de protecció, vam obrir una queixa d'ofici.

A partir de les gestions telefòniques que vam realitzar, vam saber que sembla que vivia a Elx i hi havia constància d'un reconeixement de minusvalidesa del 65% per trastorn de l'afectivitat, psicosi i alteració de la conducta. La situació semblava haver-se agreujat per la seua nul·la consciència de la malaltia i la circumstància d'alcoholisme. A hores d'ara viu al carrer (...), núm. (...) d'Alacant.



La prevenció dels riscos i la defensa i garantia dels drets de les persones que puguen estar afectades per qualsevol tipus de discapacitat és, per nombroses raons, l'objectiu principal d'esta Institució, de conformitat amb el que disposa l'article 49 de la Constitució i les facultats que l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana ens atorga en el seu article 24.

A fi de comprovar si existix o no una situació de risc que requerisca tal intervenció i d'acord amb el que estableix la Disposició transitòria tercera, articles 9, 15 de la Llei de la Comunitat Autònoma Valenciana 7/1994, de 5 de desembre, de la infància, article 4 de la Llei 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'estatut de les persones amb discapacitat i els articles 11, 12 i 27 de la Llei 5/1997, de 25 de juny, de la Generalitat Valenciana, mitjançant la qual es regula el Sistema de Serveis Socials, es va considerar necessari que el centre social corresponent redactara un informe, a fi d'analitzar si, en este cas concret, hi havia una situació de risc que exigira l'adopció de mesures; tot això es va dur a terme amb la confidencialitat i l'exquisida cura que la situació requeria.

Després de remetre l'ofici esmentat en data 18 de setembre, l'11 de novembre va acudir personalment la reclamant per manifestar que esta Institució havia informat l'Ajuntament que era una persona de mal aspecte, alcohòlica i tot això en sentit pejoratiu i que delira perquè diu que va ajudar la Policia a trobar a individus d'ETA i que sol·licita estar en contacte amb el Ministeri de l'Interior. Que volia posar una queixa contra el mateix síndic, i parlava desesperadament de l'atemptat que va experimentar la caserna de la Guàrdia Civil a Santa Pola.

Vam rebre contestació de la Regidoria d'Acció Social en data 14 de novembre de 2003. En este informe, succintament, es referix que esta persona no s'havia empadronat, que els únics ingressos de què disposava eren els obtinguts a través de la venda de mercaderia al carrer i, a més, deia que rebia ajuda econòmica de la seua mare, que viu a l'Argentina i que, encara que diu que està casada amb un veí d'Alcoi, no facilita més dades. Segons es relata en l'informe, el seu discurs es dirigix cap a una trama en la qual diu estar embolicada des que va informar la Policia d'un atemptat terrorista. El Centre Social considera que no es pot establir cap intervenció, ja que no hi ha voluntarietat per part de la Sra. (...). Es considera que el seu estat ha de ser diagnosticat per l'organisme competent i, així mateix, ha de ser posat en coneixement de la Fiscalia d'Incapacitats, a fi que s'establisquen les mesures de protecció que es consideren oportunes.

La reclamant va aportar un escrit en el qual relata la trama esmentada més amunt i finalment conclou que sent "por de viure ací i molta més a ser atesa per metges i jutges espanyols".

Sembla raonable establir les següents CONSIDERACIONS sobre el que hem exposat més amunt:

La Llei valenciana 7/1994, de 5 de desembre, de la infància, estableix, en la seua Disposició transitòria tercera: "els beneficis establerts a favor dels nens i les nenes en la present Llei podran ser d'aplicació a les persones afectades per una disminució psíquica, independentment de la seua edat i per consideració a les seues necessitats específiques".

La normativa citada estableix diversos principis bàsics que són dignes d'esment:

- Definició de les situacions de risc i desemparament (article 2).
- La protecció integral, prevenció de riscos i la defensa i garantia dels drets reconeguts per la Constitució i pels acords internacionals com a principi rector i responsabilitat indeclinable de tots els agents participants (article 3).
- La Generalitat Valenciana garanteix l'existència d'un sistema permanent d'atenció immediata que permeta atendre situacions d'urgència, i assegura el coneixement general del recurs i la seua forma d'accés (principi d'atenció contínua, recollit en l'article 9 de la Llei).
- Principis generals d'acolliment residencial i guarda administrativa (article 27).
- Principi general de col·laboració amb l'Administració de justícia (article 42).

Com a desplegament d'esta legislació s'ha dictat el Reglament de Mesures de Protecció Jurídica del Menor a la Comunitat Valenciana, de 28 de maig de 2001, que estableix principis que són igualment aplicables al dret dels discapacitats:

- Els deures de comunicació a les direccions territorials competents o als equips municipals de serveis socials corresponents de totes les persones i entitats, especialment aquelles que per la seua professió o funció detecten una situació de risc o possible desemparament, i de col·laboració de totes les administracions públiques, especialment dels centres i serveis sanitaris (articles 8 núm. 1 i 10).
- L'obligació de l'Administració pública de garantir reserva absoluta de la identitat del comunicant (article 8, núm. 2).

La primera cosa que cal destacar és que, una vegada que esta Institució ha acomplit el deure de comunicació, no s'ha procedit a la reserva prevista en el Reglament i al tractament amb l'exquisida cura que la situació requeria, tal com se sol·licitava en l'ofici de remissió.

D'altra banda, tampoc no consta que s'haja fet cap intervenció o posada en coneixement dels serveis sanitaris de la situació de la persona en qüestió.

Si es considera que la persona es troba sotmesa a causa d'incapacitat, l'article 757, apartat 3, de la Llei d'enjudiciament civil, estableix que les autoritats i els funcionaris públics que, per raó dels seus càrrecs, coneguen l'existència de possible causa d'incapacitació en una persona, han de posar-ho en coneixement del Ministeri Fiscal. La contestació del centre social recomana esta posada en coneixement, però, no obstant això, no consta que haja estat realitzada.

Els deures d'atenció a les persones discapacitades en situació de desemparament es reafirmen en la nova Llei 41/2003, de 18 de novembre, que modifica l'article 239 del

Codi Civil i assenyala que “l'entitat pública a la qual, en el respectiu territori, estiga encomanada la tutela dels incapaços [...] ha d'assumir per ministeri de la llei la tutela de l'incapaç [...] quan este es trobe en situació de desemparament”. L'article definix esta situació de desemparament com la que “es produïx de fet a causa de l'incompliment o de l'impossible o inadequat exercici dels deures que l'incumbixen de conformitat amb les lleis, quan estos queden privats de la necessària assistència moral o material”. No ens consta cap comunicació a la Direcció Territorial de Benestar Social en este sentit.

Finalment, tant la Llei 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat (article 4) com la Llei 51/2003, de 2 de desembre, en el seu article 2, garantixen els principis de normalització i d'autonomia. Si la persona afectada manifesta que té por a viure a Espanya i que té suports familiars a l'Argentina, i que es troba en estat de vulnerabilitat social, existixen recursos com el PREVIE (Programa de Tornada Voluntària d'Immigrants des d'Espanya) que podia haver-se-li oferit, però no consta este oferiment ni tampoc la negativa de la persona a rebre ajudes concretes de serveis socials.

Per tot el que hem exposat, vistos els articles 9 núm. 1 i 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, s'establixen les següents recomanacions:

- Que, de conformitat amb la Disposició transitòria tercera de la Llei de la infància i la legislació de desenvolupament, es comuniqui la situació als serveis sanitaris i a la Direcció Territorial de Benestar Social.
- Que, de conformitat amb l'article 757 núm. 3 de la Llei d'enjudiciament civil, es comuniqui la situació a la Fiscalia de l'Audiència Provincial d'Alacant.
- Que, d'ara endavant, es tinga en compte l'obligació general de reserva respecte a les situacions de desemparament comunicades per esta Institució.

Que s'acredite l'oferiment de les mesures de suport social descrites en el cos de la present resolució.

**Resolució de la queixa 031245 sobre la disconformitat amb el fet que els minusvàlids que treballen en centres ocupacionals hagen d'abandonar el recurs quan complixen l'edat límit de jubilació.**

Sr. director,

El reclamant va formular una queixa en la qual referix el cas de NBB (n. el 31/03/1936) que va ser donada d'alta al setembre de 1993 en el Centre Ocupacional d'Ontinyent. El reclamant estima que no és just que els minusvàlids que treballen en centres ocupacionals hagen d'abandonar el recurs quan complixen l'edat límit de jubilació i hagen d'acudir a un altre. Considera, igualment, que mentre estes persones tinguen condicions físiques i psíquiques adequades han de romandre en aquells serveis que tant de temps han utilitzat.

Vam demanar un informe respecte d'això a la Direcció Territorial de Benestar Social d'Alacant i ens va remetre un atent ofici amb data 19 de desembre de 2003. En este s'exposava: 1) Que la Sra. (...) va causar alta en el Centre Ocupacional d'Ontinyent el 15 de setembre de 1993 i baixa l'1 d'abril de 2003 en complir l'edat de 67 anys; 2) Que, d'acord amb l'Ordre de 9 d'abril de 1990, els beneficiaris dels centres ocupacionals són discapacitats en edat laboral; 3) Que, d'acord amb el que estableix l'article 161.1.a de la Llei general de la seguretat social, el límit per a la jubilació ordinària és de 65 anys i, en complir-los, generalment, els usuaris d'este tipus de recursos han d'abandonar la plaça ocupada, en cas que hi haja altres usuaris que estiguen en edat laboral i estiguen demanant plaça en centre ocupacional; 4) Finalment, la Direcció Territorial informa que les persones majors de 65 anys poden integrar-se en el Sector de Tercera Edat i accedir als recursos específics del Sector d'acord amb el perfil dels beneficiaris que recull l'Ordre anteriorment citada en l'Annex II.2 i l'annex IV.4, uns recursos estos que sí que existien a la població d'Ontinyent.

Conferit trasllat per a al·legacions, el reclamant va remetre un escrit amb data 27 de febrer de 2004 en el qual ens indicava que estava en complet desacord amb la contestació de l'Administració. Segons ens referix: 1) L'article 161.1.a de la Llei General de la Seguretat Social fa referència a les persones que han contribuït a este règim, és a dir, que han estat treballant. No és este el cas, ja que sempre ha percebut pensió no contributiva. Suposant, fins i tot, que li fóra d'aplicació, en opinió del reclamant caldria tenir en compte caldria tenir en compte les últimes modificacions a esta llei i permetre la voluntarietat en la jubilació als 70 anys, incrementant dos punts per any treballat el càlcul de la seua pensió; 2) L'article que se li ha d'aplicar és precisament el 161.1.b, on es referix a les persones amb pensió no contributiva, en este article no hi ha referència a cap edat de jubilació; 3) Que la regla general que s'indica en l'escrit de l'Administració no obeïx a cap norma escrita i, en la seua opinió, hauria d'aplicar-se el principi del major benefici per a l'interessat; 4) Que el Sector de la Tercera Edat a Ontinyent té un Club de Jubilats però no complix amb el requisit d'autonomia que exigix l'Annex II.2 de la norma; 5) Finalment, considera un error recomanar esta persona perquè s'integre en el recurs de l'annex IV.4 ja que mai ha reunit el perfil que requerix.

El reclamant estima que cal reconsiderar la interpretació que les persones amb discapacitat psíquica majors de 65 anys deixen els recursos que han usat durant tant temps mentre que no es creen els recursos adequats o la seua condició psíquica i/ o física els permeta continuar en ells.

Sembla raonable establir les següents consideracions sobre això anterior:

Sembla que el problema resulta de la interpretació que ha d'atorgar-se a l'article 38 de l'Ordre de 9 d'abril de 1990 de la Conselleria de Treball i Seguretat Social per la qual es desenvolupa el Decret 40/1990, de 26 de febrer, del Consell de la Generalitat Valenciana, sobre registre, autorització i acreditació dels serveis socials de la Comunitat Valenciana, en concret, de l'annex IV, apartat 3, en l'incís referent als "beneficiaris", una condició que es defineix com "minusvàlids en edat laboral que no poden integrar-se en un centre especial d'ocupació o empresa ordinària".

La citada norma es va dictar com a desplegament de la Llei 5/1989 de serveis socials, vigent llavors. L'actual Llei 5/1997, de 25 de juny de la Generalitat Valenciana, per la qual es regula el Sistema de Serveis Socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana i la Disposició Transitòria Primera de la Llei 11/2003, de 10 d'abril, de la Generalitat sobre l'Estatut de les Persones amb Discapacitat, remetent al Decret 91/2002, de 30 de maig del Govern Valencià sobre Registre dels Titulars d'Activitats d'Acció Social i de Registre i Autorització de Funcionament dels Serveis i Centres d'Atenció Social, a la Comunitat Valenciana, i la seua normativa de desenvolupament. En l'article 37 de l'Estatut es definixen els centres ocupacionals com a recursos dirigits a proporcionar a persones amb discapacitat l'ocupació terapèutica per al seu ajustament personal, tècniques professionals per a la seua integració laboral i habilitats socials per a la seua integració social.

El citat Decret 91/2002, en la seua disposició derogatòria, manté la vigència de l'Ordre de 9 d'abril de 1990, mentre no es dicten les disposicions necessàries per al desenvolupament del citat Decret. El citat Decret estableix, en el seu article 43, que els centres d'acció social han d'adequar-se a les necessitats i característiques dels usuaris i les usuàries, d'acord amb la tipologia de cada centre o servei, i garantir el dret de l'usuari a accedir a l'atenció, tant social com sanitària, educacional, cultural i, en general, a totes les actuacions que siguen necessàries per a aconseguir un desenvolupament integral.

La persona afectada té una doble protecció constitucional. La primera és atorgada per l'article 49 en atenció a la seua minusvalidesa. La segona la hi atorga l'article 50 per la seua pertinença a la Tercera Edat.

La preocupació per l'ocupació de les persones amb discapacitat és una constant en Nacions Unides. Bona prova d'això és la Resolució de l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre les normes uniformes sobre la igualtat d'oportunitats per a les persones amb discapacitats de 20 de desembre de 1993 (A/RES/48/96), que la seua regla 7a s'ocupa expressament d'esta qüestió. L'informe del secretari general de 26 de desembre de 2002 sobre examen i avaluació del Programa d'Acció Mundial per als minusvàlids insisteix que l'ocupació és un component essencial del Programa d'Acció Mundial i les Normes Uniformes i que les polítiques i programes d'ocupació haurien de tenir en compte la discapacitat i promoure la igualtat d'oportunitats amb relació als no-discapacitats.

La Recomanació núm. r(92) 6 del Comité de Ministres del Consell d'Europa als Estats Membres sobre una política coherent per a les persones amb discapacitats de 9 d'abril de 1992, estableix en l'apartat VII del seu apèndix, referent a l'ocupació, que algunes persones amb discapacitats mai seran capaces de treballar. No obstant això, cada esforç ha de fer-se amb la finalitat d'aconseguir que la seua vida els permeta obtenir la màxima satisfacció. Aquells amb aptituds molt limitades, a causa d'això han de ser dirigits cap a centres d'activitat ocupacional que els permeten desenvolupar activitats sense consideració a la productivitat mentre, al mateix temps, busquen desenvolupar les seues habilitats funcionals, socials i vocacionals.

La Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social dels minusvàlids, constituïx, en este sentit, el marc general. El seu article 1 manifesta que els seus principis es fonamenten

en l'article 49 de la Constitució i que s'inspira en la declaració de drets del deficient mental, aprovada per les Nacions Unides el 20 de desembre de 1971, i en la declaració de drets dels minusvàlids, aprovada per la Resolució 3447 d'esta Organització, de 9 de desembre de 1975.

L'article 53 de la Llei regula els centres ocupacionals que tenen com a finalitat assegurar els serveis de teràpia ocupacional i d'ajustament personal i social als minusvàlids l'acusada minusvalidesa dels quals, temporalment o permanentment, els impedisca la seua integració en una empresa o en un centre especial d'ocupació.

El desenvolupament de la LISMI es va produir per Reial decret 2274/1985, de 4 de desembre. La Disposició Addicional d'este estableix el seu caràcter supletori en aquelles Comunitats Autònomes que, d'acord amb els seus Estatuts, hagen dictat normes sobre la matèria.

La naturalesa d'estos centres és clara (article 2). Es tracta d'un servei social la finalitat del qual és assegurar els serveis de teràpia ocupacional i d'ajustament personal i social als minusvàlids, quan pel grau de la seua minusvalidesa no puguem integrar-se en una empresa o en un centre especial d'ocupació. No tenen, en cap cas, caràcter de centres de treball per als minusvàlids sotmesos a este servei social.

L'article 10 del Reial decret és el que fixa els requisits d'accés que són tres:

- a) Estar en edat laboral.
- b) Haver estat valorats i qualificats com a tals pels equips multiprofessionals a què es referix l'article 10 de la Llei d'Integració Social de Minusvàlids.
- c) Disposar d'una resolució motivada de l'equip multiprofessional sobre la necessitat d'integració en un centre ocupacional per no ser possible en una empresa o en un centre especial d'ocupació, atesa l'acusada minusvalidesa temporal o permanent.

El problema de l'edat laboral és el que no té una concreció clara. Sembla clar que existix un límit inferior, és a dir, un límit per protecció a la menor edat, però ¿existixen límits per raó d'edat en el cas d'adults que desitgen treballar o, en el cas d'incapacitat de decisió, redunda en el seu interès?

Els principis 2 i 3 de les Nacions Unides a favor de les persones d'edat, aprovats per resolució 46/1991 de l'Assemblea General de les Nacions Unides de data 16 de desembre de 1991, estableixen que les persones d'edat han de tenir l'oportunitat de treballar i que han de poder participar en la determinació de quan i en quina mesura deixaran d'ocupar activitats laborals. La Resolució de l'Assemblea General de 18 de desembre de 2002 (A/RES/57/167) fa seues la Declaració Política i el Pla d'Acció Internacional de Madrid sobre l'Envel·liment, aprovats per consens per la Segona Assemblea Mundial sobre l'Envel·liment el 12 d'abril de 2002. En estos textos se subratlla que les persones d'edat han de tenir l'oportunitat de treballar fins que vulguen i siguen capaces de fer-ho i de seguir tenint accés a l'educació i als programes de capacitat.

Un dels principis ètics que consagra la Carta sobre l'avaluació professional de les persones minusvàlides —Annex a la Resolució AP (95) 3 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 12 d'octubre de 1995— estableix que tota persona minusvàlida —qualsevol que siga la seua edat i el seu sexe— que tinga necessitat d'integració o reintegració professional ha de tenir accés a l'avaluació professional.

La Sentència del Ple del Tribunal Constitucional de 2 de juliol de 1981 estableix expressament que si la qüestió debatuda se centra en la possible constitucionalitat de la fixació d'una edat laboral màxima incondicionada, els únics arguments vàlids seran els que es basen en el fet exclusiu de l'edat, i estos no són suficients per a fonamentar esta constitucionalitat. La citada resolució cita la recomanació número 162 sobre els treballadors d'edat, adoptada per la Conferència Internacional del Treball en la seua 66a reunió que va tenir lloc a Ginebra el 1980, l'apartat 4t de la qual recomana que en tots els casos que això siga possible s'adopten mesures encaminades a aconseguir que el pas del treballador a la situació de retir s'efectue voluntàriament i a establir un sistema que permeta una transició progressiva entre la vida professional i un règim d'activitat lliure. La més recent política de protecció a la tercera edat propugna, segons resa la sentència, la voluntarietat i progressivitat de la jubilació, trets contraris als de la jubilació forçosa, caracteritzada per la seua obligatorietat i la seua radicalitat o falta de progressivitat.

De tot el que hem examinat podem comprovar que la interpretació que desenvolupa l'Administració en obligar al cessament forçós del recurs, sense pretendre'l, no és d'acord ni amb els principis generals en matèria de discapacitat ni amb els principis generals en matèria d'atenció als ciutadans de la Tercera Edat.

De seguir esta interpretació es realitza una discriminació dels discapacitats per raó d'edat, la qual cosa no és admissible quan això resulta *de facto* contrari al principi general d'integració social que consagra la Llei 13/1982 i l'article 4 de la Llei valenciana 11/2003.

Atés que les mateixes normes creen una analogia amb l'àmbit laboral, la interpretació que estableix un límit d'edat màxim forçós per al trasllat d'un centre ocupacional ha d'entendre's discriminatòria i, de conformitat amb l'article 6 de la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, escau adoptar una mesura contra tal discriminació, entesa com aquella que tinga com a finalitat prevenir o corregir que una persona amb discapacitat siga tractada d'una manera directa o indirecta menys favorablement que una altra que no ho siga, en una situació anàloga o comparable. En este cas el criteri o pràctica, aparentment neutre, ocasiona un desavantatge particular a una persona respecte d'unes altres per raó de discapacitat, i per a això cal un "ajustament raonable" actitudinal a fi de facilitar l'accés al recurs del discapacitat.

Tenint en compte el que hem exposat, de conformitat amb el que estableix l'article 29 núm. 1 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, esta Institució efectua la següent recomanació, a la qual, d'acord amb l'últim precepte citat, haurà de respondre i manifestar si l'accepta o les causes que ho impedeixen, en el termini màxim de 15 dies:

Que es modifique el criteri d'establir un límit d'edat màxim forçós per a la permanència en centre ocupacional, de conformitat amb el que hi ha establert en el cos d'esta resolució.

## **VI.- ATENCIÓ SOCIO SANITÀRIA**

### **Resolució de la queixa núm. 022244, relativa a l'atenció a un malalt mental.**

“Senyoria,

Acusem recepció del seu informe en què ens contesta a la queixa de referència, formulada pel Sr. (...).

D'este informe i de la documentació que hi ha en l'expedient, i de totes les actuacions, es dedueix que el Sr. (...) és un malalt mental diagnosticat de trastorn per idees delirants (paranoia) que ha rebutjat seguir el tractament prescrit i també a acudir a revisions en la Unitat de Salut Mental. Actualment viu a soles en un habitatge ubicat en una partida rural d'Elx que no reuneix les condicions mes bàsiques (subministraments d'aigua o electricitat); a pesar d'això la higiene personal, la neteja domèstica i l'alimentació és adequadament atesa pel propi Sr. (...).

Pel que fa a l'àmbit familiar, té cinc germans i a sa mare, que residixen quasi tots a Santa Pola. Les relacions han tingut alts i baixos, encara que últimament, arran de la tramitació de l'expedient i de la intervenció dels Serveis Socials de l'Ajuntament de Santa Pola, les germanes han sigut informades de l'actitud que han de prendre amb vista a una possible incapacitació judicial del Sr. (...).

Així les coses, la qüestió queda centrada en la prestació d'assistència sanitària als malalts mentals que, per raó de la seua malaltia no tenen la capacitat de discerniment necessària per a decidir sobre el sotmetiment a mesures terapèutiques que tendisquen a conservar i millorar la seua salut.

La Constitució Espanyola de 1978 es referix al dret a la salut en l'art. 43.1 i va ser desenvolupada en este punt per la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat. Esta norma, al marge de dedicar el capítol III a la Salut Mental, reconeix el dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària dels espanyols i estrangers que residixen en el territori nacional (art. 1.1 i 2). Tot seguit (art. 10) reconeix els drets dels pacients i, d'entre ells, l'anomenat "consentiment informat" amb la finalitat de permetre i admetre la instauració de tractaments. Amb este fi es diu que és necessari el consentiment per escrit de l'usuari per a la realització de qualsevol intervenció (art. 10.6) excepte quan no estiga capacitat per a prendre decisions, i en este cas el dret correspondrà als seus familiars o persones més acostades (art.10.6.b).

El Diccionari de la Reial Acadèmia Espanyola de la Llengua en la quarta accepció entén per intervenció l'operació quirúrgica. No obstant això, el Codi Civil (article 3.1) a l'hora d'abordar la interpretació de les normes jurídiques fa referència a l'esperit i finalitat de



les normes i la realitat social del temps en què han de ser aplicades. Si tenim en compte este context arribem a la conclusió que tota intervenció sanitària, amb independència que siga o no quirúrgica, necessita el consentiment del pacient.

L'article 10.5 del Codi de Deontologia Mèdica de l'Organització Mèdica Col·legial de 1999, disposa que, en els casos en què un malalt no estiguera en condicions de donar el seu consentiment, per estar incapacitat i resultara impossible obtenir-lo de la seua família o representant legal, el metge haurà de prestar les cures que li dicte la seua consciència professional.

L'Assemblea General de les Nacions Unides en la Resolució 46/119, de 17 de desembre, va aprovar els Principis per a la Protecció dels Malalts Mentals i la Millora de la Salut Mental. L'article 11 es referix al consentiment per al tractament, i s'admet que podrà aplicar-se sense tractament (apartat 6. A) quan es tracte d'un pacient involuntari, llevat que tinga un representant legal amb esta finalitat (apartat 7).

El consentiment per a rebre tractament mèdic s'imposa així com a contrapés als drets fonamentals, a la llibertat, a la dignitat de les persones i al lliure desenvolupament de la seua personalitat, a la seua integritat física i moral i a la vida.

Els elements del consentiment són: informació, voluntarietat i capacitat. Determinades malalties mentals originen que tots o algun dels anteriors elements no puguen concórrer en el pacient, bé perquè no puguen comprendre la informació, bé perquè no tinga la facultat de triar. Ací, per descomptat, hi ha matisos, tant en la intensitat, com en la freqüència. En tot cas, és necessari que el pacient tinga la necessària capacitat cognoscitiva i volitiva.

No hi ha un protocol unitari per a apreciar el grau de capacitat i voluntarietat del malalt mental, fet que planteja dubtes i incerteses al clínic. D'ací que, com a regla general, s'acudisca als representants legals i, en última instància, al jutge.

Ens referim a pacients majors d'edat que tinguen malalties que els impedisquen governar-se per si mateixos (en concret, l'art. 200 del Codi Civil diu que són causes d'incapacitació les malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedisquen que la persona es governe per si mateixa). En este cas poden trobar-se incapacitats judicialment (amb tutor o sense) o no. L'article 3.7 de l'Estatut Orgànic del Ministeri Fiscal (aprovat per Llei 50/1981, de 30 de desembre) encomana a este l'assumpció i defensa en judici o fora d'ell dels que no tenen capacitat d'actuació o de representant legal i per això no poden actuar per si mateixos. D'altra banda, l'article 757.3 de la vigent Llei d'Enjudiciament Civil faculta qualsevol persona per a informar al Ministeri Fiscal dels fets que puguen ser determinants de la incapacitació, però esta facultat la convertix en obligació si es tracta d'autoritats i funcionaris públics que coneguen el fet per raó dels seus càrrecs.

El Tribunal Constitucional, en la sentència 53/1985, d'11 d'abril, va deixar dit que “en cas de conflicte amb la salut, la llibertat o la intimitat, ha de cedir aquell dels drets que siguen limitables, ja que l'alternativa és la supressió absoluta d'un dels drets en conflicte” (FJ núm. 3).

Els antecedents de fet i els jurídics, fan que hàgem de pronunciar-nos sobre la qüestió principal suscitada en la queixa: la de la prestació d'assistència psiquiàtrica al malalt mental incapaç de decidir adequadament sobre la instauració de tractament. Poden donar-se dos supòsits. El primer, el del pacient que es troba incapacitat i té tutor, en este cas el tutor decidirà sobre el tractament, però en el cas que el clínic tinga dubtes sobre la bondat de la decisió (igual que faria amb un menor), ho haurà de comunicar al Ministeri Fiscal o al jutge perquè decidisquen en última instància. El segon cas és el del pacient no incapacitat; en este cas decidixen els seus familiars o acostats si hi ha una situació d'urgència vital i, a falta d'estos, el metge; si no hi ha situació d'urgència vital, i davant de l'absència de familiars o acostats o la inactivitat d'estos, volguda o imposada per les circumstàncies, el metge no ha d'abstenir-se d'actuar, sinó que ha de posar el fet en coneixement del Ministeri Fiscal o el jutge competent perquè adopten les mesures necessàries per a protegir la salut del pacient.

No és admissible per a la protecció de la salut el fet d'abstenir-se de prendre decisions amb l'excusa de la inexistència de consentiment del pacient quan se sospita que no és capaç de donar-lo. En estos casos l'Administració no ha de quedar-se a l'espera que altres (familiars, acostats, etc.) aconseguisquen el consentiment, sinó que ha d'actuar amb eficàcia, en primer lloc, i coordinar els implicats i, en última instància, ha de posar els fets en coneixement del Ministeri Fiscal o del jutjat si hi ha circumstàncies greus. Perquè, com ja s'ha indicat, l'ordenament jurídic diu que tots els funcionaris han de comunicar el fet i, per tant, també els de l'Ajuntament de Santa Pola.

Per tot el que hem dit anteriorment, recomanem a l'Ajuntament de Santa Pola que informe al Ministeri Fiscal de la situació social i sanitària del Sr. (...), en compliment de l'obligació a què es referix l'article 757.3 de la Llei d'Enjudiciament Civil, amb la finalitat que inicie els tràmits necessaris perquè s'administre el tractament prescrit i, si és el cas, siga incapacitat.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, li agraiem ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que s'ha interessat, el saluda atentament”.

## **VII.- OCUPACIÓ PÚBLICA**

**Resolució de la queixa núm. 031067 (d'Ofici núm. 25/2003), sobre l'aplicació de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, sobre prevenció de riscos laborals en l'àmbit de l'Administració del Consell.**

“Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, iniciada d'ofici a fi de conèixer l'aplicació de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, sobre

Prevençió de Riscos Laborals en l'àmbit de l'Administració del Consell. D'este informe i de totes les actuacions es deduïx que el Consell va acordar el Decret 123/2001, de 13 de juliol, pel qual es va aprovar el Reglament dels Serveis de Prevençió de Riscos Laborals en l'àmbit de l'administració de la Generalitat i els seus organismes autònoms. Segons este Decret, els sistemes de prevençió de riscos laborals s'estructuren en tres sectors: administració pública i justícia, docència i sanitat.

Estos sectors han estat, al seu torn, objecte de desenvolupament:

Administració Pública i Justícia a través de l'Ordre d'1 de febrer de 2002 de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques, la qual organitza el Servei de Prevençió, de caràcter propi, en una unitat central i tres unitats provincials.

Docència a través de l'Ordre de 18 de juny de 2002 de la Conselleria de Cultura i Educació, també mitjançant Servei de Prevençió propi i una unitat central i tres seccions provincials.

Sanitat mitjançant l'Ordre de 30 d'agost de 2001 de la Conselleria de Sanitat, així mateix Servei de prevençió propi amb una unitat central i vuit àrees perifèriques.

L'article 40.2 de la Constitució disposa que els poders públics han de vetlar per la seguretat i higiene en el treball, i està vigent en la data de promulgació d'aquella l'Ordenança General de Seguretat i Higiene en el Treball de 9 de març de 1971, l'article 1 del qual estenia el seu àmbit d'aplicació a les persones incloses en el camp d'aplicació de la Seguretat Social, entre les quals no es trobaven la gran majoria d'empleats públics.

No obstant això, la Directiva del Consell de les Comunitats Europees de 12 de juny de 1989, relativa a l'aplicació de mesures per a promoure la millora de la seguretat i de la salut dels treballadors en el treball (89/391/CEE), estén el seu àmbit d'aplicació a totes les activitats "públiques o privades", i permet l'exclusió solament d'activitats específiques de la funció pública, com ara forces armades i de policia o serveis de protecció civil (art. 2). Esta Directiva va ser objecte de transposició al dret espanyol a través de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevençió de riscos laborals.

Esta Llei és nova en molts aspectes i entre ells i al que ací interessa estén el seu àmbit d'aplicació "al personal civil al servei de les Administracions Públiques" (art. 3.1). La seua entrada en vigor es va produir el 10 de gener de 1996 (Disposició final segona). El temps transcorregut des de llavors va aconsellar obrir una investigació d'ofici tendent a conèixer la implantació i el grau de compliment de la Llei en l'àmbit de l'Administració del Consell.

Amb esta finalitat ens vam dirigir a les Direccions Generals d'Administració Autònoma, de Justícia, de Recursos Humans de la Conselleria de Sanitat i de Personal de la Conselleria de Cultura i Educació i vam demanar informació sobre la implantació dels serveis de prevençió de riscos laborals per centres de treball i l'avaluació dels riscos en estos, amb expressa petició que la informació es referira als organismes autònoms dependents de cada Conselleria.

Els informes rebuts poden sintetitzar-se de la següent manera:

Direcció General d'Administració Autònoma de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques: en un primer moment s'aborda el desenvolupament normatiu de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals mitjançant els reglaments a què s'ha fet referència i la constitució de 55 Comitès de Seguretat i Salut.

A continuació s'escomet la constitució de les plantilles dels serveis de prevenció, prèvia la corresponent dotació pressupostària. L'estat actual és el següent:

#### SERVEI DE PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS DELS SECTORS DE JUSTÍCIA I ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

	NOMBRE	EN TRÀMIT	CREATS	OCUPATS
<b>CAPÇALERA</b>				
Cap de servei	1		1	1
Cap secció coordinació	1		0	
Caps sector:				
- Seguretat	1		1	1
- Higiene	1		1	1
- Medicina de treball	1		1	1
- Ergonomia i psicol. aplicada	1		1	---
Administració				
- Caps negociat	2		2	2
- Auxiliar de gestió	2		2	2

<b>ADM. PROVINCIALS</b>				
<b>VALÈNCIA</b>				
- Tècnics prevenció:				
- Seguretat	3	1	2	1
- Higiene	2		0	
- Ergonomia i psicol.	1		0	
- Especialistes	2		1	1
- Administració:				
- Cap negociat	1	1	0	
- Auxiliar de gestió	3	1	0	

<b>ALACANT</b>				
- Tècnics prevenció:				
- Seguretat	2		2	1
- Higiene	1	1	0	
- Ergonomia i psicol.	1		0	
- Especialistes	2		0	
- Administració:				
- Cap negociat	1	1	0	
- Auxiliar de gestió	2	2	0	

CASTELLÓ				
- Tècnics prevenció:				
- Seguretat	1		1	1
- Higiene o ergonomia	1		1	---
- Especialistes	1		0	0
- Administració:				
- Cap negociat	1	1	0	
- Auxiliar de gestió	2	2	0	

Amb el pas del temps, s'han constituït tres unitats provincials de medicina del treball formades de:

Alacant:

* Analista	1
* Metges del treball	3
* ATS-DUI del treball	2
* Auxiliar de prevenció	5

Castelló:

* Analista	1
* Metges del treball	2
* ATS-DUI del treball	2
* Auxiliar de prevenció	5

València:

* Analista	1
* Metges del treball	4
* ATS-DUI del treball	3
* Auxiliar de prevenció	5

El nombre de centres que depenen del Servei de Prevenció dels sectors de Justícia i Administració Pública és de 510 (68 edificis judicials i 452 de l'Administració del Consell i organismes autònoms que en depenen).

Direcció General de Recursos Humans de la Conselleria de Sanitat: en l'acord del dia 7 de març de 2000, entre la Conselleria i les organitzacions sindicals CEMSATSE, CCOO, CSI-CSIF, UGT i SAE, es va arribar al compromís de posar en marxa, en el primer semestre de 2000, els serveis de prevenció de riscos laborals. Malgrat això, no es va dur a terme, de manera que el 30 de juliol de 2001 es va aprovar l'acord entre la Conselleria i les organitzacions sindicals, en què figurava l'ordre de desenvolupament del Decret 123/2001, el nombre i classe dels llocs de treball que han de formar el servei i la proposta de retribucions per a estos llocs de treball. Els llocs de treball creats són els que figuren a continuació, i en este moment estan pendents de cobertura.

## DIRECCIÓ DE SECTOR

Lloc	Denominació	Provisió	Situació	Classificació
21459	CAP SERVEI PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	LD	VALÈNCIA	F W A 26 E047
22274	TÈCNIC PREVENCIÓ RISCOS LABORALS / CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A/B 24 E042
22275	TÈCNIC PREVENCIÓ RISCOS LABORALS / CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A/B 24 E042
22276	TÈCNIC SUPERIOR PREVENCIÓ RISCOS LABORALS / CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A 24 E042
22282	TÈCNIC PREVENCIÓ RISCOS LABORALS /CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A/B 24 E042
22277	TÈCNIC /-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	VAÈNCIA	F E B 20 E032
22283	TÈCNIC /-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	VALÈNCIA	F E B 20 E032
22284	AUXILIAR DE GESTIÓ	C	VALÈNCIA	F G D 12 E015
22285	AUXILIAR DE GESTIÓ	C	VALÈNCIA	F G D 12 E015
22286	AUXILIAR DE GESTIÓ	C	VALÈNCIA	F G D 12 E015

## UNITATS PERIFÈRIQUES

Unitat perifèrica	Ergònoms	Higienistes	Seguretat	Medicina del treball	Infermeria d'empresa	Tècnics intermedis	Auxiliars administratius	Ubicació Unitat P.
1	1	1	1	2	2	1	1	H. Castelló
2	1	1	2	2	2	2	2	H. Clínic
3	1	1	2	2	2	2	2	H. la Fe
4	1	1	1	2	2	1	1	H. Dr. Peset
5	1	1	1	1	1	1	1	H. de Xàtiva
6	1	1	1	1	1	1	1	H. d'Alcoi
7	1	1	1	2	2	2	2	H. d'Alacant
8	1	1	1	2	2	1	1	H. d'Elx
TOTAL	8	8	10	14	14	11	11	

Direcció General de Personal de la Conselleria de Cultura i Educació: una vegada estudiats els informes de les direccions generals d'Ocupació i Seguretat Laboral, i de Salut Pública, es van dimensionar les necessitats del sector docent, cosa que es va plasmar en l'Ordre de la Conselleria de Cultura i Educació de 18 de juny de 2002. l'estat actual suposa la creació dels següents llocs, dels quals només n'estan coberts quatre, els assenyalats amb (\*)

Lloc	Denominació	Provisió	Situació	Classificació
20796	CAP DE SERVEI PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS	LD	VALÈNCIA	FI A 26 E049
22431	TÈCNIC PREVENCIÓ RISCOS LABORALS / CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A/B 24 E042
22432	TÈCNIC PREVENCIÓ RISCOS LABORALS / CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A 24 E042
22433	TÈCNIC PREVENCIÓ RISCOS LABORALS / CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A/B 24 E042

Lloc	Denominació	Provisió	Situació	Classificació
22434	TÈCNIC SUPERIOR PREVENCIÓ RISCOS LABORALS / CAP DE SECTOR	C	VALÈNCIA	F E A/B 24 E042
22435	TÈCNIC MITJÀ PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	CASTELLÓ	F E B 20 E032
23036	TÈCNIC/-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	VALÈNCIA	F E B 20 E032
23037	TÈCNIC/-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	VALÈNCIA	F E B 20 E032
23038	TÈCNIC/-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	VALÈNCIA	F E B 20 E032
23039	TÈCNIC/-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	ALACANT	F E B 20 E032
23040	TÈCNIC/-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	ALICANTE	F E B 20 E032
23041	TÈCNIC/-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	ALACANT	F E B 20 E032
23042	TÈCNIC/-A MITJÀ/-ANA PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	CASTELLÓ	F E B 20 E032
23045	ESPECIALISTA EN PREVENCIÓ RISCOS LABORALS	C	VALÈNCIA	F E C 16 E022
23033	METGE/-ESSA DEL TREBALL	C	VALÈNCIA	F E A 22 E040
23034	METGE/-ESSA DEL TREBALL	C	ALACANT	F E A 22 E040
23035	METGE/-ESSA DEL TREBALL	C	CASTELLÓ	F E A 22 E040

Així doncs, ens trobem que quan fa quasi vuit anys de l'entrada en vigor de la Llei, les previsions d'esta no han sigut complides, atés que ni tan sols s'han constituït els serveis de prevenció en compliment del que disposen els articles 30.1 i 31 de la Llei. Al màxim que s'ha arribat és a l'aprovació dels llocs de treball, la majoria dels quals es troben pendents de cobertura.

No cal dir que no s'ha fet res quant a l'avaluació de riscos, extrem al que cap dels òrgans preguntats fa referència, per la qual cosa hem d'entendre que no s'ha complert el que disposa l'article 16 de Llei 31/1995.

Per descomptat que l'Administració valenciana està sotmesa al principi de legalitat en general i al de legalitat pressupostària en particular i d'esta manera l'habilitació de mitjans financers per a crear i dotar els llocs de treball que formen els serveis de prevenció de riscos laborals ha de fer-se a través dels vessants establits. A això s'unix la dimensió d'esta Administració quant a empleats, més de 46.000 docents, més de 52.000 sanitaris i més de 17.000 d'administració general i especial quant a complexitat organitzativa, tant pel que fa a l'activitat (prestacional, de policia i de foment) com a la manera de fer-ho (molts centres de treball de diverses tipologies).

Malgrat això, ha transcorregut massa temps sense que els drets que la Llei de Prevenció de Riscos Laborals reconeix als treballadors i d'entre ells als empleats públics siga possible exercir-los, i retallant avantatges que no només fan referència a l'àmbit laboral,

sinó que són expressió d'un altre dret constitucionalment reconegut, com ho és el dret a la salut (article 43.1 de la Constitució).

De tot el que hem dit anteriorment, cal concloure amb la recomanació a la Direcció General d'Administració Autònoma de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques, Direcció de Recursos Humans de la Conselleria de Sanitat i Direcció General de Personal de la Conselleria de Cultura i Educació, dins les seues competències perquè, tan prompte com siga possible, comencen a constituir els Serveis de Prevenció de Riscos Laborals i a realitzar l'avaluació d'estos.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de desembre, els agraiem que ens remeten, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en què ens manifesten l'acceptació o no de la recomanació que es fa o, si és el cas, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraïm la seua col·laboració i la remissió del que hem interessat, els saluda atentament”.

#### **Resolució de la queixa núm. 030601, relativa a increments de plantilla en una Corporació Local sense cobertura pressupostària**

“Senyoria,

Acusem recepció del seu últim informe, en què ens respon a la queixa de referència, formulada pel Sr. (...).

D'acord amb el que disposa l'art. 30.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, vam informar al ciutadà interessat del resultat de les actuacions practicades amb motiu d'esta queixa, com també de la comunicació rebuda d'esta Administració, i vam donar per conclosa la nostra investigació pel que fa a la cobertura provisional de places de cap de la policia local, ja que vam observar que l'assumpte que havia estat sotmés a la nostra consideració ha estat objecte de demanda davant d'òrgans jurisdiccionals a través de la interposició de recurs contenciós-administratiu, i l'article 17.2 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, per la qual ens regim, indica que hem de suspendre les investigacions si és interposada una demanda davant els tribunals ordinaris pels mateixos fets.

Quant a la resta, és a dir que en la convocatòria en el *Butlletí Oficial de la Província* de 8 de maig de 1999 de les bases per a la provisió en propietat d'una plaça de cap de la policia local amb possibilitat d'ampliar-se a una segona, s'ha apreciat que l'acord pel qual es van aprovar estes bases tenia un vici que feia factible la seua nul·litat; en concret, es va aprovar la modificació de la plantilla municipal i es van crear dos places de cap de la policia local sense la preceptiva consignació pressupostària, la qual cosa és contrària al que disposa l'art. 154.5 de la Llei 39/1988, de 28 de desembre i l'art. 18 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost. Tanmateix, fins a dates molt recents la convocatòria no ha estat revisada, de fet no consta a hores d'ara que haja estat revocada mitjançant el procediment de revisió d'ofici d'actes administratius.



De fet, mitjançant Decret d'eixe Ajuntament de 31 de maig de 1999 es va aprovar la llista d'admesos i es va sol·licitar el nomenament de representants de l'Administració Autònoma en el Tribunal.

L'art. 103.1 de la Constitució estableix que l'Administració pública actua amb submissió plena a la llei i al dret, i que, així mateix, l'art. 9.3 garanteix el principi de legalitat. Tot i que és censurable el fet d'aprovar una ampliació de plantilla sense cobertura pressupostària, ho és més el fet de mantenir un acte administratiu de legalitat dubtosa durant més de quatre anys, de manera que es falta al principi d'eficàcia a què es refereix el mateix article 103.1 de la Constitució —i, sobretot, al principi de confiança legítima, recollit en l'art. 3.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, segons el qual no és admissible crear expectatives sense fonament en els ciutadans per a obtenir certs drets, en este cas l'accés a l'ocupació pública. És per això que cal actuar amb la màxima celeritat en el procediment de revisió d'ofici de l'acte administratiu a què s'ha fet referència i en este sentit efectuem el corresponent Recordatori de deures legals.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en què ens manifeste si accepta o no el recordatori de deures legals que es fa o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Li agraïm de bestreta la remissió del que li hem sol·licitat. Atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 020843, relativa als drets de rebre i donar informació dels representants dels treballadors.**

“Il·lm. Sr.:

En l'escrit de queixa els seus promotors, substancialment, manifestaven que conegueren les declaracions del Molt Honorable President de la Generalitat Valenciana relatives a la gestió privada de l'Atenció Primària de l'Àrea de Salut núm. 10.

Posat que això podria afectar a la seua condició de empleats públics sol·licitaren a través de diversos escrits entrevistar-se amb l'Honorable Sr. Conseller de Sanitat a fi de conèixer els projectes d'eixa Administració Sanitària.

En el moment de presentar l'escrit de queixa no havien obtingut resposta.

D'acord amb això, entenien, que es podria estar vulnerant l'exercici del dret-deure que té les Junes de Personal d'informar els representants dels treballadors que l'ordenament jurídic els atribueix en l'Art. 9 de la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les Administracions Públiques.

Admesa a tràmit la queixa, sol·licitem informe de la, aleshores, Sotssecretària per a l'Agència Valenciana de Salut de la Conselleria de Sanitat a fi i efecte de contrastar el seu escrit de queixa.

En el seu informe la Conselleria de Sanitat ens indicava, entre altres coses, que "...s'han oferit pels responsables sanitaris directes les explicacions i garanties suficients en compliment del dret-deure d'informació als representants dels empleats públics" i en este sentit es referien a diverses entrevistes de la Junta de Personal amb el Sotssecretari per a l'Agència Valenciana de Salut i del Director d'Atenció Primària de l'Àrea 10, amb la Mancomunitat de la Ribera Alta, amb els Consells de Salut de l'Àrea 10 i de la Comunitat.

De l'esmentat informe vam donar trasllat als autors de la queixa a fi i efecte que, si ho consideraven oportú, presentaren escrit d'al·legacions, com així ho feren.

A la vista de les al·legacions sol·licitem una ampliació d'informe en el sentit que ens justificaren de forma fefaent que els escrits dirigits per la Junta de Personal havien sigut contestats de manera expressa.

En este segon informe eixa Administració Sanitària es ratificava totalment en el que havia manifestat en el primer.

Arribats a este punt resollem la queixa amb les dades que consten en l'expedient, per això li pregue que considere els següents arguments que són la base de la recomanació amb la qual concloem.

En la queixa es plantegen dos qüestions una de manera i altra de fons, a saber:

Primer. La falta de contestació de forma escrita als distints escrits de dirigits a eixa Conselleria per la Junta de Personal de l'Àrea 10 (se citen 22/10/2001 i 26/11/2001 rebuts a través de Presidència i de 26/03/2002).

Segon. La possible lesió del dret-deure d'informació als representants dels treballadors d'acord amb el que s'establix en la Llei 9/1987, de 12 de juny.

Respecte a la primera qüestió, esta Sindicatura els sol·licità de manera expressa que ens remeteren còpia dels acusaments de recepció i, si és pertinent, de les contestacions emeses per eixa Conselleria als escrits registrats en dates 22 d'octubre de 2001 i 26 de novembre de 2001 —remesos a través del Gabinet de Presidència — i del 26 de març de 2002 als quals feien referència els autors de la queixa.

Del segon informe deduïm que, si bé eixa Conselleria entén que han sigut oferides suficients explicacions, no ens ha justificat que els escrits foren contestats en la manera que determina la Llei 30/1 992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú.

D'esta qüestió, considerem que l'actuació pública descrita probablement no fóra suficientment respectuosa amb els drets dels promotors de la queixa.

Efectivament, l'Art. 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú, i la seua modificació posterior continguda en la Llei 4/1999 de 13 de gener, estableix que:

"el termini màxim per a resoldre les sol·licituds que es formulen pels interessats serà el que resulte de la tramitació del procediment aplicable en cada cas. Quan la norma de procediment no fixe terminis, el termini màxim de resolució serà de 3 mesos".

El dret a obtenir una resolució sobre el que es demana a l'Administració imposa a esta un termini màxim per a resoldre, amb el fi d'evitar esperes interminables del ciutadà, sota pena d'aplicar regles del silenci positiu o negatiu. Clarament ho formula l'exposició de motius de la citada Llei, "el silenci administratiu, positiu o negatiu, no ha de ser instituït jurídic normal, sinó la garantia que impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut quan l'Administració no atenga eficaçment i amb la deguda celeritat les funcions per a les que s'ha organitzat".

L'Administració està obligada a respondre al ciutadà que acudix a esta, no donant més del que pot i ha de fer, però tampoc menys del que raonablement pot esperar-se, i el mínim que ha d'oferir al ciutadà és una resposta directa, ràpida, exacta i legal. Estem, doncs, davant d'una de les manifestacions legislatives del dret a obtenir una resolució expressa dins del termini.

L'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes que regixen els procediments, cuidant al màxim de tots els tràmits que constituïxen l'expedient, demana directament del mandat constitucional de l'Art. 103 d'una Administració eficaç que servisca amb objectivitat als interessos generals i que actue amb sotmetiment ple a la Llei i al Dret, sotmetiment que s'articula mitjançant la subjecció de l'actuació pública al procediment administratiu establert per la Llei i segons els principis garantits per la Constitució espanyola en l'Art. 9.3.

Respecte a la segona qüestió, el punt de partida el constituïx la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'Òrgans de Representació, determinació de les Condicions de Treball i Participació del Personal al servei de les Administracions Públiques.

L'esmentada norma, d'acord amb l'Art. 1, s'aplica el personal que presta els seus serveis en les distintes Administracions Públiques, sempre que estiga vinculat a estes a través d'una relació de caràcter administratiu o estatutari. En este sentit, és d'aplicació al personal que presta els seus serveis en les institucions sanitàries de la Generalitat Valenciana.

D'altra banda, l'Art. 4 de la Llei estableix com a òrgans específics de representació dels empleats públics als Delegats de Personal i les Juntes de Personal, tot això sense perjudici de les maneres de representació establides en la Llei Orgànica, 11/1985, de Llibertat Sindical.

En l'Art. 9 estableix el següent:

"Les Juntes de Personal i els Delegats de Personal, si és pertinent, tindran les següents facultats, en els respectius àmbits:

1. Rebre informació que li serà facilitada trimestralment sobre la política de personal del Departament, Organisme o Entitat Local.
2. Emetre informe, a sol·licitud de l'Administració Pública corresponent, sobre les següents matèries:
  - a) Trasllat total o parcial de les instal·lacions.
  - b) Plans de formació de personal.
  - c) Implantació o revisió de sistemes d'organització i mètodes de treball.
3. Informar els seus representats en totes les qüestions i matèries a què es referix este article".

La Llei 9/1987 consolidà una tendència que obrí la Llei 30/1984, de Mesures Urgents per a la reforma de la Funció Pública, consistent en el fet que el dret de la funció pública, emmarcat en el dret administratiu, prenia cada vegada més aspectes del dret del treball. D'esta manera, després que la Llei Orgànica de Llibertat Sindical desenvolupà els Arts. 7 i 28.1 de la Constitució, sense que hi haja cap dubte de la seua aplicació als empleats públics, excepció feta de forces i cossos de seguretat i magistrats i fiscals, apareix la regulació de la representació unitària en les Administracions Públiques a través de les Juntes de Personal.

Els drets a reconeguts a esta representació unitària s'assemblen als reconeguts als Delegats de Personal i Comitès d'Empresa i encara que existisquen limitacions, fonamentalment quant als aspectes retributius i la negociació col·lectiva, estes no arriben al dret d'informació actiu i passiu.

Les Juntes de Personal tenen dret al fet que trimestralment, és a dir sense que hi haja prèvia petició, l'Administració els facilite informació sobre la política de personal, la qual cosa s'ha d'entendre en sentit ampli i sense més límit que salvaguardar la intimitat de les persones, ja que eixe dret comporta un deure de sigil per part de qui rep la informació. És evident que la determinació de la manera de gestió de l'assistència sanitària primària afecta les competències de la Junta de Personal, ja que, per posar només un exemple, la gestió privada podria afectar la promoció o la mobilitat geogràfica dels actuals empleats públics, sense que això signifiqui cap pronunciament referent a l'oportunitat per part d'esta Institució, la qual cosa no és l'objecte de la queixa.

Sobre la base de tot això li Recomanem que s'adopten les mesures oportunes per a facilitar als representants dels treballadors el dret a rebre i donar informació en els termes que la Llei 9/1987, de 12 de juny, els reconeix, i li recordem, així mateix, el deure legal de resoldre de manera expressa en els termes reflectits en l'Art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre li agrairem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021920, relativa al pagament a personal d'un Ajuntament.**

“Senyoria.:

Acusem recepció de l'informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per En JNC en relació amb el pagament a personal d'eixe Ajuntament de determinades quantitats.

D'acord amb allò convingut en l'art. 30.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, informem al dit ciutadà del resultat de les actuacions practicades amb motiu de la present queixa, així com de la comunicació rebuda d'eixa Administració, i donem per conclosa la nostra investigació, ja que d'esta no es desprén que l'actuació d'eixa Administració haja vulnerat cap dels drets i llibertats reconegudes en la Constitució Espanyola i en l'Estatut d'Autonomia.

No obstant això, s'aprecia que el Decret d'eixa Alcaldia 1749/01 referix: “Vist l'especial rendiment, l'activitat extraordinària i l'interés i iniciativa demostrada per diversos empleats públics en el primer semestre del present exercici, faig el favor de concedir les següents productivitats ...”, text que coincidix amb el tenor de l'article 23.3.c) de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures urgents de reforma de la funció pública, de manera que la cita d'este no suposa justificació de les causes objectives que fan nàixer el dret al compliment de productivitat. Afegix l'art. 21.1.e) de la mateixa Llei que la quantia individual de tal retribució complementària s'ha de fixar en funció de la consecució dels resultats i objectius assignats en el corresponent programa.

Pel que fa al cas el Tribunal Suprem en Sentència d'11 de setembre de 1993 (RJ 1993, 660) declare: «Com és sabut, el complement de productivitat està destinat a retribuir l'especial rendiment, l'activitat extraordinària i l'interés i iniciativa amb què el funcionari acomplix el seu treball (art. 5.1 RD 881/1986). Té, doncs, el caràcter d'incentiu eminentment personal encara que la determinació i quantificació es realitze per l'òrgan de Govern competent "en funció de circumstàncies objectives relacionades directament amb l'execució del lloc de treball i objectius assignats a este treball" (art. 5.2 R.D. 861/86)».

Cal tindre en compte a més de l'activitat de l'Administració a l'hora d'atorgar els complements és discrecional i si no està exempta de control jurisdiccional, certament per a l'efectivitat del dit control és necessària la concurrència de determinades circumstàncies, com assenyala el T.S. En Sentència d'1 de juny de 1987 (RJ 1987, 3982), en la qual destaquen entre altres consideracions, les següents "... en estes retribucions en las quals s'inclou la productivitat dels funcionaris, Cossos o Escales, ha

d'existir una determinada discrecionalitat en l'Administració coneixedora del funcionament de cadascun dels serveis, la qual cosa no és cap causa de discriminació sinó de tracte adequat segons les circumstàncies de cada cas, que no són iguals en els diferents llocs de treball i Organismes de l'Administració, siga estatal o institucional i que els incentius de productivitat "a l'estar quantificats en funció d'un rendiment superior al normal en el treball o destinat a retribuir l'especial rendiment, l'activitat extraordinària i l'interés o iniciatives amb què el funcionari duga a terme el seu treball art. 23.3 c) Llei 30/1984 de la Funció Pública correspon a les Administracions Públiques (Locals i Estatals) el fet de quantificar-los en consideració a eixe superior rendiment, motivat també per la dedicació exclusiva, dedicació especial, prolongació de jornada, etc., a més de la major quantitat de treball i per això serà en cada Cos, Escala i, en consideració a les circumstàncies que en cada cas concret ho aconsellen, on procedix l'assignació d'això, no es pot produir, per consegüent, l'aplicació per un mer automatisme entre correlació i equiparació i sobre la base exclusivament d'una descripció de funcions i comeses equivalents S. 20 d'octubre de 1986 (RJ 1986, 7665)".

Del que hem dit fins ara es dedueix que per a percebre el complement es fa necessària la valoració del treball dut a terme pels possibles creditors del complement, valoració que es realitzarà, en principi per l'òrgan encarregat d'assignar el complement, sense que la mera transcripció del precepte legal que avala el complement pugui complir aquella valoració.

Per tot això Recomanem a eixa Corporació que quan reconega als seus empleats el dret a percebre el complement de productivitat establisca els criteris objectius que el justifiquen

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Lei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre li agraïrem ens remeta en el termini d'un més el preceptiu informe en què ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 022103, relativa als problemes d'assignació de destinació a una treballadora que és personal d'infermeria de l'Hospital Mare de Déu dels Liris d'Alcoi.**

"Il·lm. Sr.:

Acusem recepció del seu Informe amb data 6 de febrer de 2003 pel qual ens contesta a la queixa de referència presentada per Na JGM.

Com VI. coneix l'autora de la queixa substancialment exposava que prestava serveis en l'Hospital Mare de Déu dels Liris d'Alcoi en la categoria ATS-DUE.

Segons la Sra. (...), pel maig de 1982 obtingué la plaça en propietat (amb anterioritat, des de 1976 havia obtingut contractes temporals) i passà a ocupar un lloc de treball en el

citat Centre hospitalari en la Unitat d'Admissió i Documentació Clínica (UCDA) en torn de fixes.

Segons sembla, d'acord amb els fets exposats per l'autora de la queixa, el 6 de setembre de 2002 se li comunicà que, per reestructuració de l'Hospital, a partir de l'1 d'octubre havia de passar a altre servei.

La Sra. (...) es referia a problemes de salut per a prestar serveis en Unitats d'Infermeria de planta o quiròfan, i al mateix temps denunciava altres companys / es que amb menys antiguitat prestaven serveis en Consulta.

Admesa a tràmit la queixa, sol·licitem informe de la Direcció General de Recursos Humans de eixa Conselleria.

Una vegada rebut l'Informe de la Conselleria de Sanitat, subscrit pel Director Mèdic de l'Hospital Mare de Déu dels Liris d'Alcoi, en donàrem trasllat a l'autora de la queixa a l'objecte que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, com així va fer.

Arribats a este punt, procedim a resoldre la queixa amb les dades que es troben en l'expedient. En este sentit, a continuació li exposem els arguments que són la base de la Suggeriment amb què concloem.

El punt de partida de l'estudi de la queixa, partix de lectura de la normativa vigent en la matèria, concretament, de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat; el Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social; el Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors; i el Decret del Consell 186/1996 pel qual s'aprova el Reglament d'organització i Funcionament de l'Atenció Especialitzada en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, tot això complementat amb pronunciaments dels Tribunals de Justícia.

- La Llei General de Sanitat 14/1986 en l'Art. 7 disposa que els serveis sanitaris adequaren l'organització i funcionament als principis d'eficàcia, celeritat, economia i flexibilitat, i estableix en l'Art. 87 que "el personal podrà ser canviat de lloc per necessitats imperatives de l'organització sanitària".

Efectivament, l'Art. 87 estableix que el personal podrà ser canviat de lloc per necessitats imperatives de l'organització sanitària, dins de l'àrea de Salut.

- D'altra banda, l'article 41 de l'Estatut dels Treballadors no pot ser aplicat al personal estatutari, tal i com així ho estableix l'article 1.3 de l'Estatut dels Treballadors en excloure expressament el personal estatutari del camp d'aplicació d'este cos legal perquè diu que "s'exclou de l'àmbit regulat per la present Llei la relació de servei dels funcionaris públics, que es regularà per l'Estatut de la Funció Pública, així com la del personal al servei de l'Estat, les Corporacions Locals i les entitats públiques autònomes, quan a l'empara d'una Llei, esta relació es regule per normes administratives o estatutàries (...)".

Sobre això s'ha pronunciat ja d'una manera reiterada el Tribunal Suprem al dir que la relació jurídica estatutària es configura amb uns perfils propis en el marc d'una regulació autònoma que la situa com un "tercius generus" entre la relació laboral i la funcionarial, amb més proximitat a esta última que la primera, i no és correcta l'aplicació al personal estatutari de les normes i principis laborals. A títol il·lustratiu es poden citar les Sentències del Tribunal Suprem de 4 de desembre de 1992, 29 d'abril de 1993, 13 de maig de 1993, així com les dictades el 19 i 29 d'octubre de 1993 i l'11 i 15 de juliol de 1994, i 30 de desembre de 1994 entre d'altres.

- L'Art. 109 de la Llei General de la Seguretat Social de 1974, precepte no derogat per la vigent norma de 1994, atribueix a les entitats gestores l'organització dels serveis sanitaris de la Seguretat Social al seu càrrec.

En conseqüència, l'adscripció a un torn determinat i la seua variació és facultat de la Direcció de l'Hospital o de la Direcció de l'Àrea de Salut, i no existix cap dret adquirit sobre això per al personal estatutari. En este sentit s'han pronunciat repetides vegades els Tribunals Superiors de Justícia, com el de Canàries (Sala Social) en la sentència de 21 de febrer de 1995, Madrid (Sala Social) en les sentències de 26 de febrer de 1993 i 29 d'abril de 1994, entre altres, i sentències de 30 de març i 17 de juliol de 1987 de l'extint Tribunal Central de Treball.

Val la pena destacar la sentència de 30 de març de 1993, de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia (Sevilla) relativa a unes preteses modificacions substancials de treball, en la qual es reconeix el "ius variandi" de l'Administració (Servei Andalus de Salut) sempre que existisquen raons organitzatives per a acordar esta modificació.

D'altra banda, la Sala Social del Tribunal Suprem en les Sentències de 4 i 10 d'octubre de 1994 (RJ 1994\7745 i RJ 1994\7763), dictades en recursos de cassació per a unificació de doctrina, nega que l'opció voluntària exercitada pel personal estatutari per a realitzar el torn de nit implique l'adscripció indefinida ja que la fixesa està inclosa amb caràcter excepcional per constituir el principi general l'aplicació del torn rotatori per a l'atenció de les necessitats del centre hospitalari i per això en cap cas limita les facultats d'organització que el Reial Decret 15 d'abril 1987, l'Art. 7 i concordants, conferix als seus òrgans directius.

És més, el mateix Tribunal Constitucional en Acte de 12 de setembre de 1988, inadmet el recurs d'empara interposat per no haver-se infringit els arts. 14 i 24 de la Constitució ja que al seu parer les condicions més beneficioses en relacions estatutàries no han de prevaler sobre les facultats de la Direcció Empresarial especialment en qüestions organitzatives, de torns i horaris, ja que els Estatuts atribueixen a la Direcció facultats expressives i precises per a assegurar la bona organització dels Centres Hospitalaris i en conseqüència per a variar el règim de treball del personal segons les necessitats d'estos, raons per les quals la jurisprudència no es declara en favor de l'aplicació de l'Institut dels drets adquirits a l'àmbit del personal estatutari i de serveis públics el dret i obligacions del qual entre les parts, estan determinades no per pactes o contractes sinó per normes legals de caràcter indisponibles posada la naturalesa pública.



- Finalment, la Conselleria de Sanitat a través del Decret 186/1996, de 18 d'octubre, del Govern Valencià, pel qual s'aprova el Reglament sobre Estructura, Organització i Funcionament de l'Atenció Especialitzada, permet distribuir els efectius de què disposa l'Hospital per a aconseguir l'òptim funcionament dels serveis o unitats, i la millora de l'activitat assistencial als pacients de la sanitat pública.

En conseqüència, a la vista d'això, i després del detallat estudi de la queixa i de la Informació remesa per eixa Administració Sanitària, no es desprén que l'actuació d'eixa Conselleria haja vulnerat cap dret constitucional o estatuari de l'autora de la queixa.

El Principio d'Autoorganització del qual gaudix l'Administració Pública té com a base la protecció de l'interés general i una millor organització de l'activitat assistencial dels serveis implicats. Ha de prevaler en tot cas l'interés general (l'assistència sanitària pública als pacients) sobre el particular (l'interés particular de l'autora de la queixa).

No obstant això, amb fonament en les anteriors consideracions i, de conformitat con allò convingut en l'Art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora de la institució del Síndic de Greuges, procedim a formular el següent Suggeriment: que, en l'exercici de la potestat d'autoorganització amb la qual compta eixa Conselleria, s'extreme al màxim l'exercici d'eixa facultat en el sentit que esta es faça operativa, no de manera capritxosa i arbitrària, sinó de manera motivada i que s'acomode a les necessitats del servei i que prevalga sempre l'interés general.

De conformitat amb el que preveu l'Art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 6 de desembre, li agraim que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitza o, si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022123, relativa a problemes en la inscripció d'un curs de formació lingüísticotècnica de valencià.**

“Il·lm. Sr.:

Acusem recepció de l'informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per En VJLL relativa a la inscripció en el curs de formació lingüísticotècnica de valencià del professorat no universitari.

El Pla de Formació Lingüista es regulà mitjançant la Convocatòria d'eixa Direcció General que conté, en l'Annex II, una relació de centres docents en els quals, presumiblement, es podrien impartir els cursos.

En este sentit, l'autor de la queixa sol·licità l'IES Campanar de València (codi 3VAC1M) com a opció per a realitzar el curs, ja que este centre es troba dins dels continguts en el citat annex. En canvi, en la llista d'admissió de sol·licitants i adjudicació de centres, li fou assignat l'IES Juan de Garay (codi 3VAC2M) que no estava oferit en la convocatòria.

En l'informe rebut d'eixa Direcció General es posa de manifest, entre altres qüestions, que els centres oferits (Annex II) són aquells en els quals s'impartiren, en anys anteriors, els cursos formatius. És per això que, fins al moment en què se sap el número d'alumnes admesos i la disponibilitat de cada centre per a ubicar els alumnes, no es realitza l'assignació definitiva d'eixos centres. Tal imprecisió es desconegeuda pels sol·licitants ja que s'omet, en la regulació de la convocatòria, la possibilitat que no siga assignat el centre elegit.

La Constitució espanyola estableix en l'article 9.3. que: “ La Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics”. Així mateix, disposa en l'article 103.1. el següent: “ L'Administració Pública serveix amb objectivitat als interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb ple sotmetiment a la llei i al Dret”.

La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú disposa en l'article 3.1 el següent: “ Les Administracions Públiques servixen amb objectivitat als interessos generals i actuen d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb ple sotmetiment a la Constitució, a la Llei i al Dret”. I estableix en el segon paràgraf del mateix article el següent: “Igualment, hauran de respectar en l'actuació els principis de bona fe i de confiança legítima”.

Si connectem el principi d'eficàcia, que consagra tant la nostra Norma Fonamental com en la precitada Llei, amb la regulació que es dugué a terme en la convocatòria que ens ocupa, s'aprecia la vulneració del mateix lloc que en cap apartat d'esta regulació s'avisava als sol·licitants que l'oferta de centres és provisional. És per això que, els interessats no tenen coneixement del fet que els pot ser assignat altre centre distint de l'elegit en la seua sol·licitud. Tal desinformació es desprén de la Base Segona de la convocatòria on, si bé es fa referència al fet que la formació de grups es realitzarà en funció de la demanda, disponibilitat d'aules i número d'alumnes, no especifica que la relació de centres oferits pugui variar.

Esta falta de precisió fa sorgir en el sol·licitant la confiança legítima que es deriva del principi de seguretat jurídica consagrat en la nostra Constitució i que ha d'imperar en l'actuació de les Administracions Públiques. En este sentit s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional en nombroses sentències com en la STC número 234/2001, de 13 de desembre, en la qual s'estableix: “...la seguretat jurídica ha de ser entesa com a la certesa sobre l'Ordenament jurídic aplicable i els interessos jurídicament tutelats (STC 15/1986, de 31 de gener, FJ 1), com a l'expectativa raonablement fundada del ciutadà en quina ha de ser l'actuació del poder en l'aplicació del Dret (STC 36/1991, de 14 de febrer, FJ 5), com a la claredat del legislador i no la confusió normativa (STC 46/1990, de 15 de març, FJ 4). En suma, només si en l'Ordenament jurídic en què s'inserten, i tenint en compte les regles d'interpretació admissibles en Dret, el contingut o les omissions d'un text normatiu produïren confusió o dubtes que generaren en els

destinatariis una incertesa raonablement insuperable al voltant de la conducta exigible per al compliment o sobre la previsibilitat dels seus efectes, es podria concloure que la norma infringix el principi de seguretat jurídica (SSTC 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 d'abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de desembre, FJ 15; i 104/2000, de 13 d'abril, FJ 7).

En consideració a tot això, suggerim a eixa Direcció General que acomplisca les actuacions oportunes a fi que en la regulació de pròximes convocatòries de formació lingüísticotècnica de valencià per a professors no universitaris impere la claredat i certesa necessària per a garantir la confiança legítima que genera el principi de seguretat jurídica del nostre ordenament.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre li agraiem que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitze o, si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022180, relativa a determinats drets d'informació a un delegat de la Junta de Personal d'un Ajuntament.**

“Senyoria:

Com vosté coneix en el mes de desembre de 2002 va tindre entrada en esta Institució la queixa de referència, presentada per En JAR, en la condició de delegat de la Junta de Personal del Excm. Ajuntament de Novelda pel Sindicat Professional de Polícies Locals i Bombers de la Comunitat Valenciana (SPPLBCV).

En l'escrit de queixa, el Sr. (...) substancialment exposava que amb data 17 de desembre de 2001 presentà escrit davant eixa Corporació Local en el qual sol·licitava que li fóra remesa informació en relació amb el resultat de la investigació interna de caràcter reservat realitzada per la direcció de la Policia Local, sobre irregularitats comeses en relació amb el control i situació administrativa de les armes reglamentàries de la Policia Local.

Segons l'autor de la queixa en el moment de presentar-la, i a pesar del temps transcorregut, no havia rebut resposta.

Admesa a tràmit la queixa, sol·licitem informe d'eixa Corporació Local, amb l'objecte de contrastar les al·legacions formulades per l'autor de la queixa.

Una vegada rebut l'Informe en donàrem trasllat a l'autor de la queixa a fi i efecte de, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, com així va fer.

Entenem que dos són les qüestions que cal estudiar en esta queixa, a saber:

- D'una banda la naturalesa de la informació de caràcter reservat.

- De l'altra, la falta de contestació a l'escrit del Sr. (...) amb data 17 de desembre de 2001.

En relació a la primera qüestió, la naturalesa de la informació reservada, el punt de partida el constitueix l'Art. 28 del Reial Decret 33/1996, de 10 de gener, pel qual s'aprova el Règim Disciplinari dels Funcionaris Públics, segons el qual "l'òrgan competent per a iniciar el procediment, podrà acordar prèviament la realització d'una informació reservada".

La finalitat de la Informació reservada no és una altra que la de decidir l'arxiu de les actuacions o la incoació d'un expedient disciplinari que permeta verificar fins quin punt existix base racional per a estimar que s'ha comés una infracció, amb el fi d'evitar l'existència d'un procediment sancionador amb els corresponents efectes desagradables i costosos per al presumpte culpable.

En este sentit, la doctrina entén que, encara que la norma configura este tràmit amb caràcter potestatiu, seria desitjable un ús ponderat d'esta informació prèvia-reservada, ja que s'evitarien un bon nombre de procediments alegrement iniciats sense pensar en el descrèdit que poden suposar per a l'inculpat.

Doncs bé, esta informació reservada, no forma part del procediment sancionador, per la qual cosa no es poden invocar els mateixos drets que es tindrien per al cas d'iniciar-se este procediment sancionador. D'acord amb això, no considerem que s'haja produït indefensió en els termes exposats per l'autor de la queixa.

Sense perjudici d'això, entenem, igual que ho fa la jurisprudència, que la informació reservada no té termini cap interruptiu, circumstància que obliga a l'Administració a evacuar-la amb celeritat, sota pena d'infringir els terminis de prescripció assenyalats per la norma.

Respecte a la segona qüestió, la falta de contestació a l'escrit de l'autor de la queixa amb data 17 de desembre de 2001, en l'Informe ens indiquen que ja s'havia remés còpia a l'autor de la queixa del resultat de la investigació realitzada una vegada finalitzades.

No obstant això, l'art. 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú, i la modificació posterior continguda en la Llei 4/1999 de 13 de gener, estableix que: "el termini màxim per a resoldre les sol·licituds que es formulen pels interessats serà el que resulte de la tramitació del procediment aplicable en cada cas. Quan la norma de procediment no fixe terminis, el termini màxim de resolució serà de 3 mesos".

El dret a obtindre una resolució sobre el que s'ha demanat a l'Administració imposa a esta un termini màxim per a resoldre, amb el fi d'evitar esperes interminables del ciutadà, sota pena d'aplicar regles del silenci positiu o negatiu. Clarament ho formula l'exposició de motius de la citada Llei "el silenci administratiu, positiu o negatiu, no ha de ser instituït jurídic normal, sinó la garantia que impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut quan l'Administració no atenga eficaçment i amb la deguda celeritat les funcions per a les quals s'ha organitzat".

L'Administració està obligada a respondre al ciutadà que acudix a esta, no donant més del que pot i ha de fer, però tampoc menys dels que raonablement es pot esperar, i el mínim que ha d'oferir al ciutadà és una resposta directa, ràpida, exacta i legal. Estem, doncs, davant d'una de les manifestacions legislatives del dret a obtindre una resolució expressa dins de termini.

L'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes que regixen els procediments, cuidant al màxim de tots els tràmits que constituïxen l'expedient, prové directament del mandat constitucional de l'art. 103 d'una Administració eficaç que servix amb objectivitat als interessos generals i que actua amb ple sotmetiment a la Llei i al Dret, sotmetiment que s'articula mitjançant la subjecció de l'actuació pública al procediment administratiu establert per la Llei i segons els principis garantits per la Constitució espanyola en l'art. 9.3.

Per tot això que antecedeix i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a eixa Conselleria que en situacions com l'anàlitzada s'extreme al màxim els deures legals que s'extrauen de l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022206, relativa a problemes en l'execució del lloc de treball d'una mestra d'Educació Infantil.**

“Sr. Director Territorial:

Com a continuació del nostre anterior escrit ens posem de nou en contacte amb vosté per a informar-li de les nostres actuacions.

Com sap, en la queixa de referència, l'autora de la qual, Na EAF, en el seu escrit substancialment es referia a tres qüestions:

- Primer. Que quan era mestra de Educació Infantil primer cicle (0 a 3 anys) es veia obligada a realitzar tasques d'educadora.
- Segon. Que sent l'única funcionària del centre públic on presta els seus serveis no n'era la directora.
- Tercer. Que s'havia dirigit amb data 11 de juny de 2002 per escrit a eixa Direcció Territorial denunciant els fets exposats sense que, en el moment de presentar la queixa, haguera rebut resposta.

Admesa a tràmit la queixa, sol·licitem Informe d'eixa Direcció Territorial d'Educació a fi i efecte de contrastar l'escrit de queixa.

Una vegada rebut l'Informe, en donàrem trasllat a l'autora de la queixa als efectes que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, com així va fer.

Del detallat estudi de la queixa, així com a la vista de la documentació citada i de la normativa vigent en la matèria procedim a la resolució de l'expedient.

Amb relació a la primera de las qüestions plantejades, l'execució de l'autora de la queixa de funcions que no li corresponen, ens agradaria compartir amb eixa Administració la reflexió que a continuació exposem.

Els llocs de treball de Mestres d'Escoles Infantils, com ocorre amb la resta de llocs de treball de l'Administració Valenciana, estan en la Relació de llocs de Treball que l'Administració publica en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana (DOGV).

En el cas que ens ocupa, els llocs de treball denominats de Mestra d'Educació Infantil estan classificats com de grup B nivell 16 amb un complement específic E013 i és requisit indispensable per a l'acompliment el fet de ser "Professor d'EGB. Educació Infantil"; per un altre costat, els llocs denominats de educadors/es d'Escola Infantil són grup C nivell 16 amb un complement de destinació E010. En conseqüència, distint grup, complements (de destinació i específic) i titulació.

En este sentit, en Sentència de la Sala Social del Tribunal Suprem de 4 de juny de 2001 (recurs de cassació per unificació de doctrina núm. 3677/2000) en reclamació de quantitat d'educadores d'Escoles Infantils per entendre que realitzaven funcions de Mestres d'Educació Infantil, l'Alt Tribunal arriba a les següents conclusions:

- "L'exigència de títol específic per a dur a terme les funcions de Mestra d'Educació Infantil està recollida de manera genèrica en la Llei Orgànica 1/1990, de 3 d'octubre, d'Ordenació General del Sistema Educatiu i amb caràcter específic en el Reial Decret 1004/1991 pel qual s'establixen els requisits mínims dels Centres que impartixen Ensenyaments de Règim General no universitari., en este sentit els arts. 14, 15 i 16 de l'esmentat Reial Decret establixen que esta educació serà impartida per mestres especialistes d'educació infantil o professors d'EGB especialistes en preescolar, titulació que, com es va dir, no tenen els treballadors demandants (educadors), la qual cosa impedis que puguen accedir al dret corresponent (la diferència retributiva), ..."
- "L'exigència de títol s'alça com a integrant de l'activitat de manera independent de la naturalesa del Centre, sempre que estiga, com és el cas, inclòs en l'àmbit de la normativa citada".

En la referida resolució judicial es conclou que "el títol de mestra amb l'especialitat d'Educació Infantil, és un requisit indispensable per a accedir al dret que es postulava", cobrar les diferències retributives entre els educadors i els mestres d'Educació Infantil que era l'assumpte debatut en l'Alt Tribunal.

En definitiva, les distintes titulacions per a l'accés i les diferents retribucions ens porta a concloure que les funcions de Mestres i de Educadors/es d'Educació Infantil han de ser necessàriament distintes, i no de "caràcter globalitzat" com ens indica eixa Direcció Territorial en l'informe.

Dit això, i amb el fi d'evitar futures controvèrsies, esta Sindicatura entén que seria encertat que per part d'eixa Administració Educativa s'elaborara un llistat de les funcions que cal executar, en els centres d'Educació Infantil, per part dels Educadors/es i dels Mestres.

Respecte a la segona de les qüestions, la no-existència de nomenament de l'autora de la queixa com a Directora del Centre d'Educació Infantil "Maria Orts" d'Elx, hem de realitzar algunes precisions.

En la Relació de Llocs de Treball de la citada Escola Infantil no apareix la funció de Director/a, sent el càrrec superior en el citat Centre el de "Mestra d'Escola Infantil", lloc que ostenta l'autora de la queixa. Això determina la desestimació de la seua pretensió, amb independència del fet que assumisca les tasques pròpies de la Direcció de l'Escola.

En este sentit, el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en un cas idèntic, en sentència amb data 3 de juny de 1997 establia, entre altres coses el següent: "... en el fons, no estem simplement davant d'una reclamació econòmica derivada de la realització de funcions de categoria superior a l'assignada, sinó encaminada a la creació d'un lloc de treball i la introducció i dotació pressupostària de la qual incumbix a la Conselleria a través del sistema legalment establert".

Afig l'Alt Tribunal que "inexistent el lloc, este no es pot exercir i d'això és manifestació el fet que tampoc aparega la categoria professional de Director d'Escola Infantil" en la Relació de Llocs de Treball.

D'acord amb això, en esta segona qüestió, no observem cap actuació irregular per part de l'Administració Educativa que lesione drets constitucionals o estatuaris de l'autora de la queixa.

Per a finalitzar, en relació amb la tercera i última qüestió (la falta de resposta a l'escrit presentat per la Sra. (...) en el mes de juny de 2002), eixa Administració manifesta en l'Informe que "tot i que és cert que eixa sol·licitud no fou contestada per escrit, des de la Inspecció Educativa li fou comunicada verbalment a Na EAF la informació que apareix en esta contestació".

Esta Institució entén que l'actuació descrita no fou suficientment respectuosa amb els drets de la promotora de la queixa.

Efectivament, l'Art. 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú, i la seua modificació posterior continguda en la Llei 4/1999 de 13 de gener, estableix que: "el termini màxim per a resoldre les sol·licituds que es formulen pels interessats serà el que resulte de la tramitació del procediment

aplicable en cada cas. Quan la norma de procediment no fixe terminis, el termini màxim de resolució serà de 3 mesos”.

El dret a obtindre una resolució sobre el que es demana a l'Administració imposa a esta un termini màxim per a resoldre, amb el fi d'evitar esperes interminables del ciutadà, sota pena d'aplicar regles del silenci positiu o negatiu. Clarament el formula l'exposició de motius de la citada Llei “el silenci administratiu, positiu o negatiu, no ha de ser instituït jurídic normal, sinó la garantia que impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut quan la seua Administració no atenga eficaçment i amb la deguda celeritat les funcions per a les quals s'ha organitzat”.

L'Administració està obligada a respondre al ciutadà que acudix a ella, no donant més del que pot i ha de fer, però tampoc menys dels que raonablement pot esperar-se, i el mínim que ha d'oferir al ciutadà és una resposta directa, ràpida, exacta i legal. Estem, doncs, davant d'una de les manifestacions legislatives del dret a obtindre una resolució expressa dins de termini.

L'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes que regixen els procediments, cuidant al màxim de tots els tràmits que constituïxen l'expedient, prové directament del mandat constitucional de l'art. 103 d'una Administració eficaç que servix amb objectivitat als interessos generals i que actua amb ple sotmetiment a la Llei i al Dret, sotmetiment que s'articula mitjançant la subjecció de l'actuació pública al procediment administratiu establert per la Llei i segons els principis garantits per la Constitució espanyola en l'art. 9.3.

Per tot això que antecedit i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució:

- Recomane a eixa Conselleria que en situacions com l'analitzada s'extreme al màxim els deures legals que s'extrauen de l'Art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú.

- Suggestisc que per part d'eixa Administració Educativa aclarisca les funcions dels Mestres i dels Educadors/es que presten serveis en l'àmbit de l'Educació Infantil.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraim que ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030331, relativa a la concessió d'una llicència per acolliment familiar preadoptiu.**

“Senyoria :

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència formulada pel funcionari d'eixe Ajuntament En JACA, en relació amb la concessió



d'una llicència per acolliment familiar preadoptiu. D'este informe, de la documentació aportada per l'interessat i de tot el que s'ha actuat es dedueix que el promotor de la queixa sol·licità el 30 de gener de 2003 llicència per acolliment familiar preadoptiu, la qual no li ha sigut concedida, sobre la base d'informes de la Secretària de la Corporació i de la Direcció General de l'Administració Territorial de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques.

D'altra banda, foren concedits a l'interessat del 4 al 10 de febrer de 2003 com a dies per assumptes propis i les vacances anuals des del 12 de febrer fins al 11 de març de 2003, prèvia petició d'aquell, per tal com en eixe moment encara no se li havia denegat la llicència sol·licitada. Tant els dies per assumptes propis, com les vacances els sol·licità cautelarment a càrrec de la concessió de la llicència per acolliment, en el cas de la qual compensaria els dies gaudits.

Entenent que havia d'operar el que és disposat en l'article 3.1.g) del Reial Decret 1777/94, de 5 d'agost, sobre efectes del silenci administratiu en qüestions d'empleats públics, el Sr. (...) sol·licità l'expedició de certificat d'eficàcia per silenci administratiu positiu. Segons informe de la Secretària de la Corporació de 24 de març de 2003 no n'era procedent l'expedició.

La qüestió central plantejada en l'expedient és la de si l'interessat, l'esposa del qual no treballa pel seu compte o pel compte d'altri, té dret a la llicència de setze setmanes per acolliment preadoptiu a què es referix l'article 30.3 segon paràgraf de la Llei 30/1984, de 2 d'agost. En síntesi, entén eixe Ajuntament que la resposta és negativa, tant perquè no es concedix de manera expressa al pare i a la mare, com perquè l'article 133 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social exigix determinat període de carència per a gaudir del subsidi de maternitat per part dels treballadors per compte d'altri.

L'article 30.1.3 de la Llei 30/1984 distingix dos supòsits clarament diferenciats. El primer fa referència a les llicències en cas de naixement de fill en el cas del qual necessàriament la dona ha de ser treballadora, perquè es parla expressament de "la funcionària", i se l'obliga a gaudir de les sis setmanes immediates posteriors al part i solament les restants deu podran ser gaudides per ella i pel pare, de manera successiva o simultània. Lògicament si el pare no treballa no podrà gaudir de cap llicència, de la mateixa manera que si la mare no ho fa.

El segon supòsit es referix als casos d'adopció o acolliment, en els quals no s'ha donat la circumstància del part i per això la llicència podrà disfrutar-la tant el pare, com la mare, lògicament també, si ambdós treballen, o només un d'ells si és l'únic que treballa. Açò no ho diu de manera expressa el paràgraf tercer del punt 3, però es dedueix de l'últim incís que diu: "En cas que la mare i el pare treballen, el permís es distribuirà a opció dels interessats, que podran gaudir-lo de manera simultània o successiva...". Després implícitament s'està admetent la possibilitat que un sol dels adoptants o acollidors treballen, sense especificar que puga ser el pare o la mare necessàriament. A més, en virtut de l'aforisme "ubi lex non distinguit nec distinguere debemus" no és admissible discriminar entre adoptants o acollidors que treballen o no.

L'anterior argumentació es compadix també amb l'exposició de motius de la Llei 39/1999 quan diu que "... la Llei facilita als **hòmens** l'accés a la cura del fill des del moment del seu naixement o de la seua incorporació a la família..." o "... es facilita que els **hòmens** puguen ser copartíceps de l'atenció dels seus fills des del mateix moment del naixement o de la seua incorporació a la família.". És a dir, que ens trobem en el mateix cas que l'interessat en la queixa, que és un home que ha realitzat un acolliment preadoptiu i el cònjuge del qual no treballa, per tant entenem que és procedent la concessió de la llicència, ja que no estem davant del cas de naixement d'una relació paternofilial d'origen biològic, únic supòsit en el que sí seria admissible la postura de eixa Corporació, com es dedueix, per exemple, de la Sentència del Tribunal Suprem de 18 de març de 2002 (RA6236).

Finalment i quant al fons de la qüestió, dóna suport a la pretensió de l'interessat el Text Refós de la Llei de la Funció Pública Valenciana, aprovat per Decret Legislatiu de 24 d'octubre de 1995, l'article del qual 47.1.b) distingix clarament entre llicències per part i per maternitat, les condicionants i efectes de les quals són distints com s'ha dit.

Altra qüestió suscitada ha sigut la de si l'interessat ha adquirit drets en virtut del silenci administratiu positiu i entenem que sí. L'article 149.3 "in fine" de la Constitució disposa que el dret estatal serà, en tot cas, supletori del dret de les Comunitats Autònomes, la qual cosa es corrobora en l'article 27 de la Llei Orgànica 5/1982, d'1 de juliol, que aprovà l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.

La Llei 7/2001, de 27 de desembre de Mesures Fiscals, de Gestió Administrativa i Financera i d'Organització regula, en els seus annexos finals, els efectes del silenci administratiu en diversos procediments, entre els quals es fa referència a diversos relatius als empleats públics, però no es regula l'efecte del silenci en el cas de petició de llicències com a la qual ens estem referint, per això s'haurà d'acudir al dret estatal. Este està constituït pel RD 1777/1994, de 5 d'agost, d'adequació de les normes reguladores dels procediments de gestió de personal a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i de Procediment Administratiu Comú (sobre això es pronuncia el Tribunal Suprem en la seua Sentència de 26 de juny de 2002 RA 7709) i l'article 3.1.g) determina que el silenci administratiu tindrà caràcter positiu als tres dies per als supòsits de petició de permisos per "maternitat o adopció" (cal notar que l'article 30 de la Llei 30/1984, ha patit diverses modificacions a través de les lleis 3/1989, 8/1992, 22/1983, 13/1996, 66/1997, 39/1999 i 12/2001, per la qual cosa, si acudim a les normes interpretatives establides en el Codi Civil, s'haurà d'entendre que eixos permisos ho són també per acolliment, preadoptiu o permanent, encara que no el simple).

Així doncs, entenem que acompanya la raó a l'interessat. Este presentà la seua sol·licitud el 30 de gener de 2003 en el registre d'eixe Ajuntament i en canvi es dictà resolució desestimària el 25 de març de 2003, és a dir quan ja havia obtingut la llicència en virtut de l'operativitat del silenci administratiu positiu. En estos casos la Llei 30/1984, de 26 de novembre, assenyala que la resolució que es dicte només podrà ser-ho confirmant el dret atorgat pel silenci administratiu positiu (article 43.4.a), per això el Decret 511/03 de eixa Alcaldia s'ha de considerar contrari a dret, a més d'això perquè l'article 43.3 de la Llei citada atorga els efectes d'un autèntic acte administratiu.

I la qualificació que ens mereix el dit Decret és la de la nul·litat de ple dret a l'haver prescindit totalment i absolutament del procediment legalment establert per a la revocació d'actes declaratius de drets (articles 62.1.e ) i 103 de la Llei 30/1992), per la qual cosa cap efecte pot produir.

Per tot això que antecedeix li recomane expedisca i lliure a l'interessat la certificació d'eficàcia estimatòria que sol·licità el 20 de març de 2003 .

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre li agraim que ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifestara l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021850 sobre la valoració com a mèrit dels serveis prestats en institucions sociosanitàries, públiques o privades, per a l'accés a borses de treball d'institucions exclusivament sanitàries**

“Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit de data 25 de novembre de 2002 en el qual acompanyava informe relatiu a la queixa promoguda davant esta Institució per la Sra. (...).

En el seu escrit de queixa, la Sra. (...) denunciava la discriminació que existix en l'accés a l'ocupació pública i a les borses de treball que es formen en les institucions sanitàries al servei de la Conselleria de Sanitat, entre el col·lectiu de personal sanitari que presta els seus serveis en institucions sanitàries, públiques o privades, i els que la presten en institucions sociosanitàries, de la Conselleria de Benestar Social.

Segons la promotora de la queixa, este fet era un atemptat al principi d'igualtat ja que ambdós col·lectius realitzen i desenvolupen una labor pròpiament sanitària.

Una vegada admesa a tràmit la queixa, vam sol·licitar informe a eixa Direcció General a l'efecte de contrastar l'escrit de l'autora de la queixa.

Una vegada rebut l'informe, en vam donar l'oportú trasllat a l'autora de la queixa a l'efecte que, si ho considerava oportú, presentara un escrit d'al·legacions a este.

Com que no constaven al·legacions per part de l'autora de la queixa a l'informe remés, vam resoldre la queixa amb les dades que constaven en l'expedient.

Si bé esta Conselleria ja ha tingut ocasió de conèixer la posició d'esta Institució quant al tema plantejat per la Sra. (...) (a través, entre d'altres, de les queixes número 200384 i 021283), vam considerar convenient, una vegada més, indicar-li que l'actuació pública descrita pot no ser prou respectuosa amb els drets de la promotora de la queixa. En este sentit, li demane que considere els arguments següents:

En primer terme, hem de referir-nos al principi d'igualtat en l'accés a les funcions i càrrecs públics, consagrat en l'art. 23.2 de la Constitució, i posar-lo en necessària connexió amb els principis de mèrit i capacitat en l'accés a la funció pública al qual es referix l'art. 103.3 del text constitucional.

Com V.I. coneix, l'art. 23.2 de la Constitució estableix que “així mateix (els ciutadans), tenen dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics, amb els requisits que assenyalen les lleis” i, per la seua banda, l'art. 103.3 assenyalava “que la Llei ha de regular (...) l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat (...)”.

Tal com ha assenyalat la doctrina del Tribunal Constitucional, la remissió de l'art. 23 als requisits assenyalats en les lleis concedeix al legislador un ampli marge en la regulació de les proves de selecció de personal i en la determinació de quins han de ser els mèrits i les capacitats que es prendran en consideració, si bé esta llibertat, afegix el citat Tribunal, està limitada per la necessitat de no crear desigualtats que siguen arbitràries en el sentit que són alienes, no referides o incompatibles amb els principis de mèrit i capacitat (STC 67/1989, de 18 d'abril, fonament jurídic primer). Referent a això, el precitat Tribunal ha declarat que “el mateix principi de mèrit i capacitat significa la càrrega per a qui vulga accedir a una determinada funció pública d'acreditar les capacitats, coneixements i idoneïtat exigible per a la funció a la qual aspira (...)”.

En esta línia, quant al dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics, el referit Tribunal Constitucional ha exposat que “l'art. 23.2 introdueix així un criteri igualitari que constituïx una garantia (...) per consegüent, en la resolució dels procediments de selecció per a ocupar un lloc integrat en la funció pública, els òrgans i autoritats competents han de guiar-se exclusivament per aquells criteris de mèrit i capacitat, i incorren en infracció de l'esmentat precepte constitucional si es prenen en consideració altres condicions personals i socials dels candidats no referides a estos criteris” (STC 193/1987, de 9 de desembre, fonament jurídic cinqué).

En summa, els principis analitzats han de disciplinar i condicionar la nostra funció pública. En este sentit i aprofundint en el que hem exposat, sembla oportú portar a col·lació la sentència 27/1991, de 14 de febrer, de l'esmentat Tribunal Constitucional, que reafirma que “la igualtat davant la llei implica per al legislador no solament la prohibició d'establir diferències que no tinguen una fonamentació jurídica i raonable, sinó més precisament encara i en connexió amb l'art. 103.3 de la Constitució la prohibició d'establir diferències que no guarden relació amb el mèrit i la capacitat”.

Una vegada exposat això anterior i a la vista del seu informe, no queda suficientment justificada la desigualtat que existix en el moment de valorar com a mèrit, tant per a l'accés com per a formar part de les borses de treball de la Conselleria de Sanitat, el treball que s'ocupa en institucions sociosanitàries respecte del que es fa en institucions exclusivament sanitàries, quan les funcions i les titulacions del personal són les mateixes.

Els mèrits que cal tenir en compte han d'estar amb relació a la funció que s'ha d'ocupar, i no poden descriure's o establir-se en uns termes tals que puguen considerar-se fixats d'acord amb determinades persones.

La necessitat de no crear desigualtats que siguen alienes, no referides o incompatibles amb els citats principis constitucionals exigix que els corresponents criteris selectius no vulneren la més elemental garantia d'igualtat, de manera que no quede lesionat el principi de mèrit, que al costat del de capacitat, regix i disciplina l'accés a les funcions públiques, un accés que, d'acord amb la desigualtat dels mèrits reflectits en el barem al qual estem fent referència, pot veure's obstaculitzat per a algunes persones pel simple fet de prestar similars serveis en institucions que no són eminentment sanitàries.

Tenint en compte el que hem dit més amunt i fent ús de les potestats contingudes en l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, recomane a eixa Conselleria que, en futures convocatòries de formació de Borses de Treball i d'accés per a prestar serveis en institucions sanitàries de la Conselleria de Sanitat, es reconeguen com a mèrit els serveis prestats en institucions sociosanitàries, públiques o privades, sempre que les titulacions, categories, funcions i competències siguen similars a les del personal que presta serveis en institucions exclusivament sanitàries.

De conformitat amb el que hi ha previst en el citat article, li agraiem que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la recomanació que se'ls realitza, o si escau, les raons que estime per a no acceptar.

Li agraiem per endavant la remissió del preceptiu informe. Atentament.”

**Resolució de la queixa núm. 030154 sobre el canvi d'horari a un facultatiu del Centre de Salut II (Marina Espanyola) d'Elda i les presumptes repercussions en els usuaris de l'Administració sanitària**

Acusem recepció de l'informe de data 21 de maig de 2003, mitjançant el qual ens contesta, a través del director d'Atenció Primària Àrea 17, a la queixa de referència presentada pel Sr. (...), pediatra de contingent del Centre de Salut II (Marina Espanyola) amb domicili a Elda (Alacant).

L'autor de la queixa substancialment exposava que, a través del coordinador de l'Àrea i del coordinador del referit Centre de Salut, se li havia comunicat el canvi d'horari de treball.

Segons l'autor de la queixa, este canvi podria perjudicar els usuaris de l'Administració sanitària.

Admesa a tràmit la queixa, vam sol·licitar informe a la Direcció General d'Atenció al Pacient d'esta Conselleria.

Una vegada rebut l'informe de la Conselleria de Sanitat, subscrit pel director d'Atenció Primària d'Àrea 17, en vam donar trasllat a l'autor de la queixa a fi que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, i així ho va fer.

Arribats en este punt, resollem la queixa amb les dades que consten en l'expedient. En este sentit, a continuació li exposem els arguments que són la base del Suggeriment amb el qual concloem.

El punt de partida de l'estudi de la queixa, part de lectura de la normativa vigent en la matèria, concretament, de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat; el Reial Decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la seguretat social; i el Reial Decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors, tot això completat amb pronunciaments dels tribunals de justícia.

- La Llei general de sanitat 14/1986 en el seu art. 7 disposa que els serveis sanitaris han d'adequar la seua organització i funcionament als principis d'eficàcia, celeritat, economia i flexibilitat, i estableix en l'article 87 que "el personal podrà ser canviat de lloc per necessitats imperatives de l'organització sanitària".

Efectivament, l'art. 87 estableix que el personal podrà ser canviat de lloc per necessitats imperatives de l'organització sanitària, dins l'àrea de salut.

- D'altra banda, l'article 41 de l'Estatut dels Treballadors no pot ser d'aplicació al personal estatutari, tal com ho estableix l'article 1.3 de l'Estatut dels Treballadors en excloure expressament al personal estatutari del camp d'aplicació d'este cos legal en dir que "s'exclou de l'àmbit regulat per la present Llei la relació de servei dels funcionaris públics, que es regularà per l'Estatut de la Funció Pública, com també la del personal al servei de l'Estat, les corporacions locals i les entitats públiques autònomes, quan a l'empara d'una Llei, esta relació es regule per normes administratives o estatutàries (...)".

Referent a això s'ha pronunciat ja de forma reiterada el Tribunal Suprem en dir que la relació jurídica estatutària es configura amb uns perfils propis en el marc d'una regulació autònoma que la situa com un *tercius generus* entre la relació laboral i la funcionarial, amb més proximitat a esta última que a la primera, i no és correcta l'aplicació al personal estatutari de les normes i els principis laborals. A títol il·lustratiu cal citar les Sentències del Tribunal Suprem de 4 de desembre de 1992, 29 d'abril de 1993, 13 de maig de 1993, com també les dictades el 19 i 29 octubre 1993 i l'11 i 15 de juliol de 1994, i el 30 de desembre de 1994 entre d'altres.

- L'art. 109 de la Llei General de la Seguretat Social de 1974, precepte no derogat per la vigent norma de 1994, atribuïx a les entitats gestores l'organització dels serveis sanitaris de la seguretat social al seu càrrec.

En conseqüència, l'adscripció a un torn determinat i la seua variació és facultat de la Direcció de l'Hospital o de la Direcció de l'Àrea de Salut, i no hi ha cap dret adquirit referent a això per al personal estatutari. En este sentit s'han pronunciat repetides vegades els Tribunals Superiors de Justícia, com ara el de Canàries (Sala social) en la seua sentència de 21 de febrer de 1995, Madrid (Sala social) en les seues sentències de

26 de febrer de 1993 i 29 d'abril de 1994, entre d'altres, i sentències de 30 de març i 17 de juliol de 1987 de l'extint Tribunal Central de Treball.

Mereix ser destacada la sentència de 30 de març de 1993, de la Sala social del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia (Sevilla) relativa a unes preteses modificacions substancials de treball, en la qual es reconeix el *ius variandi* de l'Administració (Servei Andalus de Salut) sempre que existisquen raons organitzatives per a acordar esta modificació.

D'altra banda, la Sala social del Tribunal Suprem en les seues Sentències de 4 i 10 d'octubre de 1994 (RJ 1994\7745 i RJ 1994\7763), dictades en recursos de cassació per a unificació de doctrina, nega que l'opció voluntària exercitada pel personal estatutari per a realitzar el torn de nit implique la seua adscripció indefinida, ja que la que la fixesa està prevista amb caràcter excepcional per constituir el principi general l'aplicació del torn rotatori per a l'atenció de les necessitats del centre hospitalari i per això en cap cas limita les facultats d'organització que el Reial Decret de 15 abril de 1987, art. 7 i concordants, conferix als seus òrgans directius.

És més, el mateix Tribunal Constitucional en interlocutòria de 12 de setembre de 1988, no admet el recurs d'empara interposat per no haver-se infringit els arts. 14 i 24 de la Constitució ja que, segons el seu criteri, les condicions més beneficioses en relacions estatutàries no han de prevaler sobre les facultats de la Direcció Empresarial, especialment en qüestions organitzatives, de torns i horaris, ja que els Estatuts atribuïxen a la Direcció facultats expressess i precises per a assegurar la bona organització dels centres hospitalaris i en conseqüència per a variar el règim de treball del personal d'acord amb les seues necessitats d'ells, raó per la qual la jurisprudència no es declara en favor de l'aplicació de l'Institut dels drets adquirits a l'àmbit del personal estatutari i de serveis públics el dret i les obligacions dels quals entre les parts estan determinats, no per pactes o contractes, sinó per normes legals de caràcter indisponibles atesa la naturalesa pública.

En conseqüència, atés això anterior, i després del detallat estudi de la queixa i de la informació remesa per esta Administració sanitària, no es desprén que l'actuació d'esta Conselleria haja vulnerat cap dret constitucional o estatutari de l'autor de la queixa.

El Principi d'autoorganització de què gaudix l'Administració pública té com a base la protecció de l'interés general i una millor organització de l'activitat assistencial dels serveis implicats, i han de prevaler en tot cas l'interés general (l'assistència sanitària pública als pacients) sobre el particular (l'interés particular de l'autor de la queixa).

No obstant això anterior, amb fonament en les consideracions vistes i, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora de la institució del Síndic de Greuges, formulem el següent Suggeriment: que, en l'exercici de la potestat d'autoorganització que té eixa Conselleria, s'extreme al màxim l'exercici d'esta facultat en el sentit que esta es faça operativa, no de forma capritxosa i arbitrària, sinó de forma motivada i acomodant-se a les necessitats del servei prevalent sempre l'interés general.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 6 de desembre, li agraiem que ens remeta, dins el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es fa o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-la.”

**Resolució de la queixa núm. 030183 sobre l'anul·lació de la presa de possessió d'una funcionària interina que estava embarassada en esta data.**

“Sr. director,

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per la Sra. (...) amb relació a l'anul·lació del nomenament per a ocupar interinament una plaça vacant de professora de valencià en l'IES “La Creueta” d'Onil. D'este informe, de la documentació aportada per la interessada i de totes les actuacions es dedueix que, en efecte, esta plaça va ser adjudicada a la interessada, i havia de prendre'n possessió el dia 2 de setembre de 2002.

En la data de l'adjudicació, la Sra. (...) estava embarassada amb pronòstic de part per al mes de setembre, fet que, segons la interessada, va comunicar telefònicament als serveis de personal d'esta Direcció Territorial, on li van indicar que si el dia de la presa de possessió estava de part, podia presentar la credencial el seu marit. En el seu informe es diu que esta qüestió no està acreditada i consta que la primera actuació va ser una telefonada per a contestar l'escrit que va formular la Sra. (...) el dia 2 d'octubre.

Amb independència d'això anterior, la veritat és que este òrgan coneixia la situació d'incapacitat temporal per maternitat de la Sra. (...), el que es dedueix de l'últim paràgraf del seu informe i del telegrama que li va ser remés el 23 de setembre de 2002.

Així les coses és necessari ara analitzar el que el dret estableix per a la protecció de la dona treballadora que, a més, es troba embarassada.

La circumstància de l'embaràs quan ens referim a l'accés a l'ocupació, formació i promoció professional, com també a les retribucions salarials, requereix l'exigència de requisits que es porten a terme en condicions d'igualtat. Es tracta d'un dret en el qual els juristes vénen aprofundint i assumint-lo pacíficament i fins i tot bel·ligerantment, fent referència a les manifestacions que de la igualtat fa en primer lloc nostra Constitució: la igualtat com a valor superior de l'ordenament jurídic (art. 1.1), la igualtat davant la Llei en aplicació de la Llei (art. 14) i la igualtat material efectiva (art. 9.2). Estes tres disposicions sobre la igualtat han estat aplicades sistemàticament pel Tribunal Constitucional fins al punt que no es pot dubtar sobre la possibilitat que es limite el dret fonamental a la igualtat de tracte i a la introducció, per a això, de mesures d'acció positiva. En estos termes la sentència del Tribunal Constitucional 261/1991, de 14 de novembre, assenyala que “cap observar que la igualtat que l'art. 1.1 de la Constitució proclama com un dels valors superiors del nostre ordenament jurídic —inherent, juntament amb el valor de la justícia, a la forma d'Estat social que l'ordenament revestix, però també a la de l'Estat de Dret— no només es tradueix en la de caràcter formal prevista en l'art. 14 i que, en principi, sembla implicar únicament un deure d'abstenció en la generació de diferenciacions arbitràries, sinó, així mateix, en la d'índole



substancial recollida en l'art. 9.2, que obliga els poders públics a promoure les condicions perquè les dels individus i dels grups siguin reals i efectives.

La incidència del manament contingut en l'art. 9.2 sobre el qual, en el sentit que es dirigixen als poders públics, conté l'art. 14, significa una modulació d'este últim, en el sentit, per exemple, que no podrà considerar-se discriminatòria i constitucionalment prohibida —abans al contrari— l'acció d'afavoriment, encara que siga temporal, que aquells poders emprenguen en benefici de determinats col·lectius, històricament preterits i marginats, a fi que, mitjançant un tracte especial més favorable vegen suavitzada o compensada la seua situació de desigualtat substancial". Així ho ve entenent el Tribunal Constitucional constantment (STTC 128/1987, 166/1988, 19/1989, i 145/1991)".

En segon lloc, la mateixa normativa de la Unió Europea en esta matèria (art. 1.1 i següents de la Directiva 76/207/CEE del Consell) garantix la tutela contra el tracte discriminatori i contrari al principi d'igualtat en les matèries assenyalades. Este principi, com exposa el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (sala 6a) de data 30 d'abril de 1988 (TJCE 1988/70) implica la igualtat de tracte pel que fa a les condicions d'accés al treball com a garantia de no-discriminació per raó de sexe, i els Estats membres de la Unió Europea han d'adoptar les mesures relatives a la protecció de la dona, especialment pel que fa a la maternitat i embaràs, per a evitar tota discriminació directa o indirecta. I, en este sentit, pel que fa a situacions d'embaràs, hem d'assenyalar: la prohibició d'acomiadaments de les embarassades (assumpte Mary Brows C-394/1996), el còmput del temps d'embaràs per al càlcul d'ajudes i pensions (assumpte Margaret Boyle i altres C-411/1996), el còmput del temps de maternitat dins el termini hàbil per a avaluació de formació professional (assumpte Thibault C-136/1995), els complements salarials per raó de maternitat (assumpte Oumar Dabo Abdónlayec C-218/1998) i, sobretot, este Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees ha garantit la igualtat entre homes i dones com un veritable dret fonamental (assumpte Defranne C-149/1977).

En una anterior resolució nostra (queixa núm. 200823) a la Direcció General de Personal d'esta Conselleria, ens referíem a les cauteles preses en altres administracions per a garantir l'ingrés en estes a les aspirants embarassades.

Així per a situacions similars a les que ací ens ocupa, tant l'Administració estatal educativa en el seu àmbit territorial i competencial que preveu unes instruccions que cal seguir pels òrgans de selecció, com les normes d'accés a les Forces Armades i als cossos de la Guàrdia Civil que han afrontat la qüestió de fer realitat el dret a la igualtat i oposat solucions.

En efecte, el Ministeri d'Educació, per a les aspirants que, a causa del seu avançat estat de gestació i per a les que es troben en una situació d'incapacitat temporal, acreditada mitjançant baixa mèdica, que impedisca la realització de la prova pràctica d'educació física de manera normal, permet als òrgans de selecció adaptar la prova, adequant els mitjans necessaris per a la seua realització, sempre que no es desnaturalitze el contingut d'estes, de tal manera que el tribunal pugua avaluar les aptituds dels aspirants.

Per la seua banda, el Reial decret 1735/2000 de 20 d'octubre pel qual es regula l'ingrés i la promoció de les Forces Armades, en la seua exposició de motius estableix que “cal destacar també que s'aplica el Principi d'Igualtat i s'elimina qualsevol tipus de discriminació entre l'home i la dona ja que cap plaça d'accés a les Força Armades tindrà limitació per raó de sexe. Això no és obstacle perquè en les proves per a establir l'aptitud psicofísica s'establisquen paràmetres diferenciats per a l'home i la dona, amb la finalitat d'adequar-se a les seues distintes condicions físiques (...)”. En este sentit, l'art. 7 del citat Reial decret, sota la rúbrica de “la protecció de la maternitat”, estableix que “si alguna de les aspirants no poguera efectuar les proves físiques establides en la convocatòria per embaràs o part, degudament acreditats, i quedara la plaça que, si s'escau, obtinguera condicionada a la superació d'aquelles. Per a això la interessada podrà optar entre la data que, a estos sols efectes, es determine en la pròpia convocatòria, anterior a la presentació dels admesos en el centre d'ensenyament militar corresponent, o la que, al moment oportú, s'establisca per a la convocatòria següent. Si en esta data tampoc poguera realitzar-les a causa d'altre embaràs o part, degudament acreditats igualment, podran elegir de nou entre les dos opcions esmentades més amunt, sense que en cap d'estos casos els siguen d'aplicació els límits d'edat (...)”.

Igual que en les Forces Armades, l'accés al Cos de la Guàrdia Civil a través de la Llei 42/1999, de 25 de novembre, per la qual es regula el Règim del Personal del Cos de la Guàrdia Civil, facilita, respecte a la dona, la seua plena integració en el Cos en igualtat de drets i obligacions que l'home i s'establix la possibilitat d'establir proves físiques distintes d'acord amb les diferències fisiològiques que existixen entre ambdós sexes. No es posa cap tipus de restricció per a ocupar qualsevol destinació al si de l'organització i en els supòsits d'embaràs se li podrà assignar comeses específiques distintes de les que ocupa habitualment en la destinació que tinga assignada.

En definitiva, després de la lectura d'estes normes s'aprecia que la consecució de l'objectiu igualitari entre dones i homes permet l'establiment de mesures reequilibradores de situacions discriminatòries, per a assegurar el gaudi efectiu del dret a la igualtat per part de la dona en avançat estat de gestació, remouent els obstacles que de fet impedisquen la realització de la igualtat en l'accés a l'Administració pública.

Després dels arguments exposats i, com a resum, hem de concloure que en el present cas, el dret d'accés al treball (art. 35), i en conseqüència el dret a l'accés a la funció pública, com a drets fonamentals, han quedat vulnerats. No s'han aplicat, en el present cas, mesures d'acció positiva afavoridores de la igualtat material, i això, a pesar que en este cas la mesura positiva ni tan sols frega el que ocorre en reiterades ocasions, a saber: que tota mesura limitadora de drets i de discriminació positiva, per a arribar a ser-ho, ha de respectar el contingut essencial del dret limitat, i supera per això el test de proporcionalitat, el que de forma absolutament clara ha confirmat el Tribunal Constitucional (vegeu la seua Sentència 17/2003, de 31 de gener). Doncs bé, ací ocorre, *a sensu contrario*, que no adoptar mesures de discriminació positiva és el que limita desproporcionadament el dret a la igualtat material.

Per descomptat no cal fer cap distinció quan es tracta de personal que accedix, de manera temporal, a l'ocupació pública, doncs seria discriminar doblement, ja que l'única cosa que el diferencia del fix és la temporalitat de la seua relació jurídica.

Quant a l'exigència de la presa de possessió és un requisit per a la vàlida conformació de la relació jurídica funcionarial, però que ha de ser temperat pels principis constitucionals citats abans i fins i tot pel de protecció a la família (art. 39.1 de la Constitució) del qual la protecció de la dona embarassada és una manifestació. No fa una altra cosa l'article 25.1 del Decret 33/1999, de 9 de març, pel qual s'aprova el Reglament de Selecció de Personal i Provisió de Llocs de treball, quan assenyala que la presa de possessió haurà de ser-ho en el termini establert, "excepte casos de força major degudament justificats".

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella-Lleó de 15 de juliol de 2000 (RJCA 2000\2001) analitza un supòsit idèntic al que ens ha plantejat la interessada en esta queixa, arribant a la conclusió que la recurrent té dret a ser nomenada interina amb efectes de la data prevista per a la presa de possessió en la qual va donar a llum, amb els consegüents efectes econòmics, a la qual via podria arribar a través d'un expedient de responsabilitat patrimonial.

D'acord amb tot el que hem dit més amunt, fem el següent Recordatori de deures legals: en els casos en què la presa de possessió de funcionàries, tant de carrera com interines, no pugui ser feta efectiva en la data prevista com a conseqüència directa de la gestació en què es troben aquelles, caldrà demorar la presa de possessió fins a l'alta mèdica.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.

Li agraïm per endavant la remissió del preceptiu informe. Atentament."

### **Resolució de la queixa núm. 030312 sobre jornades lectives d'una professora en IES**

"Sr. director,

Acusem recepció del seu escrit de 21 d'octubre passat en el qual ens remet còpia de la Resolució de 30 de juny de 2002, amb relació a l'objecte de la queixa formulada per la Sra. (...). D'este informe, de la documentació aportada per la interessada i de tot l'actuat es dedueix que la interessada va ser nomenada per a ocupar un lloc vacant de professora d'anglès en l'IES Les Alfàbegues de Bétera durant el curs 2000-2001 amb una jornada laboral de 10 hores lectives. No obstant això, la veritat és que va ocupar una jornada d'11 hores lectives.

Esta irregularitat era coneguda pel representant de l'Administració en el centre educatiu, el qual així ho ha certificat, i es desconeix de qui va partir l'ordre de realitzar una hora més de docència, però en tot cas era una circumstància coneguda i tolerada pel representant de l'Administració i màxima autoritat en l'institut, com era el seu director.

En la Resolució del director general de personal de 30 de juliol de 2002 es desestima la pretensió de la interessada perquè li siga abonada l'hora setmanal més que ha impartit pel fet que el seu nomenament ho va ser per a fer-lo per 10 hores sense que conste que s'haja portat a terme cap procediment que justifique l'augment de jornada, ni petició referent a això pel director de l'IES.

No podem compartir esta argumentació ja que l'hora setmanal de més va ser efectivament impartida per la interessada, ja siga per ordre, ja siga per mera tolerància o consentiment del director del centre, qui va poder actuar o no al marge de les instruccions establides per a l'augment de jornada en els centres educatius, però això no pot perjudicar la interessada en virtut de la doctrina de l'enriquiment sense causa i del principi d'equitat.

Per tot el que hem dit anteriorment, recomanem a eixa Direcció Territorial que mitjançant el procediment que estime oportú, retribuisca les hores que la interessada va impartir sobre les quals tenia assignades en el curs 2000-2001.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no de la Recomanació que es realitza o, si escau, les raons que estime per a no acceptar-la.”

**Resolució de la queixa 030632 sobre l'incompliment, per part de la Direcció Territorial d'Ocupació de València, de l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú.**

“Sr. director,

Acusem recepció del seu escrit de data 3 de juliol, mitjançant el qual ens informa de la queixa de referència presentada pel Sr. (...).

Com vosté sap, en el seu escrit el Sr. (...) substancialment ens exposava que l'1 de juliol de 2002, a través del fax, havia dirigit escrit a esta Direcció Territorial en el qual sol·licitava orientació amb relació al dret a la vaga.

En el moment de presentar la queixa (maig de 2003) no havia obtingut resposta.

Una vegada admesa a tràmit la queixa, pel que fa al silenci administratiu, vam sol·licitar informe a eixa Direcció Territorial a fi de contractar l'escrit de l'autora de la queixa.

Una vegada rebut l'informe, en vam donar trasllat a l'autor de la queixa a fi que, si ho considerava convenient, presentara un escrit d'al·legacions, i així ho va fer.

En el seu informe, la Direcció Territorial ens indicava que la sol·licitud d'informació del Sr. (...) de data 1 de juliol de 2002 va obtenir resposta en data 7 de juliol de 2003 (en este sentit acompanyaven còpia de l'escrit remès al Sr. (...)).

D'això anterior es desprén que, si bé és cert que la sol·licitud de l'autor de la queixa va tenir contestació o resposta expressa, no ho és menys que esta Administració va tardar una mica més d'un any a donar-la.

Arribats en este punt, resolem la queixa amb les dades que consten en l'expedient, per la qual cosa li demane que considere els arguments següents que, com a fonament del recordatori de deures legals, li exposem a continuació:

L'art. 42.2 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, i la seua modificació posterior continguda en la Llei 4/1999 de 13 de gener, estableix que: "el termini màxim per a resoldre les sol·licituds que formulen els interessats serà el que resulte de la tramitació del procediment aplicable a cada cas. Quan la norma de procediment no fixe terminis, el termini màxim de resolució serà de 3 mesos".

El dret a obtenir una resolució sobre el que hom sol·licita a l'Administració imposa a esta un termini màxim per a resoldre, amb la finalitat d'evitar esperes interminables del ciutadà, baix la pena d'aplicar regles del silenci positiu o negatiu. Clarament ho formula l'exposició de motius de la citada Llei "el silenci administratiu, positiu o negatiu, no ha de ser institut jurídic normal, sinó la garantia que impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut quan la seua Administració no atenga eficaçment i amb la celeritat adequada les funcions per a les quals s'ha organitzat".

L'Administració està obligada a respondre al ciutadà que acudix a esta, i no ha de donar més del que pot i ha de fer, però tampoc menys del que raonablement pot esperar-se'n, i el mínim que ha d'oferir al ciutadà és una resposta directa, ràpida, exacta i legal. Estem, doncs, davant una de les manifestacions legislatives del dret a obtenir una resolució expressa dins de termini.

L'obligació administrativa de complir escrupolosament amb les normes que regixen els procediments, tenint la màxima cura en tots els tràmits que constituïxen l'expedient, prové directament del manament constitucional de l'art. 103 d'una Administració eficaç que servix amb objectivitat als interessos generals i que actua amb submissió plena a la llei i al dret, una submissió que s'articula mitjançant la submissió de l'actuació pública al procediment administratiu establert per la Llei i segons els principis garantits per la Constitució espanyola en el seu art. 9.3.

Tenint en compte el que hem dit més amunt i de conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a eixa Conselleria que en situacions com l'analitzada s'extremen al màxim els deures legals que s'extrauen de l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de desembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú.

Així mateix, d'acord amb la normativa citada, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta la Recomanació que li fem o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

Li agraïm la remissió del que li hem sol·licitat.

Atentament”

**Resolució de la queixa 031108 sobre l'Acord Col·lectiu i Condicions de Treball per als funcionaris de l'Ajuntament de Benicarló, per als anys 2002-2003, quant a “ajudes”.**

Senyoria,

Com a continuació al nostre anterior escrit, ens posem de nou en contacte amb V.I. per a informar-lo de les nostres actuacions.

Com V.I. coneix, l'autora de la queixa la Sra. (...), funcionària d'este Ajuntament, en el seu escrit substancialment manifestava que en data 24 de setembre de 2002 va presentar escrit davant esta Corporació local sol·licitant ajuda en concepte de lents de contacte per un import de 60 euros IVA inclòs, tot això d'acord amb el que estableix en l'art. 17 de l'Acord Col·lectiu i condicions de treball del personal de l'Ajuntament de Benicarló per als anys 2002-2003.

Passat el mes de gener de 2003, i atés que no li ingressaven l'ajuda sol·licitada, va presentar, en data 3 de febrer de 2003, escrit en el qual instava a este Ajuntament que dictara Resolució motivada denegatòria o estimatòria de les ajudes sol·licitades.

Davant el silenci d'esta Corporació Local, en data 2 de juliol de 2003 va presentar nou escrit.

En el moment de presentar la queixa, a pesar del temps transcorregut, no ha rebut resposta a cap dels escrits presentats.

Considerant que la queixa reunia els requisits establits en els articles 12 i 17 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, del Síndic de Greuges, va ser admesa a tràmit, per la qual cosa que vam sol·licitar informe d'esta Corporació.

Una vegada rebut el seu Informe en vam donar trasllat a l'autora de la queixa a fi que, si ho considerava oportú, presentara escrit d'al·legacions, com així va fer.

Del detallat estudi de la queixa, i vist l'informe elaborat per esta Administració, com també l'escrit d'al·legacions de la interessada, resollem la queixa amb les dades que consten en l'expedient.

El punt de partida de l'estudi de la queixa el constituïx l'Acord Col·lectiu i Condicions de Treball per als funcionaris de l'Ajuntament de Benicarló per als anys 2002-2003, concretament el seu art. 17 relatiu a “Altres Ajudes” que disposa:

“la durada mínima per a un parell d'ulleres o lents de contacte s'estableix en tres anys, llevat de prescripció mèdica. No s'inclouen les renovacions per trencaments si no són causades per accidents laborals”.

De l'estudi de la queixa es desprén la total discrepància entre l'autora de la queixa i esta Corporació Local quant al fet de si l'abonament de les despeses satisfetes per un parell d'ulleres exclou la possibilitat d'abonar les despeses per lents de contacte quan no haja transcorregut un termini de tres anys, excepte prescripció mèdica.

En este sentit, l'existència d'òrgans col·legiats d'interpretació de l'acord o el conveni ve expressament reconegut en la normativa vigent, uns òrgans que tenen, entre una altra, la funció d'interpretació dels acords o convenis en cas de discrepància.

En el cas que ens ocupa, l'existència d'una Comissió Mixta de Seguiment, integrada per sis representants de la Corporació, nomenats per l'alcalde, i sis representants dels sindicats firmants de l'acord, amb els seus respectius assessors amb veu però sense vot, té, d'acord amb l'art. 6 de l'Acord, entre unes altres, la funció d'“interpretació autèntica del text de l'acord, en la seua aplicació pràctica”.

S'establix en l'apartat segon del citat art. 6 que “la Comissió haurà de reunir-se obligatòriament una vegada cada dos mesos” i afegix que, “per agilitar certs tràmits interpretatius de l'acord, es podrà reunir una Subcomissió formada per la meitat dels membres de la Comissió”

Tenint en compte tot el que antecedix, recomanem a esta Corporació Local que, tan prompte com siga possible, convoque la Comissió Mixta de Seguiment a la qual es referix l'art. 6 de l'Acord sobre Condicions de Treball a fi que realitze la interpretació autèntica de l'art. 17 relatiu a les ajudes socials en el cas plantejat en la present queixa.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la recomanació que es realitza, o si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

Resolució de la queixa 030856 sobre els desplaçaments des de les localitats de residència del personal inclòs en les borses de treball d'oficials, auxiliars i agents.

“Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit de 5 d'agost de 2003, mitjançant el qual ens contesta a la queixa de referència formulada per la Sra. (...) i d'altres sobre els desplaçaments des de les localitats de residència del personal inclòs en les borses de treball d'oficials, auxiliars i agents. D'este informe i de totes les actuacions hem de reconèixer que l'establiment de les borses amb caràcter provincial no vulnera cap precepte constitucional o estatutari, ja que, de la mateixa manera, les borses de la Direcció General d'Administració Autònoma també tenen este caràcter provincial.

Ara bé, les circumstàncies reals que concorren en el cas de l'Administració del Consell i l'Administració judicial són distintes, atés que la majoria de llocs de treball d'aquella es troben situats fonamentalment en les tres capitals de província de la Comunitat Valenciana, llevat d'algunes excepcions com són els centres educatius, que es troben disseminats per tot el territori de la Comunitat. Per contra, l'Administració de Justícia

està enormement disseminada per este territori en tenir la seua seu els òrgans judicials no solament a les capitals de les tres províncies valencianes, sinó també arreu de tot el territori en poblacions mitjanes i petites. D'esta manera es produïx en la realitat el fet que, dins l'àmbit de la província, una persona inscrita en la borsa pugua ser destinada a una localitat que diste més de 100 km de la seua residència, amb les conseqüències negatives que això comporta (temps i despeses de desplaçament o canvi de residència).

D'altra banda, sembla excessiu que en estos supòsits, si el candidat renuncia a la plaça, siga exclòs de la borsa, en lloc de, per exemple, perdre el seu torn i col·locar-se en l'últim lloc.

Amb estos antecedents i insistint que no s'aprecia cap infracció a l'ordenament jurídic, ens permetem suggerir a eixa Direcció General que negocie amb les organitzacions sindicals la possibilitat que dins el caràcter provincial de cada borsa el candidat pugua limitar la distància a la qual hauria de desplaçar-se per adjudicació de plaça, una distància que hauria de fixar eixa Direcció General de comú acord amb les organitzacions sindicals i, a més, que la renúncia a una plaça per excés de distància no signifiqui l'exclusió de la borsa sinó la preterició en esta.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta o no la recomanació que li fem o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.”

**Resolució de la queixa número 031395 sobre disconformitat amb la qualificació obtinguda en un examen i la negativa a visualitzar i obtenir còpia de l'exercici realitzat.**

Il·lm. Sr.,

Acusem recepció del seu escrit, mitjançant el qual ens informa amb relació a la queixa de referència, presentada pel Sr. (...). Com V.I. sap, en el seu escrit l'autor de la queixa es referia a tres qüestions:

Primer. Amb relació al seu examen de l'any 2001 manifestava que després de visualitzar i obtenir còpia d'este, entenia que “no estava corregit del tot”.

Segon. Denunciava la negativa de la directora general de Personal Docent a concedir-li una entrevista.

Tercer. Amb relació al seu examen de l'any 2003 sol·licitava la seua revisió, visualització i obtenir-ne còpia”, la revisió ja havia tingut lloc, però no la visualització ni l'obtenció de còpies.

Una vegada admesa a tràmit la queixa, vam sol·licitar a eixa Direcció General informació sobre la veracitat i les raons dels fets exposats per l'autor de la queixa.



En el seu Informe (primer) de data 12 de desembre de 2003, eixa Direcció General de Personal es referia a les tres qüestions en els següents termes:

- Amb relació a la denúncia que l'examen de l'any 2001 “no estava corregit del tot”, ens indicava que esta havia estat remesa al president del Tribunal.
- Respecte a la negativa de concedir una entrevista a l'autor de la queixa, ho justificaven al·legant que la consideraven “innecessàries, per reiteratives, més converses entre esta Direcció General i el Sr. (...)”.
- Finalment, quant a la falta de visualització i el dret a obtenir còpia de l'examen de l'any 2003, també ens indicaven que n'havien donat trasllat al president del Tribunal.

Com a ampliació a este primer informe, eixa Administració educativa, amb data 12 de gener de 2004, ens va remetre un segon informe, al qual n'adjuntava un altre del president del Tribunal de Tecnologia C2 del 2001. En este es referien al primer punt de la queixa, això és, a la falta de correcció del tot de l'exercici, en el sentit que este va ser corregit d'acord amb l'Ordre de 9 d'abril de 2001 de la Conselleria de Cultura i Educació “atorgant, cadascun dels membres del Tribunal, la qualificació que el seu lleial saber i entendre va creure de justícia” afegint que “que ja el Tribunal (amb data 18-07-2001) va revisar la prova a petició de l'interessat, i va comprovar que no hi havia omissió o equívoc en la qualificació,(...)”.

D'ambdós informes vam remetre còpia a l'autor de la queixa a fi que, si ho considerava oportú, presentara un escrit d'al·legacions, i així ho va fer.

Arribats en este punt, resolem la queixa amb les dades que consten en l'expedient.

Respecte als dos primers punts, entenem que, del detallat estudi de la queixa, de la documentació aportada i la informació facilitada per esta Conselleria no deduïm l'existència d'actuacions públiques que vulnereu drets constitucionals i/o estatutaris de l'autor de la queixa.

Efectivament, la disconformitat de l'autor de la queixa en la forma de correcció de l'exercici, no pot, per si sola, motivar la intervenció del Síndic de Greuges. En este sentit, coincidim amb la doctrina general relativa a la discrecionalitat tècnica dels tribunals qualificadors de les proves dels concursos i oposicions, tal com li vam indicar al Sr. (...) en queixes anteriors.

D'altra banda, del primer Informe, es desprén que l'Administració educativa ha mantingut diverses converses o entrevistes amb el Sr. (...) sobre la qüestió objecte de la queixa.

No obstant això anterior, quant a la negativa de permetre visualitzar i obtenir còpia de l'examen de l'any 2003 a l'autor de la queixa, considerem que és una actuació pública no suficientment respectuosa amb els drets del promotor de la mateixa.

El punt de partida de l'estudi de la queixa, el constitueixen les queixes 010691, 012349 i 021838 presentades davant esta Institució pel Sr. (...). Amb motiu de les queixes al·ludides, eixa Administració educativa ens va contestar, entre altres coses, el següent:

“(...) Per això, acceptem la recomanació feta, atés que, a fi de garantir esta transparència es procurarà preveure una manera de permetre l'accés dels aspirants a l'examen realitzat, si bé, per tal de no anar en detriment del normal desenvolupament del procés selectiu, i impedir la seua finalització a hora que es puguen incorporar a les seues tasques docents a l'inici del curs escolar, entenem que no hauria de portar-se a terme dins els marges del desenvolupament ordinari del procés, sinó que una vegada que este haja finalitzat, es preveja la seua exhibició a aquells que ho sol·liciten a l'Administració”.

Com ja indicàvem a eixa Conselleria, entenem que les qualificacions d'exàmens són veritables actes administratius dins el procediment administratiu de selecció de personal, sí bé, uns actes administratius d'aquells denominats de tràmit qualificat i que es troben recollits en l'art. 107.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú: “(...) els actes de tràmit que decidixen directament o indirectament sobre el fons de l'assumpte, impediexen continuar el procediment o produïxen indefensió o perjudi irreparable als drets o interessos legítims.

Estos actes administratius manifesten un jú públic sobre l'aptitud acadèmica dels aspirants, per això estos han de tenir l'oportunitat de sol·licitar, administrativament o judicialment la seua revisió, i el dret d'accés a l'exercici realitzat.

Si bé la convocatòria no preveia la possibilitat de revisió d'exàmens, entenem, com també ho fa el Tribunal Suprem en Sentència de 9 de març de 1993 (Sala del Contenciós Administratiu secció quarta) que l'“actuació dels tribunals dels exàmens, compostos per persones coneixedores de la matèria que han de qualificar i independents dels interessos dels examinats, mereixen en principi la presumpció d'encert, que només pot ser destruïda per proves de fets certs que duguen a la conclusió que han actuat amb dol, abús de dret, o infracció de norma que regixen el procés de les proves d'aptitud i tenen una discrecionalitat, no absoluta, però sí proporcionada als seus coneixements i a les qualificacions que han d'atorgar (...)”

En definitiva, caldrà atorgar al ciutadà el dret a constatar explícitament que esta Administració educativa ha actuat amb submissió plena a la llei i al dret en els termes previstos en l'art. 103.1 de la Constitució.

El principi de transparència en l'actuació administrativa està vigent en el nostre ordenament jurídic per ser consubstancial al propi sistema democràtic que regix el nostre país des del 1978; la justificació d'este principi en el nostre ordre constitucional, en deriva com a conseqüència.

I encara més, en l'Informe Anual corresponent a l'any 2001, el Defensor del Poble Europeu exposa la reclamació 25/2000/IP, en la qual la demandant denunciava la negativa del Tribunal d'un Concurs General de permetre-li accedir a una còpia corregida d'un examen.

Després de les oportunes investigacions, el Defensor del Poble Europeu considera que la negativa del Parlament Europeu a facilitar una còpia del seu examen a la demandant constituïa un cas de dolenta administració i va dirigir el següent projecte de recomanació al Parlament Europeu “el Parlament ha de permetre a la demandant l'accés al seu examen corregit”.

A la vista d'això anterior, el Parlament Europeu va transmetre un Informe detallat al Defensor del Poble Europeu en el qual li explicava que esta Institució havia acceptat el principi de permetre als candidats l'accés a una còpia de l'examen corregit i informava de la seua intenció, entre altres coses, que en “totes les oposicions publicades a partir de l'1 de gener de 2001, els candidats reberen una còpia de les seues proves de selecció múltiple, prèvia sol·licitud per escrit”

Finalment, i a fi que siga efectiu el control de l'actuació administrativa es fa necessari establir mecanismes que permeten garantir el deure de custòdia dels exercicis realitzats. El temps del deure de custòdia dels exercicis realitzats, com a mínim, hauria de coincidir amb el temps permés perquè els aspirants puguen fer operativa la via de recursos tant administratius com judicials contra les decisions dels Tribunals o Comissions de Selecció.

A la vista d'això anterior, es recomana a eixa Conselleria que en situacions com l'analitzada, extreme al màxim el deure legal de donar compliment al principi de transparència en els processos selectius, permetent als aspirants o opositors la possibilitat de revisar el seu exercici amb les majors garanties i mitjans, incloent l'accés a l'exercici o examen realitzat.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació de la Recomanació que es fa o, si escau, les raons que considere per a no acceptar.

### **Resolució de la queixa núm. 031543 sobre la cobertura temporal d'una plaça de professor de llengua castellana en un IES.**

Sr. director,

S'ha rebut en esta Institució el seu escrit del passat 14 de gener de 2004, amb relació a la queixa formulada pel Sr. (...) amb relació a la cobertura temporal d'una plaça de professor de llengua castellana en l'IES “Sivera Font” de Canals.

De la documentació que consta en l'expedient i de totes les actuacions es dedueix que el promotor de la queixa va obtenir la credencial per a ocupar el lloc de treball de la Sra. (...) en el referit IES durant la situació d'incapacitat laboral d'esta, tot això amb data 1 de desembre de 2003.

No obstant això, quan en esta data l'interessat es va personar per a efectuar la presa de possessió se li va indicar que el lloc de treball vacant estava cobert des del dia 20 de novembre anterior, per la qual cosa no li va ser conferida la referida presa de possessió.

Davant l'expectativa fundada d'ocupar l'esmentat lloc de treball, òbviament, va deixar de sol·licitar altres vacants, cosa que, segons el seu parer, li ha perjudicat, tant econòmicament, com professionalment, ja que podia haver prestat serveis que l'haurien situat en una millor posició en la borsa de treball o en vistes a un possible concurs oposició.

La falta de presa de possessió no apareix justificada més que per error de la Secció de Personal d'esta Direcció Territorial.

L'art. 106.2 de la Constitució Espanyola reconeix el dret dels ciutadans a ser indemnitzats per qualsevol lesió que experimenten en qualsevol dels seus béns i drets quan la lesió siga conseqüència del funcionament dels serveis públics; este dret troba el seu desenvolupament en el Títol X de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i en el Reial decret 429/1993, de 26 de març, l'art. 5 del qual regula la iniciació del procediment de responsabilitat patrimonial d'ofici.

Atenent a tot el que hem dit més amunt i considerant que existixen indicis que acrediten un possible dany a l'interessat per l'actuació de l'Administració, recomanem a eixa Direcció Territorial que promoga d'ofici un expedient de responsabilitat patrimonial tendent a rescabalar, si escau, al Sr. (...) pels danys causat en no haver-li conferit la presa de possessió en el nomenament per a ocupar la vacant a la qual s'ha fet referència.

De conformitat amb l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraiem que en el termini de 30 dies ens remeta el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no de la Recomanació que es realitza o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

## **VIII.- SERVEIS I RÈGIM JURÍDIC DE LES ENTITATS LOCALS**

### **Resolució de la queixa núm. 021806, sobre responsabilitat patrimonial per utilització d'instal·lacions esportives a Monòver (Alacant).**

“Sr.:

D. (...) presenta escrit de queixa en esta Institució i manifesta la seua disconformitat amb la pràctica municipal consistent a obligar aquells que sol·liciten la utilització de les instal·lacions esportives a subscriure la següent declaració: “El sol·licitant declara sota la seua responsabilitat que reuneix tots i cada un dels requisits exigits per a desenvolupar l'esport objecte de pràctica en la instal·lació esportiva municipal que se li cedix. A tal efecte, declara que tots els participants disposen d'una assegurança que cobrix els danys tant propis com els que es puguem irrogar a tercers, per la qual cosa amb la firma de la present sol·licitud, eximix l'Ajuntament de qualsevol tipus de responsabilitat derivada d'este esport o activitat.”

En contestació al nostre requeriment d'informe, l'Ajuntament ens remet còpia de la seua pòlissa de l'assegurança de responsabilitat civil i ens significa que tant la declaració de disposar d'una assegurança que cobrisca els danys propis i aliens, com l'exempció de

responsabilitat municipal es referixen al concret àmbit de les lesions que es pogueren produir en la pràctica o exercici de l'esport.

Doncs bé, quant a la primera part del text qüestionat, "el sol·licitant declara sota la seua responsabilitat que reunit tots i cada un dels requisits exigits per a desenvolupar l'esport objecte de pràctica en la instal·lació esportiva municipal que se li cedix", no s'aprecia cap problema jurídic.

Respecte al text restant, ens trobem amb dos qüestions la viabilitat jurídica de les quals caldria resoldre:

a) en primer lloc, la relativa a la declaració del fet que tots els participants disposen d'una assegurança que cobrisca els danys propis i aliens.

Es tracta, com es pot apreciar, d'una mera declaració la veracitat de la qual, segons sembla, no és comprovada estrictament per l'Ajuntament, ja que no s'arriba a denegar la utilització de les instal·lacions a aquells que no aporten còpia de la pòlissa d'assegurança.

No obstant això, caldria qüestionar-se la possibilitat legal del fet que l'Ajuntament poguera imposar a tots els esportistes l'obligació d'estar assegurats quan la Llei 10/1990, de 15 d'octubre, de l'Esport, en l'article 59, únicament exigix una assegurança que cobrisca els riscos per a la salut –no una assegurança de responsabilitat civil davant de tercers- respecte a un tipus d'esportistes, només els federats:

"L'assistència sanitària derivada de la pràctica esportiva general del ciutadà constituïx una prestació ordinària del règim d'assegurament sanitari del sector públic que li corresponga, i així mateix de les assegurances generals d'assistència sanitària prestats per entitats privades. Amb independència d'altres assegurances especials que puguen establir-se, tots els esportistes federats que participen en competicions oficials d'àmbit estatal hauran d'estar en possessió d'una assegurança obligatòria que cobrisca els riscos per a la salut derivats de la pràctica de la modalitat esportiva corresponent".

En idèntic sentit, la nostra Llei 4/1993, de 20 de desembre, de la Generalitat Valenciana, de l'Esport, en els arts. 7, 8 i 11 e), contempla l'obligació de subscriure una assegurança d'assistència sanitària exclusivament per als esportistes federats, no per als que practiquen una activitat de recreació esportiva (art. 4).

En definitiva, tenint en compte que l'Ajuntament ha d'actuar sotmés en tot moment al principi de legalitat (art. 103 de la Constitució espanyola), no es trobaria habilitat per a, sense la necessària cobertura y empara d'una Llei, exigir el compliment de l'obligació de subscriure una assegurança de responsabilitat civil que cobrisca els danys propis i de tercers com a requisit per a utilitzar les instal·lacions esportives.

b) En ordre a l'expressió continguda en el formulari que "amb la firma de la present sol·licitud, eximix l'Ajuntament de qualsevol tipus de responsabilitat derivada d'este esport o activitat", caldria concloure en la desafortunada utilització per les raons que s'exposaran a continuació.

En primer lloc, resulta obvi que la subscripció d'eixa declaració privada per part de l'usuari de les instal·lacions esportius no pot desplaçar de cap manera el règim de dret públic de la responsabilitat de les Entitats Locals previst en normes amb rang de Llei: respondran pels danys i perjudicis causats com a conseqüència del funcionament normal o anormal dels seus serveis i instal·lacions públiques es regix per la legislació general sobre responsabilitat administrativa, segons estableix l'art. 54 de la Llei 7/85 de 2 d'Abril de Bases del Règim Local. Això comporta l'aplicació dels articles 106.2 de la Constitució i 139 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques (Llei 30/92).

Sent objectiva, no es requerix culpa o il·legalitat en l'autor del dany, a diferència de la tradicional responsabilitat subjectiva pròpia del Dret Civil ja que es tracta d'una responsabilitat que sorgix al marge de quin siga el grau de voluntarietat i previsió de l'agent, fins i tot quan l'acció originària és exercida legalment, i d'ací la referència al funcionament normal o anormal dels serveis públics, perquè qualsevol conseqüència danyosa derivada d'este funcionament ha de ser, en principi, indemnitzada, perquè d'una altra manera es produiria un sacrifici individual en favor d'una activitat d'interés públic que, en alguns casos, ha de ser suportada per la comunitat; i s'ha de mitjançar entre el funcionament de l'Administració i el dany produït una relació de causalitat.

Això determina que no només no és menester demostrar per a exigir aquella responsabilitat que els titulars o gestors de l'activitat administrativa que ha generat un dany han actuat amb dol o culpa, sinó que ni tan sols és necessari provar que el servei públic s'ha desenvolupat de manera anòmala, ja que els preceptes constitucionals i legals que componen el règim jurídic aplicable estenen l'obligació d'indemnitzar els casos de funcionament normal dels serveis públics, per tant, si el dany concret produït pel funcionament del servei és antijurídic (i per això n'hi ha prou que el risc inherent a la utilització haja ultrapassat els límits imposats pels estàndards de seguretat exigibles segons les circumstàncies), no existirà llavors cap deure del perjudicat de suportar la lesió i, consegüentment, l'obligació de rescabalar el dany o perjudici causat per l'activitat administrativa serà imputable a l'Administració pública.

També el caràcter objectiu de la responsabilitat imposa que la prova de la concurrència d'esdeveniments de força major o circumstàncies demostratives de l'existència de dol o negligència de la víctima, necessària per a considerar trencat el nexa de causalitat, corresponga a l'Administració pública, cas a cas, perquè no seria objectiva aquella responsabilitat que exigira demostrar que l'Administració que causà el dany procedí amb negligència, ni aquella el reconeixement de la qual estiguera condicionat a provar que qui va patir el perjudici va actuar amb prudència.

En les instal·lacions esportives de l'Ajuntament de Monòver poden produir-se, bàsicament, tres tipus de dany o lesió antijurídica: els que procedisquen de la pròpia pràctica de l'esport en sí, açò és, una puntada jugant al futbol, una colzada en el bàsquet, etc., supòsits en els quals l'esportista assumix voluntàriament el risc inherent a tota pràctica esportiva i on no existiria cap responsabilitat administrativa per trencament del nexa causal; aquells que tenen origen en un mal estat de conservació o manteniment de les instal·lacions, per exemple, sòl relliscós en les dutxes, despreniment d'algún

objecte del sostre, trencament del paviment dels vestuaris, etc., casos en què s'evidenciaria una responsabilitat municipal; i, finalment, aquells supòsits en què poguera produir-se una concurrència de causes, és a dir, una caiguda jugant al futbol a causa d'un paviment defectuós, una lesió alçant pesos a causa del funcionament deficient de la maquinària del gimnàs, etc.

En definitiva, allò que es tracta d'exposar amb estos arguments és la improcedència d'incloure en el formulari de sol·licitud per a utilitzar les instal·lacions municipals la clàusula que eximix l'Ajuntament de responsabilitat, ja que la esta responsabilitat resultaria enganyosa i podria confondre els ciutadans lesionats que pogueren deixar de reclamar contra l'Ajuntament en la creença del fet que han renunciat a l'exercici d'accions o al seu dret a exigir una indemnització.

Tot i que, efectivament, la responsabilitat municipal podria no existir en aquells casos de lesions produïdes en el cas del joc esportiu, esta conclusió, per la complexitat i varietat de supòsits que es poden produir en la realitat, únicament podria sostenir-se després d'haver-se tramitat el corresponent expedient administratiu en el qual s'analitzen totes les circumstàncies concurrents en cada cas; no és possible ometre la tramitació del procediment administratiu legalment previst per a estos supòsits, en si dels quals ha de dilucidar-se la responsabilitat o irresponsabilitat de l'Ajuntament, sense que siga lícit apel·lar a l'aplicació d'una clàusula exoneradora de caràcter general.

Esta postura és defesa pel Consell d'Estat en els seus dictàmens núm. 586/2001, amb data 10 de maig, i 2433/2002/, de 17 d'octubre: "tramitat el corresponent procediment administratiu s'ha pogut comprovar que el trencament de les ulleres de l'alumne es produí com a conseqüència d'un colp accidental, produït sense connexió amb la prestació del servei educatiu, a l'efecte del qual convé reiterar que no s'ha de desnaturalitzar l'institut de la responsabilitat i convertir-lo en una espècie d'assegurança a tot risc, que cobrisca qualsevol eventualitat que pugua produir-se dins dels Centres escolars o durant el desenvolupament d'activitats organitzades per estos Centres.

La participació de l'intern en el partit de futbol, esport no desprovist d'una certa duresa, ho va ser voluntàriament, de manera que assumí el risc corresponent el qual, convertit en sinistre, en raó d'aquella assumpció no pot desplaçar la seua indemnització a l'Administració."

Fins i tot en aquells supòsits en què poguera apreciar una culpa o negligència de la víctima en la producció de l'esdeveniment danyós, tampoc l'Ajuntament estaria exempt de responsabilitat, ja que, constituïx doctrina legal consolidada la que estableix, entre altres Sentències del Tribunal Suprem la de 8.11.01, 27.12.99, 29.9.99, 4.11.93 i 8.3.67, que "procedix moderar el "quantum" indemnitzatori a càrrec de l'Administració quan a la producció del resultat danyós concórrega, al costat de l'actuació d'aquella, la conducta de la víctima o d'un tercer, amb fets que en canvi no tinguen rellevància suficient per a trencar el nexa causal entre l'actuació de l'Administració i el resultat tot i que cooperen a la producció d'este";

En conseqüència, i tenint en compte que per imperatiu constitucional (art. 103) l'Ajuntament ha de servir amb objectivitat els interessos generals dels ciutadans,

l'exigència municipal del fet que tots els usuaris de les instal·lacions esportives – esportistes federats i no federats- subscriuen una declaració en la qual manifesten disposar d'una assegurança que cobreix els danys propis i els causats a tercers, juntament amb l'exempció general de responsabilitat per a l'Ajuntament –encara que volguera interpretar-se que està referida únicament als danys produïts en la pràctica del futbol, bàsquet, etc.-, podria generar en els ciutadans la falsa creença que, davant la producció d'un esdeveniment danyós, no poden reclamar res davant de l'Ajuntament.

Per això, la utilització d'esta clàusula general que “a priori” exemix l'Ajuntament de responsabilitat, lluny de servir els interessos generals dels ciutadans, pareix que aniria en contra d'estos, ja que resulta obvi reconèixer que, sense un adequat assessorament legal per part d'un expert –al qual s'ha de pagar-, la majoria dels usuaris, davant de la producció d'un esdeveniment danyós, i després de signar eixa declaració en la qual exemixen l'Ajuntament de responsabilitat, podrien erròniament deixar de reclamar contra l'Administració, la qual, amb eixa clàusula, els ha pogut generar una confusió important i induir a l'engany.

Si bé és cert que en el formulari de sol·licitud s'indica que l'exempció de responsabilitat de l'Ajuntament és la “derivada d'este esport o activitat”, no ho és menys que no s'expressa clarament que si el dany té l'origen en el mal estat o funcionament d'una instal·lació municipal o si concorre esta circumstància juntament amb la pràctica esportiva, l'usuari podria presentar-ne reclamació contra l'Ajuntament; per tant, si no es volguera suprimir la redacció del text actual, sí seria necessària la modificació per a manifestar expressament el dret a reclamar contra l'Ajuntament en eixos altres supòsits.

En virtut de tot allò que antecedit, i atenent a les consideracions exposades en referència a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució (art. 9.3 y 106.2) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane a V.S. que, en nom de l'interés general representat pels drets dels usuaris de les instal·lacions esportives a una indemnització econòmica pels danys i perjudicis que puguen patir pel mal estat o funcionament de les instal·lacions, no s'obligue els ciutadans a subscriure la declaració del fet que “tots els participants disposen d'una assegurança que cobreix els danys tant propis com els que es puguen irrogar a tercers, per això amb la signatura de la present sol·licitud, exemix l'Ajuntament de qualsevol tipus de responsabilitat derivada de l'esport o activitat”, o bé, s'indique expressament en el formulari de sol·licitud utilitzat per a interessar l'ús de les instal·lacions del poliesportiu municipal, el dret a reclamar contra l'Ajuntament quan el dany es produïska pel funcionament normal o anormal de les instal·lacions esportives.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un més, emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.



**Resolució de la queixa núm. 021956, sobre desestimació sol·licituds d'ajuda a associacions per part de la Conselleria de Justícia i Administracions Públiques.**

“Il·lm. Sr.:

En relació amb les queixes de referència que ens confiaren el Senyor AP com a representació de les Associacions Ciutadanes de Consumidors i Usuaris de Castelló i altres ciutadans, acusem recepció del seu últim informe del passat 15 de juliol.

Este informe és del següent tenor literal:

“Se sol·licita informació sobre l'existència de previsió temporal de resoldre i notificar la resolució al recurs de reposició interposat pel Sr. (...) en el mes d'octubre de 2002 i, si s'escau, que se'n remeta còpia.

En relació amb això hem d'informar-lo sobre això següent:

Tal com assenyàvem en el nostre escrit de 12 de maig de 2003 que donà lloc a l'arxiu de la queixa núm. 030061, a l'hora de concedir les ajudes, l'Administració s'ha acollit al sistema de valoració, per a concedir-les a aquelles sol·licituds millor valorades, d'acord amb els criteris específics que, en este assumpte, han sigut establits per la Comissió Avaluadora reunida amb data 25 de setembre de 2002, l'acta de la qual es troba en l'expedient.

Estos criteris són els següents:

Primar les sol·licituds d'ajudes presentades per les Federacions d'Associacions de Veïns, especialment aquelles l'àmbit de les quals siga tot el territori de la Comunitat Valenciana, per entendre que fomentant-les es beneficien indirectament un major nombre d'associacions.

Primar especialment les sol·licituds de les organitzacions veïnals l'activitat de les quals facilite en major mesura la participació dels ciutadans valencians en la vida política, econòmica, cultural i social del seu àmbit territorial.

Primar especialment les sol·licituds de les organitzacions veïnals que hagen presentat projectes innovadors encaminats al desenvolupament integral dels ciutadans i a la satisfacció de les seues necessitats bàsiques.

Se subvencionaran únicament els projectes seleccionats i que es consideren “prioritaris” de conformitat amb allò convingut en els criteris anteriors fins a esgotar la consignació pressupostària, sense realitzar el prorrateig recollit en el paràgraf segon de l'article 5 de l'Ordre de 16 de maig de 2002 del Conseller de Justícia i Administracions Públiques, per la qual s'establixen les bases i es convoquen ajudes a federacions i a associacions de la Comunitat Valenciana en l'exercici 2002.

Ja en la contestació a la sol·licitud formulada pel Sr. (...) se li indicà que el programa proposat pel recurrent va ser valorat positivament en conjunt però atesa la limitació

pressupostària i el nombre de sol·licituds rebudes, se consideraren prioritaries altres programes que s'ajusten més a la finalitat social i als criteris de l'Ordre i de la Comissió de Valoració.

Respecte a la resolució del recurs de reposició interposat pel Sr. (...), volem efectuar-li la següent consideració:

Quan ha transcorregut el termini per a resoldre i notificar els recursos de reposició i tenint en compte el sentit desestimatori de la falta de resolució del citat recurs, no es considera convenient resoldre en el moment actual, y això a pesar del fet que esta Direcció General és conscient de l'obligació de l'Administració de resoldre en tot cas, atés que la resolució del recurs de reposició seguiria sent desestimatòria ja que el criteri mantingut en la resolució de les ajudes no ha canviat”.

Sobre això convé tenir present que a tenor del que disposa l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia i 1.1. de la Llei Valenciana 11/1988 reguladora d'esta Institució, el Síndic de Greuges té com a funció essencial la defensa dels drets i llibertats compresos pels Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia. En este supòsit l'actuació administrativa descrita podria afectar el dret constitucional dels ciutadans promotors d'estes queixes a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, reconegut això per l'article 24.1 de la Constitució. També constituïx competència del Síndic de Greuges prevista en l'article 17.2 de la Llei 11/1988: “Vetlar perquè l'Administració resolga expressament, en temps i en forma, les peticions i recursos que li hagen sigut formulats”.

En este sentit, resulta constatable que per part del Sr. (...) s'interposà recurs de reposició relatiu a l'objecte de la present queixa en temps i forma hàbil a l'efecte com així reconeix en el seu informe, per la qual cosa resulten aplicables els següents preceptes de la Llei 30/1992:

D'una banda, allò convingut en l'article 117.2 de la citada Llei 30/1992, ja que en els recursos administratius de reposició l'Administració actuant disposa d'un termini màxim “per a dictar i notificar la resolució del recurs” d'un mes a partir del dia següent a l'interposició i, en este cas, el recurs administratiu s'interposà en el mes d'octubre sense que es dictara resolució.

D'altra banda, l'article 43 de la Llei 30/1992 prescriu en el paràgraf 2n que el transcurs de l'al·ludit termini sense dictar resolució per part de l'Administració determina la desestimació presumpta d'allò que s'ha sol·licitat en el recurs en qüestió, però no és menys cert que este precepte en els paràgrafs 1r i 4t recull el deure inexcusable de l'Administració actuant de dictar en tot cas resolució tardana, és a dir, fora de l'al·ludit termini del mes. En concret, estableix l'article 43.4 –b) de la Llei 30/1992:

“En els casos de desestimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior al venciment del termini s'adoptarà per l'Administració sense cap vinculació al sentit del silenci”.

Esta Institució considera que el meritat deure legal cobra major sentit i força, si fóra possible, quan a més el compliment coadjuva a la protecció efectiva del dret constitucional reconegut en l'article 24.1 de la Constitució i es traduïx en una manifestació del principi de seguretat jurídica en l'actuació administrativa consagrada en l'article 9.3 de la Constitució, ja que a tenor del que recull l'article 58.2 de la Llei 30/1992 la notificació de la resolució adoptada haurà de complir els requisits previstos en l'esmentat paràgraf i precepte i la resolució que se dicte ha d'ajustar-se al principi de congruència en allò que se sol·licita a tenor de l'article 113 de la Llei 30/1992.

Davant del que s'ha exposat, i de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988, li recorde el compliment obligatori del que preveu en la legislació aplicable mencionada de dictar resolució i notificar-la en forma al ciutadà que interposà el precitat recurs administratiu de reposició, així com, a tots els ciutadans que interposaren també este recurs administratiu i que resulten ser els que promogueren les restants cinc queixes que s'al·ludixen en la referència d'esta comunicació.

Cosa que se li comunica per al seu coneixement i que en el termini d'un mes ens remeta informe sobre si accepta el transcrit recordatori de compliment de deure legal.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030799 sobre caducitat expedient sancionador en matèria de transport instsoroll per la Conselleria d'Infraestructures i Transportes.**

“Hble. Sr.:

L'esmentat expedient de queixa versa sobre la imposició d'una multa mitjançant resolució sancionadora de 25 d'abril de 2003, per la presumpta comissió d'una infracció molt greu consistent en la inadequada estiba de les mercaderies transportades, que el sancionat En MAMG considera injustificada, ja que, amb data 25 de febrer de 2003, presentà un plec de descàrrega que ha sigut rebutjat sense expressar la més mínima justificació, per utilitzar un model tipus o estereotipat de resolució sancionadora.

El Cap del Servei Territorial de Transports de València, en informe amb data 29 de juliol de 2003, reconeix expressament els següents fets importants per a la resolució de l'expedient de queixa:

“ - amb data de 25 de setembre de 2002 s'alçà butlletí de denúncia per portar excés de càrrega no subjecta de manera correcta.

L'acord d'iniciació s'adoptà el 13 de desembre del mateix any.

La notificació es practicà en el domicili de l'interessat el dia 15 de febrer de 2003.

Si bé es remeteren per correu certificat les al·legacions a l'expedient sancionador incoat, estes no tingueren entrada en estos Serveis Territorials.

Amb data de 25 d'abril de 2003, davant l'absència d'al·legacions, es dictà resolució, de la qual no consta fins a la data la recepció de la mateixa per part de l'interessat”.

Tenint en compte estos fets indiscutits, s'hauria de portar a col·lació allò convingut en l'art. 145.1 de la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'Ordenació dels Transports Terrestres, ja que, com a resultat de l'aplicació, es podria apreciar la prescripció de la infracció imputada, ja que, des del 25 de setembre de 2002, data en què es comet la mateixa, i la notificació de la incoació de l'expedient sancionador, el 15 de febrer de 2003, hauria transcorregut en excés el termini màxim de tres mesos sense cap interrupció:

“Les infraccions de la legislació reguladora dels transports terrestres prescriuen als tres mesos d'haver-se comés, si abans de transcorregut el dit termini no s'ha notificat al presumpte responsable la incoació de l'expedient sancionador... el termini de prescripció de les infraccions s'interromprà, en tot cas, quan hagen de practicar-se actuacions, que hauran de figurar de manera expressa en l'expedient, encaminades a esbrinar la identitat o domicili del denunciat o qualsevol altra circumstància necessària per a comprovar i qualificar la infracció.”

Així mateix, aprofundint més en esta qüestió, i com siga que l'art. 146.2 de la Llei 16/1987, ens remet al RD 1398/1993, de 4 d'agost, Procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora, també s'arribaria a idèntic resultat si arxivem les actuacions, en aplicació d'allò convingut en els següents preceptes:

“Transcorreguts dos mesos des de la data en què s'inicià el procediment –en el nostre cas, el 13 de desembre de 2002- sense haver-se practicat la notificació d'este a l'imputat –es rep el 15 de febrer de 2003-, es procedirà a l'arxivament de les actuacions, i se li notificarà a l'imputat” (art. 6.2 del RD 1398/1993).

“Si no haguera recaigut resolució –es reconeix per l'Administració en l'informe de 29 de juliol de 2003 que encara no consta la recepció per l'interessat- transcorreguts sis mesos des de la iniciació –13 de desembre de 2002-, tenint en compte les possibles interrupcions del còmput per causes imputables als interessats o per la suspensió del procediment a què es referixen els arts. 5 i 7 –la qual cosa no és el cas-, s'iniciarà el còmput del termini de caducitat establert en l'art. 43.4 de la Llei 30/1992 –suprimit per la Llei 4/1999-. Transcorregut el termini de caducitat de 6 mesos, l'òrgan competent emetrà, a sol·licitud de l'interessat, certificació en la qual conste que ha caducat el procediment i s'ha procedit a l'arxivament de les actuacions” (art. 20.6 del RD 1398/1993).

L'art. 44 de la Llei 30/1992, relatiu a la falta de resolució expressa en procediments iniciats d'ofici (sancionador, en el nostre cas) exigix que, dins del termini màxim per a resoldre, no solament s'haja dictat la resolució –ací amb data 25 d'abril de 2003-, sinó el que és més important, que dins d'eixe termini màxim de 6 mesos, s'haja notificat a l'interessat, el que en el nostre cas encara no s'ha produït.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució (art. 9.3 i 103.1) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat

amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recomane a V.H. que, prèvia constatació de la caducitat del procediment sancionador, es procedisca a l'arxivament de les actuacions.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030673 sobre responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Castelló per caiguda esdevinguda en la via pública.**

“Sr.:

Na CFR es dirigí a esta institució atesa la seua disconformitat amb la resolució desestimatòria de l'expedient de responsabilitat patrimonial, obert amb motiu de determinats danys esdevinguts en la via pública a causa de la caiguda sofrida per la citada ciutadana.

A la vista de la documentació que es troba en este expedient, resulten constatables els següents extrems:

Amb data 3 de novembre de 2000 la Sra. (...) va patir una caiguda en la via pública, en un desnivell de l'Avinguda València a l'altura del número 58. Este incident li ocasionà diversos danys corporals, segons consta en els diversos informes mèdics aportats per la referida ciutadana. La circumstància, localització i veracitat de la caiguda no va ser posada en dubte en cap moment per part de la Corporació.

Posteriorment, el 18 de juny de 2001, la Sra. (...) presenta un escrit davant eixe Ajuntament sol·licitant la incoació d'un expedient de responsabilitat patrimonial amb el fi que se li indemnitzara econòmicament pels danys patits.

En l'Informe Tècnic Municipal de 23 de juliol de 2001 es realitza una succinta descripció de la vorera i es diu literalment: “presentat en el lloc indicat més amunt es comprova que la vorera que es troba al costat del núm. 58 és correcta, amb una amplària de 2.20 metres i un desnivell cap a la calçada aproximat d'un 1.50%. confrontant al núm. 58, el 56, hi ha un taller de xapa i pintura, Taller M., en el qual queda tallada la vorera i queda un pas a nivell de calçada per a accedir vehicles al taller, que existix des de fa un mínim de 25 anys. Al llarg de l'Avinguda de València hi ha accessos a immobles amb les mateixes característiques”.

Mitjançant escrit de 18 de novembre de 2002 la Comissió de govern d'eixe Ajuntament resolgué l'expedient de responsabilitat patrimonial de manera desestimatòria per considerar que la Sra. (...) no aportà cap prova pericial que rebatera l'informe adés citat, basant-se per tant en el contingut d'este informe. El posterior recurs de reposició va ser desestimat.

En este sentit l'article 106.2 de la Constitució espanyola disposa: "Els particulars, en els termes establits per la Llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que patisquen en qualsevol dels seus bens i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament dels serveis públics". La Constitució espanyola ha elevat d'esta manera al màxim rang la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques excloent els casos de força major i remetent-se al posterior desenvolupament legislatiu del precepte.

D'altra banda l'article 54 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local, es remetix en esta matèria a allò que establisca la legislació general sobre responsabilitat administrativa que, en l'actualitat, està recollit en la Llei 30/1992 de Règim jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú.

En particular, l'article 139 de la Llei 30/1992 de Règim jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú estableix:

"1. Els particulars tindran dret a ser indemnitzats per les Administracions Públiques corresponents, de tota lesió que sofrisquen en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics.

2. En tot cas, el dany al·legat haurà de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat amb relació a una persona o grup de persones..".

Així mateix, cal recordar que el procediment per a fer efectiva la responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques, apareix regulat pel Reial decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels Procediments de les Administracions Públiques en matèria de Responsabilitat Patrimonial.

Actualment la responsabilitat patrimonial es configura amb un caràcter objectiu; així s'estableix des de la Sentència del Tribunal Suprem de 25 d'abril de 1989, que estableix el següent tenor literal: "...han desplaçat el fonament jurídic d'aquella, des dels elements d'«il·licitud» i «culpa» basats únicament en la antijuridicitat de la conducta subjectiva de l'agent material on l'havia situat la doctrina i dret positiu anterior -articles 1902 i 1903 del Codi Civil-, per a fundar-la en l'element de «lesió» com a fet determinant essencial d'esta responsabilitat patrimonial, i traslladar-la a la dada objectiva del patrimoni danyat del particular pel funcionament normal o anormal dels serveis públics, considerats estos en el seu més ampli sentit; de manera que, tot dany o detriment patrimonial en els seus béns i drets que patisquen els particulars a causa de la referida activitat imputable a l'Administració, sense trobar-ne la causa en una força major aliena a aquella serà una lesió o perjudici injust que, per la pròpia virtualitat, tendirà a una necessària reparació, i generar en principi en l'Administració un deure de rescabament material o econòmic, que és el fet en què es concreta el concepte de responsabilitat patrimonial de l'Administració..".

La jurisprudència ha perfilat els requisits objectius d'esta responsabilitat patrimonial que es concreten en els següents:

En primer lloc, l'existència d'una lesió patrimonial, en qualsevol dels béns i drets de l'afectat, que siga efectiva, avaluable econòmicament i individualitzada en relació a una persona o grup de persones.

En segon lloc, l'antijuricitat de la lesió, derivada del fet que el subjecte que la patix no tinga el deure jurídic de suportar-la, abstracció feta del fet que siga conforme o contrària a dret l'actuació administrativa que la genere.

El tercer requisit comprén la circumstància que el dany siga imputable a una Administració Pública, conseqüència del funcionament normal o anormal d'un servei públic, entés en el més ampli sentit de funció administrativa.

Per últim és necessari que existisca una relació de causalitat entre l'activitat administrativa, per acció o omissió, i el resultat danyós generat al patrimoni del particular, amb exclusió dels casos de força major.

Davant d'estes consideracions en analitzar la motivació de la resolució dictada desestimant la petició de responsabilitat patrimonial de la Sra. (...) s'observa que la causa per la qual es desestima la pretensió consistix en l'últim dels requisits exposats amb anterioritat, al·legant el següent tenor literal: "A la vista de l'Informe Tècnic Municipal es constata que la vorera es trobava executada correctament en el punt assenyalat per la reclamant, per tant ja que només s'han aportat proves que tendixen a acreditar el fet de la caiguda però cap dirigida a desvirtuar el que ha exposat l'Arquitecte Tècnic Municipal i el fet que constituïx per tant el mencionat informe l'únic element de judici existent per a poder valorar la possible imputació a l'Excm. Ajuntament de Castelló de la Plana dels danys i perjudicis sofrits per la reclamant, s'ha de concloure que no s'ha d'apreciar l'existència del necessari nexa causal entre el funcionament de l'Administració i els danys i perjudicis sofrits per la reclamant, requisit com hem vist imprescindible perquè pugua deduir-se responsabilitat patrimonial imputable a l'Administració".

Doncs bé, esta institució discrepa de tal motivació en dos punts:

D'una banda, resulta sense cap mena de dubte exigü el contingut tècnic de l'al·ludit Informe Municipal, en el sentit que este es limita a realitzar una breu descripció de la vorera i a afirmar sense cap fonament tècnic la correcta execució d'este. No fa referència a les determinacions normatives generals, o particulars establides en ordenances o planejament urbanístic local, en les quals estiguen determinades les característiques tècniques de les voreres que permeten afirmar la correcció d'esta en el cas apuntat. No es justifica per tant el criteri d'adequació de la vorera en base a cap normativa.

D'altra banda, allò que sense dubte resulta rellevant, l'informe es pronuncia sobre aspectes que no tenen res a veure directament amb la caiguda sofrida per la Sra. (...), com són l'amplària de la vorera i el pendent cap a la via pública, sense abordar per tant la dada de l'existència d'un escaló en el gual d'entrada de vehicles que interromp sense un pendent adequat el trànsit dels vianants. No s'indica res al seu torn sobre les dimensions

d'este escaló, o les característiques que té i possible perillositat. L'informe es limita a dir que esta situació es repetix en este carrer en diverses localitzacions.

En este sentit cal recordar que l'article 54. de la Llei de Règim jurídic i Procediment Administratiu Comú exigix la motivació de tot acte desfavorable o limitatiu de drets, així com aquells que resolguen recursos, o es dicten en exercici de potestats discrecionals, i consistir la motivació en un raonament suficientment indicatiu, i no en un mer tràmit formal. En ometre una motivació suficient s'està creant una situació d'indefensió al ciutadà. Eixa situació s'esdevé quan la resolució es basa en un dictamen pericial sense cap mena de dubte insuficient.

Així ho ratifica el Tribunal Suprem en la seua més recent jurisprudència, en indicar en la seua sentència de 9 de maig de 2003:

“La motivació reproduïda i que la part recurrent definix com a feta “amb brevetat” manca dels més elementals requisits exigits per la jurisprudència d'esta Sala. En efecte la sentència de 3 de desembre de 1999, per citar-ne una de les moltes sobre la matèria, recorda l'abundant jurisprudència en la qual s'ha assentat la doctrina del fet que els informes pericials, que han de servir de base a la comprovació de valors, han de ser fonamentats, la qual cosa equival a expressar els criteris, elements de judici, o dades tinguts en compte”.

Són nombrosos els pronunciaments jurisdiccional en els quals es procedix a l'anul·lació d'actuacions administratives amb fonament en el caràcter exigü, excessivament succint, o incomplet, dels informes tècnics en què se sustenten les resolucions administratives, i es pot vore , com a exemple d'això anterior, les STS de 8 de maig de 2003, o de 17 de maig de 2003.

L'únic argument que esgrimix eixa Corporació Local justificatiu del fet que la vorera es trobe construïda d'eixa determinada manera, pareix ser el temps que esta està construïda, segons consta en l'informe tècnic jurídic “més de 25 anys”. No obstant això, açò no pot servir de justificació a l'existència del desnivell que hi ha a la vorera, ja que no és l'antiguitat de la construcció l'aspect que ha de primar a l'hora de determinar-ne una correcta ubicació.

Per si de cas, hem de ressaltar que l'afirmació relativa al fet que la vorera es troba en condicions correctes, tal com indica l'Informe Tècnic jurídic que adjunten, és de segur discutible, i això per mor del que establix l'article 10.b, de la Llei Valenciana 1/1998, de 5 de maig, d'Accessibilitat i Supressió de Barreres Arquitectòniques, Urbanístiques i de la Comunicació, que disposa quant a l'existència de guals: “Als efectes d'esta Llei es consideraran guals les superfícies inclinades destinades a facilitar la comunicació entre els plans horitzontals de distint nivell. El disseny, traçat, inclinació, amplària i pavimentació es determinarà en la corresponent reglamentació i es distingiran els destinats a l'entrada i eixida de vehicles sobre itineraris per als vianants d'aquells destinats específicament per a l'eliminació de barreres urbanístiques”.



Exigix el precepte a més, en l'apartat a, que els itineraris per als vianants siguen "accessibles", i per tant que no concórreguen en estos elements barrera que puguen generar riscos a les persones amb capacitat disminuïda.

La referida Llei proclama la necessitat d'establir mitjançant reglament la manera en la qual s'ha de possibilitar el desplaçament de determinades persones, en especial, d'aquelles que tinguen disminuïdes les facultats físiques i sensorials.

Ha d'assenyalar-se alhora el que estableix el decret 193/1988 de 12 de desembre, previ a la citada Llei però vigent mentre no s'opose a esta llei, que estableix en l'article 3 in fine, referent a les condicions d'accessibilitat urbanística, que "hauran d'eliminar-se, per tant, dels espais i itineraris per als vianants les possibles barreres arquitectòniques que puguen tindre l'origen en: a. elements d'urbanització, b. mobiliari urbà".

La mateixa norma realitza alguna concreció d'este principi general, i s'ha de tindre en compte allò que estableix l'Annex I, que en relació amb els "itineraris per als vianants", disposa: "el traçat i disseny dels itineraris públics destinats al pas de vianants o al pas mixt de vianants i vehicles, es realitzarà de manera que els desnivells no arriben a graus d'inclinació que en dificulten la utilització a persones amb mobilitat reduïda". En relació amb els guals, s'indica respecto als "destinats a l'entrada i eixida de vehicles sobre itineraris per als vianants (...) es dissenyaran de manera que els itineraris per als vianants que travessen no queden afectats per pendents longitudinals o transversals superiors a les tolerades per les persones amb mobilitat reduïda". És evident, a la vista de la documentació gràfica presentada per la interessada, que estes condicions no es donen en la vorera on es produí la caiguda, ja que hi havia un desnivell de 90° al tractar-se d'un escaló en angle recte.

Eliminar estes barreres és un deure dels poders públics recollit per la normativa adés citada, en pro de la millora de qualitat de vida de tota la població.

Per tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades en referència a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art 9.3) i de l'Estatut d'Autonomia de la comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, li recomane que revoque la resolució per la qual desestima la petició de responsabilitat patrimonial pels danys corporals patits per la Sra. (...), a causa de la insuficient motivació d'esta, de conformitat amb el que estableix l'article 105.1 de la Llei 30/92 de 26 de novembre, i iniciar un nou expedient de responsabilitat patrimonial en el qual s'incorpore un informe tècnic més detallat sobre les característiques de la vorera, i la relació causa efecte respecte a la caiguda produïda, i resoldre en conseqüència.

La qual cosa se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe que expresse si accepta la citada recomanació, o si s'escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 022250 sobre falta de prestació del servei municipal de subministrament d'aigua potable i clavegueram en una urbanització de Nàquera (València).**

“Sr.:

Na AGE presenta escrit de queixa en el qual manifesta que el seu habitatge, siti en el número 8 del carrer B. de la urbanització LL, no disposa dels serveis municipals de subministrament d'aigua potable i clavegueram, malgrat les diverses actuacions desenvolupades per l'Ajuntament per a tractar de garantir-ne l'adequada prestació, les quals, segons informe amb data 3 de juliol de 2003, han consistit en les següents:

“El ple de l'Ajuntament adoptà acord, amb data 26 de febrer de 2002, pel qual s'aprova provisionalment el Projecte de xarxa interior de distribució d'aigua potable en la urbanització LL, per un pressupost de 45.274.203 pta., i s'exposa al públic. S'elegix la gestió directa d'iniciativa pública, a través del procediment de liquidació de quotes d'urbanització a càrrec dels propietaris afectats.

El projecte es paral·litza a causa que, per la Junta de Rectora de la urbanització LL, es presenta reclamació contra el Projecte.

Fins al dia de la data el projecte no ha tingut altre tràmit, per la qual cosa no podrà iniciar-se l'obra fins que no s'aprove definitivament per l'Ajuntament Ple.

Quant a la situació en què es troba la xarxa de clavegueram en la urbanització, faig constar que no existix cap projecte, no obstant això, este Ajuntament té interès a escometre la xarxa de clavegueram en les urbanitzacions en el termini més breu possible”.

Segons sembla, segons ens indica la Sra. (...), la disconformitat manifestada per la Junta Rectora de la urbanització venia justificada en l'excessiu import de les obres, de manera que, per a desbloquejar la situació actual, resultaria convenient reactivar els contactes amb la Junta per a tractar de reduir les despeses en la mesura del que siga possible.

Quant a la inexistència de cap projecte per a dotar la urbanització d'una xarxa de clavegueram públic, seria sense cap mena de dubte necessari i exigible incrementar els esforços municipals pel que fa a iniciar la redacció i posterior execució d'este.

Una vegada més ens trobem davant de l'exercici del dret reconegut als veïns, en l'art. 18.1, apartat g) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local, d'exigir la prestació i, si és pertinent, l'establiment del corresponent servei públic, en el supòsit de constituir una competència municipal pròpia de caràcter obligatori.

Resulta inqüestionable que el subministrament d'aigua potable i el clavegueram constituïxen sengles serveis públics la prestació de la qual és obligatòria per a l'Ajuntament, a tenor del que preveu l'art. 26.1 a) de la ja esmentada Llei 7/1985, i que són indispensables per a garantir el dret constitucional a un habitatge digne (art. 47).

Esta institució no pot deixar de reconèixer la preocupació municipal existent pel que fa a l'efectiva dotació d'ambdós serveis urbanístics en la urbanització LL, de manera que, per esta raó, caldria aprofitar la bona disposició existent entre veïns i Corporació Local, per a accelerar els tràmits necessaris per a l'efectiva i ràpida implantació.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta institució, recomane a V.S que, previs els tràmits legals oportuns, reprenga i impulse, com més prompte millor, la tramitació i execució del projecte de xarxa interior de distribució d'aigua potable i inicie la redacció i aprovació del projecte de xarxa de clavegueram.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022233 sobre canvi titularitat contracte subministrament aigua potable al Campello (Alacant).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens ha formulat En TMD, relativa al fet que concedisca canvi de titularitat en el contracte de subministrament d'aigua a favor d'En RMR, en la qualitat d'actual propietari de l'habitatge siti en C/ SV, bloc 2 pis 2n esquerra del terme municipal del Campello, la qual cosa, malgrat el temps transcorregut, no ha sigut resolt per l'empresa subministradora, AM, S.L..

Atés, que després del detingut estudi de la documentació facilitada, resulten acreditats en l'expedient administratiu, els següents extrems:

Que s'ha tramitat en l'Ajuntament del Campello expedient núm. 122-161/2002, per a l'atorgament de cèdula d'habitabilitat per a l'habitatge siti en c/ Sant Vicent núm. 103, a nom de En RMR.

Que pel particular peticionari s'ha aportat la documentació exigida a este efecte, i s'ha emés informe tècnic favorable amb data 26/02/02.

Atés, que de conformitat amb allò convingut en el decret 161/11989, de 30 d'octubre del Consell de la Generalitat Valenciana, desenvolupat per l'Ordre de 19/11/89 de la mateixa Conselleria, així com el que es determina en el Reglament del Servei Municipal d'expedició de Cèdules d'Habitabilitat i l'ordenança fiscal de regulació de la taxa, el procediment ha sigut degudament complimentat.

Atés, que en harmonia amb el que s'ha exposat anteriorment, mitjançant Resolució de l'Alcaldia-Presidència amb data 3 de setembre de 2002, decret núm. 2.163-02, ha sigut atorgada la cèdula d'habitabilitat interessada conforme al següent apartat dispositiu:

“Primer: Concedir la cèdula de habitabilitat peticionada per a l'habitatge descrit.

La validesa de la present, és de cinc anys contats a partir de la data d'expedició, i s'ha de renovar en cada canvi d'ocupació.

Segon: En cas que l'habitatge deixi de tindre el nivell exigible d'habitabilitat o disseny, conforme a la normativa tècnica aplicable, podrà ser revocada per l'Administració competent.

Tercer: En els documents que es formalitzen amb posterioritat a l'atorgament d'esta cèdula, pel qual es transferisca l'ús o la propietat de l'habitatge, haurà de figurar el número i data d'expedició de la cèdula.

Quart: Liquidació de taxes: 4,91 euros. Ingressades”.

Atés, que en l'expedient referenciat obra requeriment del Cap del Servei Municipal de Disciplina, amb data 27 de setembre de 2002, pel qual s'assenyala a la mercantil AM S.L., que s'han complimentat tots els requisits necessaris perquè es procedisca al canvi de titularitat sol·licitat.

Considerant que al present supòsit convé precisar la nota de l'executivitat de la qual s'investixen els actes administratius en els termes previstos en els articles 56 i 57 de la Llei 30/1.992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú:

-Article 56:

“Els actes de les Administracions Públiques subjectes al dret administratiu seran executius segons allò convingut en esta Llei”.

-Article 57:

“1. Els actes de les Administracions Públiques subjectes al Dret Administratiu es presumiran vàlids i produiran efectes des de la data en què es dicten, excepte que en eixos es dispose altra cosa.

2. L'eficàcia quedarà demorada quan així ho exigisca el contingut de l'acte o estiga supeditada a la seua notificació, publicació o aprovació superior”.

L'expressada nota també resulta predicable dels actes dictats per les autoritats municipals com el present cas, conforme a allò convingut en els articles 4.1-e i 51 de la Llei 7/1985 de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local; en concordança amb el que preveu l'article 4.1-e i 298 del Reial decret 2568/1986 de 28 de novembre, que aprova el Reglament d'Organització, Funcionament i Règim jurídic de les Entitats locals.

Per tant, de conformitat amb el citat règim jurídic d'aplicació al present supòsit, en la documentació de què disposem no consta cap causa o motiu establert legalment perquè es demore el compliment en els mateixos termes del decret d'Alcaldia núm. 2.163-02.

Davant de tot el que s'ha exposat i de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988, recorde, a Vosté el deure legalment exigible de donar compliment en els mateixos termes, amb caràcter immediat al precitat decret, a fi i efecte que queden satisfets els drets assistents al ciutadà.

La qual cosa se li comunica per a el degut coneixement i a fi i efecte que en el termini màxim d'un mes emeta un informe on expresse si accepta l'al·ludit recordatori de deures legals.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 022107 sobre responsabilitat patrimonial per danys generats per deficient prestació subministrament d'aigua potable a Alzira (València).**

“Sr.:

Na RMR presenta escrit de queixa en esta Institució en què denuncia els danys patits per la comunitat de veïns de l'immoble situat en el número 6 de l'Avda. de la H., consistents en unes goteres i humitats aparegudes en el sostre de l'escala, segons sembla, originades com a conseqüència de la represa del subministrament d'aigua potable, després del tall d'este que tingué lloc entre els dies 16 i 21 de novembre de 2002.

L'Ajuntament, a través de l'empresa concessionària del subministrament d'aigua potable, emet informe amb data 26 de març de 2003, en el qual es justifica la interrupció del servei per la baixa pressió produïda per l'existència de diverses fugues causades per força major –sense detallar en què consistí - i es considera, després de consultar a uns operaris no identificats, que els danys produïts en l'escala tingueren el seu origen en el trencament d'un tub de ferro de la terrassa que proveïx un dels habitatges, i la reparació de la qual, per tractar-se d'una instal·lació interior de l'immoble, correspon al propietari.

Per la seua part, la Sra. (...), en el seu escrit d'al·legacions a l'informe anterior, reitera que els danys foren produïts per la defectuosa represa del servei ja que, segons sosté, “el dia 21 de novembre s'ompliren els dipòsits –el subministrament es realitza per cabuda- i un empleat d'eixa empresa es dirigí a la comunitat de veïns per a indicar que els segells de les capacitats no es col·locarien durant eixe dia, sinó en dies successius, perquè els dits dipòsits -que havien estat 5 dies sense aigua-, s'ompliren amb major rapidesa, sense preveure les nefastes conseqüències que podia ocasionar eixa decisió, com així finalment succeí”.

A la vista d'estos fets, i tenint en compte la titularitat pública del servei de subministrament d'aigua potable que és gestionat de forma indirecta per l'Ajuntament

(art. 26 i art. 85.4 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local), podriem trobar-nos davant d'un supòsit de responsabilitat patrimonial per la possible causació d'uns danys generats pel funcionament d'un servei públic municipal.

Centrada així la qüestió controvertida, ha d'assenyalar-se que esta es troba regulada per l'article 139 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Procediment Administratiu Comú, preceptes legals que expliciten el principi general de rescabament per les Administracions Públiques dels danys i perjudicis causats pel funcionament dels serveis públics, sancionat constitucionalment en l'article 106.2: "els particulars, en els termes establits per la Llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que patisquen en qualsevol dels seus béns i drets, excepte en els casos de força major, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament dels serveis públics".

Estes normes són aplicables a les Entitats locals en mèrit a la previsió normativa de l'article 54 de la Llei Reguladora de les Bases de Règim Local 7/1985, de 2 d'abril, el qual remet a la legislació general sobre responsabilitat administrativa, al igual que l'article 223 del Reglament d'Organització i Funcionament de les Corporacions locals (Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre).

El règim legal citat ha sigut profusament aplicat -i, consegüentment, desenvolupat i interpretat- per la Jurisprudència, formant un cos de doctrina, dins del qual es pot afirmar que, per a la declaració de la responsabilitat patrimonial de l'Administració fa falta la concurrència de dos requisits substancials positius, un de negatiu i un altre procedimental:

a) El primer dels positius és el que existisca un dany efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat respecte a una persona o grup de persones, que l'interessat no tinga el deure jurídic de suportar. Este requisit s'incardina dins dels elements que han de ser objecte de la prova: import de la reparació de les goteres i humitats en el sostre de l'escala (mitjançant presentació de pressupost o factura).

b) El segon requisit positiu és que el dany siga imputable a una Administració Pública, açò és, que la lesió es produïska com a conseqüència directa de l'exercici ordinari i funcionament normal o anormal d'un servei públic municipal: perquè nasca la responsabilitat objectiva de l'Administració ha d'acreditar-se que els danys es produïren per la falta de segellat de les cabudes per part dels operaris de l'empresa subministradora i no, contràriament, pel trencament d'una canonada interior de l'immoble (a través de prova pericial o testimonial –testimonis de veïns, operari de manteniment, etc.).

Esta fonamental característica – responsabilitat objectiva- imposa que no només no és menester demostrar per a exigir aquella responsabilitat que els titulars o gestors de l'activitat administrativa que ha generat un dany han actuat amb engany o culpa, sinó que ni tan sols és necessari provar que el servei públic s'ha desenvolupat de manera anòmala, ja que els preceptes constitucionals i legals que componen el règim jurídic aplicable estenen l'obligació d'indemnitzar els casos de funcionament normal dels serveis públics.

c) El factor negatiu és que no obeïska el dany a força major. Esta nota ha sigut precisada conceptualment i jurisprudencialment en el sentit que es tracte, per a poder la concurrència de força major, d'un esdeveniment produït amb els requisits tradicionals que distingixen la força major del cas fortuït (conceptes d'imprevisibilitat i irresistibilitat), però específicament que es tracte d'una causa estranya a l'àmbit de funcionament del servei públic: les fugues produïdes com a conseqüència dels trencaments de les canonades del servei de subministrament no és un esdeveniment imprevisible i inevitable –denota una falta de conservació i manteniment adequat de la xarxa, fàcilment evitable-, per la qual cosa no estaríem davant d'un supòsit de força major excoent de la responsabilitat pública, com oposa l'empresa subministradora, sinó davant d'un cas fortuït generador de responsabilitat.

En el present cas, l'empresa prestatària del proveïment d'aigua potable adduïx que la interrupció del subministrament es produí per força major, sense provar ni esmentar ni tan sols quin fou l'esdeveniment imprevisible i inevitable que la justifica.

d) L'element procedimental és que es formule l'oportuna reclamació davant de l'Administració presumptament responsable en el lapse d'un any, cal comptar des de la producció de la lesió: no consta que els perjudicats hagen presentat cap reclamació contra l'Ajuntament, la qual cosa seria aconsellable que es produïra abans del 16 de novembre de 2003.

Precisament el caràcter objectiu de la responsabilitat patrimonial de l'Administració fa que sols s'esclouen els supòsits de força major i no en els de cas fortuït, la qual cosa implica que, com està afirmant insistentment el Tribunal Suprem des de la Sentència d'1 de desembre de 1989, “el caràcter fortuït del fet causant d'una lesió no exclou la responsabilitat patrimonial”.

La distinció entre força major i cas fortuït ha de buscar-se en els elements que la integren i diferencien; el cas fortuït es caracteritza per les notes de la indeterminació i la interioritat, la força major per la determinació irresistible i l'exterioritat. L'element clau és el de la interioritat del succés en relació amb l'empresa en el si del qual es presenta el dany; és l'esdeveniment interior de l'empresa administrativa el que delimita l'extensió del concepte de risc creat com a causa d'imputació de danys a l'Administració, i se li atribuïx el deure de rescabalar aquells danys conseqüència d'accidents produïts per o dins de l'organització administrativa no deguts a causa estranya a esta, a la força major, la prova de la qual li incumbix a l'Administració que la al·lega.

La força major entroncaria amb la idea del fet extraordinari, catastròfic o desacostumat, mentre que el cas fortuït faria referència a aquells esdeveniments interns, intrínsecs al funcionament dels serveis públics, produïts per la mateixa naturalesa, per la mateixa consistència dels seus elements, pel mateix desgast amb causa desconeguda –per exemple, el trencament de les canonades del servei d'aigua potable, clavegueram, subministrament de gas, etc., i correspon en tot cas a l'Administració, tal com reiteradament assenyala el Tribunal Suprem, entre altres i per sintetitzar les altres, la de 6 de febrer de 1996, provar la concurrència de força major.

Aprofundint en esta línia de raonament, en trobar-nos davant de la gestió indirecta d'un servei públic que és prestat per un contractista de l'Ajuntament, seria d'aplicació allò convingut en l'art. 97.3 del RDL 2/2000, de 26 de juny, Llei de Contractes de les Administracions Públiques, en relació amb l'art. 1.3 del RD 429/1993, de 26 de març, Reglament dels procediments de les Administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial, en què es reconeix el dret que tenen els tercers perjudicats a requerir a l'Ajuntament perquè este, escoltat el contractista, es pronuncie sobre a quina de les parts contractants correspon la responsabilitat dels danys, tenint en compte que la falta de tramitació d'este procediment per part de l'Ajuntament li impediria atribuir posteriorment la responsabilitat al contractista, segons constant jurisprudència.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 9.3 i 106.2) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i art. 142.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, recomane a V.S que inicie d'ofici un procediment de responsabilitat patrimonial en el qual els perjudicats i l'empresa subministradora d'aigua potable puguen al·legar i presentar tots els mitjans de prova que estimen convenients al seu dret. Es pronunciaran, posteriorment, sobre a quina de les parts contractants correspon la responsabilitat dels danys causats a la comunitat de veïns per la interrupció del servei i les humitats i goteres produïdes en el sostre de l'escala de l'immoble.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe on expresse si accepta esta recomanació o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021395, sobre els danys causats a una finca per deficient funcionament del sistema de recollida d'aigües pluvials d'una carretera provincial a València.**

“Il·lm. Sr.:

En JLAN presenta escrit de queixa en el qual manifesta la disconformitat amb el rebuig de la seua pretensió consistent en el fet que es canalitze degudament el canó que servix de desaigüe de l'aigua de pluja de la carretera provincial VV-6024, ja que este està provocant seriosos danys a un terreny de la seua propietat.

Per la seua part, els Serveis Tècnics de l'Excma. Diputació de València, emeteren informe de data 10 de juny de 2002, del qual es desprenen les següents asseveracions rellevants que cal tindre en compte:



“En l’actualitat, el canó desaigua l’escassa aigua de la carretera i el vessament dels terrenys adjacents, en alguns dels quals s’han construït i pavimentat per a camins i aparcaments, amb la qual cosa el vessament ha augmentat considerablement.

Els serveis de l’Àrea de Carreteres de l’Excma. Diputació de València no han realitzat cap actuació en tota la zona per la qual cosa no tenen cap responsabilitat en els canvis que s’han produït, que ha augmentat el vessament que produïx els danys”.

Així doncs, de la lectura de les afirmacions mantingudes pels tècnics, l’Excma. Diputació de València sembla reconèixer la seua titularitat sobre la instal·lació de la carretera (canó), l’existència d’un augment considerable del vessament i del fet de causar danys sobre la finca adjacent; en canvi, entén que, tant la intervenció de tercers (obres realitzades pel Ministeri d’Obres Públiques i per altres persones en la construcció i pavimentació de camins i aparcaments), com la inexistència de cap actuació de la Diputació en la zona, n’exclouen la responsabilitat.

No obstant això, caldria notar que el Sr. (...) més que pretendre una indemnització econòmica pels danys que s’han anat causant en la finca durant tot este temps, interessa que l’Excma. Diputació de València, com a titular de la carretera i de les seues instal·lacions de desaigüe, i responsable de l’adequada conservació i manteniment, adopte les mesures oportunes per a minorar o pal·liar eixe augment del vessament, el qual, bé siga de la carretera o dels terrenys adjacents, el que és cert és que desaigua per un canó propietat de la Diputació.

La Llei 6/1991, de 27 de març, de la Generalitat Valenciana, sobre Carreteres, en l’art. 12, imposa a l’Administració Pública titular de la carretera l’obligació de vetlar per la seua adequada conservació i manteniment, no només pel que fa a la seguretat vial dels automobilistes, sinó, també, quant a la no-causació de danys i perjudicis als terrenys confrontants, ja que, no resultaria il·lògic sostindre que, davant la realització d’obres per part de terceres persones que puguen afectar a la carretera i a les seues instal·lacions, l’Administració haja de vigilar-ne l’execució i evitar que les dites obres puguen alterar les condicions existents amb anterioritat i incidir negativament sobre les instal·lacions.

Dit en altres termes, possiblement, si s’haguera desplegat un control adequat sobre les obres realitzades per tercers, potser, s’hauria pogut evitar que el canó de desaigüe de la carretera haguera de suportar la recollida d’aigües procedents d’altres terrenys, i que es produïra un increment del vessament i, com a conseqüència d’això, els danys a la possessió aliena, l’evitació de la qual persegueix l’Ordre de 14 de maig de 1990, del Ministeri d’Obres Públiques i Urbanisme, que recull la Instrucció 5.2-IC sobre “Drenatge Superficial”.

L’objecte de la dita instrucció és facilitar normes i recomanacions per a projectar, construir i conservar adequadament els elements del drenatge superficial d’una carretera, el qual comprén:

- La recollida de les aigües -pluvials o de desgel- procedents de la plataforma i els seus margens, mitjançant llits, voreres i els seus embornals i claveguerons.

- L'evacuació de les aigües recollides -eventualment a través d'arquetes i col·lectors longitudinals- a llits naturals, a sistemes de clavegueram o a la capa freàtica, ja siga directament, ja siga a través d'obres de desaiqüe transversal o canalitzacions a cel obert o soterrades.

- La restitució de la continuïtat dels cursos naturals interceptats per la carretera, mitjançant el seu eventual condicionament i la construcció d'obres de drenatge transversal.

L'art. 1.5.3.1, relatiu als danys materials causats a tercers per inundació de les zones veïnes, disposa que es podran considerar admissibles els nivells d'inundació, sense altra justificació, si es complira al menys una de les condicions següents:

- Que la sobreelevació del nivell del corrent provocada per la presència de la carretera no excedisca de 50 cm.

- Que la superfície afectada negativament per la diferència d'inundació a causa de la citada sobreelevació no excedisca de la donada per la fórmula

$$S = K * L$$

Si és:

- S: superfície (ha), sense comptabilitzar la part d'esta en què els danys puguen considerar-se irrelevants.

- L: llum total (m) de l'obra de drenatge transversal.

- K: coeficient que normalment es podrà prendre igual a 0,1, però que, segons la importància dels danys mitjans previsibles per unitat de superfície es podrà elevar fins a 0,2 si estos foren singularment baixos, o reduir-se a 0,05 si foren singularment alts. A més, si l'àrea de la conca (apartat 2.2) fora inferior a 1000 km<sup>2</sup>, estos valors de K es podran majorar fins en un 50%, al ser previsible una menor durada de la inundació.

Si no es complira cap de les dues condicions anteriors s'haurà de realitzar una anàlisi comparativa de danys i costos per a les possibles solucions alternatives, el detall de la qual guardarà relació amb la importància i dificultat del cas.

En virtut de tot allò que antecedit, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3 i 33) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li suggerisc a V.I. l'estudi i la ponderació de solucions eficients, senzilles i de fàcil manteniment que eviten o minoren els danys produïts per inundació de la finca adjacent a la carretera.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe que expresse si accepta este suggeriment o, si és pertinent, ens pose de manifest les

raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb allò convingut en l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa de l'assumpte en qüestió, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021282, sobre demarcació territorial entre comissions falleres a Torrent (València).**

“Sr.:

El President de la Falla Sants Patrons de Torrent, En JGM, manifesta la seua disconformitat amb l'actuació desplegada per la Junta Local Fallera –organisme autònom dependent de l'Ajuntament de Torrent-, ja que, tot i haver sol·licitat l'ampliació de la demarcació territorial de la falla, no només no es contesta expressament a esta Junta, sinó que, quasi un any més tard i sense haver-los consultat res, s'aprova la constitució d'una nova comissió fallera amb una demarcació coincident en part amb l'ampliació primerament interessada.

Segons es desprén de la documentació remesa per la Falla Sants Patrons, amb data 29 de maig de 2000, la Junta Local Fallera registra, al número 103, una sol·licitud en la qual s'interessava una ampliació de demarcació als següents carrers: Policia Local, Pare Vicente Cabanes, Benalup i Pare Fernando, sense que conste que l'esmentat organisme autònom haja dictat i notificat la corresponent resolució estimatòria o desestimatòria en contestació a la queixa –no apareix entre la informació enviada per l'Ajuntament-.

D'altra banda, quasi un any després, el 2 d'abril de 2001, la Junta Local Fallera, registra al número 6, una sol·licitud dirigida a constituir una nova comissió fallera – l'autorització de la qual s'adopta mitjançant acords de data 3 de maig i 22 de juny de 2001- amb la següent demarcació territorial: zona compresa entre els carrers Picassent, Pare Fernando, Verge de la Soledat i Pare Prudencio.

Així mateix, malgrat que en l'apartat d) de l'informe emés el 16 de desembre de 2002 pel Primer Tinent d'Alcalde es manifesta que des del moment en què es presentà la sol·licitud per a constituir una nova comissió, el Regidor Delegat de Cultura i Falles i el Vicepresident Primer de la Junta Local Fallera es posaren en contacte amb els representants de la Comissió Fallera confrontant amb la sol·licitada, i davant de les afirmacions sostingudes pel President de la Falla Sants Patrons de què en cap moment foren consultats, el que és cert és que no existix cap constància documental que acredite la notificació formal al representant legal de la Falla Sants Patrons perquè formulara per escrit les al·legacions que tinguera per convenients.

A la vista d'estos fets, i tenint en compte la naturalesa pública de la Junta Local Fallera com a organisme autònom municipal, s'hauria de tindre en compte que la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, li resulta d'aplicació, per mor d'allò convingut en l'article segon: s'entén als efectes d'esta Llei per Administracions Públiques: les

Entitats que integren l'Administració Local i les Entitats de Dret Públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents.

Doncs bé, d'una part, no s'ha acreditat formalment la notificació de la resolució emesa per la Junta Local Fallera en contestació a la sol·licitud presentada per la Falla Sants Patrons amb data 29 de maig de 2000, en la qual, repetim, s'interessava una ampliació de la demarcació actual als següents carrers: Policia Local, Pare Vicente Cabanes, Benalup i Pare Fernando, de manera que, tal actitud d'abstindre's de dictar resolució expressa i motivada, incomplix manifestament l'inexcusable deure de resoldre, imposat a les Administracions Públiques en els arts. 42 i 89 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú, l'obligació de la qual, ha sigut estesa i emfatitzada amb la reforma operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, al prescriure, amb una claredat meridiana, que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments, i a notificar-la, qualsevol que siga la manera d'iniciació, en el termini màxim de tres mesos, quan les normes reguladores dels procediments no fixen el termini màxim per a rebre la notificació.

A este raonament no seria possible oposar el fet que, transcorregut el termini de 3 mesos des del 29 de maig de 2000, la Falla Sants Patrons hauria d'haver entés desestimada la seua sol·licitud i hauria d'haver acudit a la via jurisdiccional, ja que si es repara en la lectura de l'apartat tercer de l'art. 43 de la meritada Llei 30/92, de 26 de novembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú, s'advertix que "la desestimació per silenci administratiu té només l'efecte de permetre als interessats la interposició del recurs administratiu o contenciós administratiu que resulte procedent", açò és, el silenci negatiu es configura com una garantia per el ciutadà, de manera que "voluntàriament" pot optar entre, d'una banda, acudir a la via contenciosa o, d'una altra, si preferix conèixer quins són els arguments que l'Ajuntament sosté per a rebutjar-ne la sol·licitud d'ampliació de la demarcació –pel que fa a la millor preparació de la demanda contenciosa– esperar a la resolució expressa de l'Administració.

Dit en altres termes, encara que haja transcorregut en excés en el temini màxim de tres mesos per a dictar i notificar la resolució expressa a la sol·licitud d'ampliació de la demarcació de la Falla Sants Patrons, no per això ha desaparegut l'esmentada obligació administrativa, ni el ciutadà ha de forçosament entendre desestimada la sol·licitud i interposar el recurs contenciós, sempre que, insistim, estiguem davant d'una facultat de l'interessat.

Així mateix, el principi d'eficàcia (art. 103.1 de la Constitució Espanyola) exigix de les Administracions Públiques que es complisquen raonablement les expectatives que la societat legítimament li demana, entre estes, i prou rellevant, el deure de l'Administració de resoldre expressament les peticions i reclamacions que li presenten els particulars, ja que el coneixement cabdal per l'administrat de la fonamentació de les resolucions administratives, constituïx un pressupost inexcusable per a una adequada defensa del seus drets i interessos legítims.

En este sentit, el Tribunal Constitucional ha reiterat, recentment, en la Sentència núm. 71, de data 26 de març de 2001, que "és evident, com hem declarat en reiterades ocasions (per totes, SSTC 6/1986, de 21 de gener, FF. 3; 204/1987, de 21 de desembre,

F. 4; 180/1991, de 23 de setembre, F. 1; i 86/1998, de 21 d'abril, FF. 5 i 6), que l'Administració no es pot vore beneficiada per l'incompliment de la seua obligació de resoldre expressament en termini sol·licituds i recursos dels ciutadans, deure este que entronca amb la clàusula de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE), així com amb els valors que proclamen els arts. 24.1, 103.1 i 106.1 CE.”

En conseqüència, caldria coincidir que el silenci administratiu és una pràctica que genera en els ciutadans una autèntica inseguretat jurídica i indefensió material (proscrites pels arts. 9.3 i 24.1 de la Constitució Espanyola), i que, tal i com ha exposat el Síndic de Greuges en els successius informes anuals a les Corts Valencianes, obliga els ciutadans a acudir a la via jurisdiccional per a la resolució dels seus conflictes, i convertir, per això, en inoperant, la via administrativa.

De la mateixa manera, caldria destacar, d'altra banda, que tampoc consta acreditat el compliment formal –mitjançant una notificació amb acusament de recepció– de l'obligació municipal d'emplaçar la Falla Sants Patrons – com a comissió fallera adjacent a la qual es pretén constituir i interessada, per tant, en l'esmentat procediment– perquè formulara al·legacions i evitar una possible indefensió; dret reconegut en els arts. 35 e) i 84.2 de la repetida Llei 30/1992, perquè en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze, puguen al·legar i presentar els documents i justificacions que estimen pertinents.

En conseqüència, com siga que ambdós defectes procedimentals -incompliment del deure legal de dictar i notificar resolució expressa i motivada, i del tràmit d'audiència als interessats- denoten, si més no, un possible funcionament anormal de l'Administració, podria resultar oportú la tramitació d'un procediment de responsabilitat patrimonial, a l'empara d'allò convingut en els arts. 106.2 de la Constitució Espanyola, 139 i següents de la Llei 30/1992 i 4.1 del Reial Decret 429/1993, de 26 de març, Reglament dels procediments de les Administracions Públiques en matèria de responsabilitat patrimonial.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent les consideracions exposades quant a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li suggerisc a V.S. que pondere l'oportunitat d'incoar d'ofici un procediment de responsabilitat patrimonial per tal de determinar els possibles danys i perjudicis que se li hagueren pogut irrogar a la Falla Sants Patrons per l'actuació de la Junta Local Fallera.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, emeta un informe on expresse si accepta este suggeriment o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per no acceptar-la, i això, d'acord amb allò disposat en l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 010533, sobre subministrament d'aigua potable a “Valle del Sol” Mutxamel (Alacant).**

“Sr.:

En relació amb la queixa de referència que ens confià Na MMO, acusem recepció de l'últim informe del passat 5 d'agost.

Després d'un estudi detingut i de tots els antecedents que es troben en este expedient resulta constatable que segons ens comunica en l'últim informe la programació urbanística dels Sectors “J” i “K” que preveuen les Normes Subsidiàries de Planejament solucionaria l'extensió del subministrament de la xarxa de proveïment d'aigua potable al nucli urbà “Valle del Sol” on residix la ciutadana promotora d'esta queixa com a solució tècnicament i econòmicament més factible.

En este sentit en la informació remesa no consta la previsió temporal per a ultimar la dita programació urbanística mitjançant gestió directa o indirecta.

Davant la qual cosa, en l'àmbit competencial d'esta Institució i de conformitat amb allò convingut en l'article 29.1 de la Llei 11/1988 recomane a Vosté que impulse la programació urbanística dels Sectors “J” i “K” que preveuen les Normes Subsidiàries de planejament d'eixe Municipi com a solució a la problemàtica del proveïment d'aigua potable objecte d'esta queixa, tenint present que el proveïment domiciliari d'aigua potable constituïx un servei públic obligatori que preveu l'article 26.1-a) de la Llei 7/1985.

La qual cosa se li comunica perquè en el termini d'un mes emeta un informe on expresse si accepta els pronunciaments transcrits.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030053 sobre els defectes constructius de l'aparcament Dama d'Elx**

“Senyoria,

L'objecte de la queixa presentada pel Sr. (...), administrador-secretari de la Comunitat d'Usuaris Aparcament Dama d'Elx, situat al carrer NA, s/n de la localitat, versa sobre els defectes constructius que estan suportant des de l'any 1999 els 317 concessionaris de les places d'este aparcament subterrani, les obres del qual van ser rebudes per l'Ajuntament el 24 de setembre de 1998.

En efecte, entre la documentació aportada per l'autor de la queixa hi ha nombrosos escrits de denúncia dirigits a l'Ajuntament en els quals es denunciaven les següents deficiències constructives, a saber: filtracions d'aigües pluvials, a través del sostre de la primera planta de l'aparcament —que coincidix amb la via pública; filtracions d'aigües fecals, en una paret de la rampa de baixada al segon soterrani, i l'absència d'accessos habilitats per a persones amb mobilitat reduïda.

Doncs bé, partint que l'existència d'estos defectes constructius en cap moment ha estat posada en dubte per l'Ajuntament davant esta Institució, el servei municipal d'enginyeria, en el seu informe de 20 de març de 2003, únicament es pronuncia sobre les filtracions d'aigües pluvials en els següents termes que, parcialment, en el que ací importa, transcrivim a continuació:

“Es va efectuar la contractació amb una empresa per a estudiar les causes i el possible mètode de reparació de les filtracions que hi ha a l'aparcament (...) amb la solució aportada per l'empresa, es van iniciar els treballs en la superfície del carrer dirigits per qui havia estat tècnic director de les obres de l'aparcament i l'acabat superficial. Que, hui, continuen fent-se estos treballs consistents a repassar i rematar la impermeabilització de tot el perímetre de l'obra amb una longitud aproximada de 600 metres. Que estos treballs requerixen un termini dilatat de temps, atés que cal obrir el carrer per petits trams (per a evitar molèsties a veïns i comerç) i per com de difícil resulta obtenir el paviment similar del carrer per a efectuar-ne la reposició.”

D'altra banda, tampoc s'ha remés a esta Institució cap informe redactat pels serveis tècnics municipals en el qual s'haja posat en dubte la inviabilitat de les solucions plantejades en l'informe pericial de 19 d'abril de 2001, aportat per la comunitat d'usuaris de l'aparcament, a saber:

“Perquè l'aigua de pluja no penetre en l'aparcament, ni en el moment de caure ni en els dies següents, i ja que no és possible saber amb certesa com és el punt o els punts per on penetra l'aigua, caldria impermeabilitzar el forjat de la planta primera del soterrani, és a dir, el carrer. Quant al mur, sembla ser que l'aigua penetra en la intersecció de dos murs, caldria impermeabilitzar esta intersecció, i d'esta manera, ni l'aigua de la pluja que cau sobre l'aparcament, ni l'aigua de la pluja que discorre sobre la superfície del carrer, ni la filtrada més al nord, ens perjudicarien.

“Perquè l'aigua de la pluja que discorre pel carrer no penetre en l'arqueta del porter automàtic, ni en la dels molls (ressorts) de les portes d'accés per als vianants, cal corregir el pendent de l'entorn de la seua arqueta, desmuntar el sòl del primer replà de l'escala per a corregir-ne el pendent, com també desmuntar 6 metres quadrats de sòl de la vorera que va de la porta al carrer, i augmentar-ne la inclinació.

Perquè les aigües procedents dels col·lectors no penetren en l'aparcament, cal reparar la unió d'estos, i donar-los el tractament de canonades que conduïxen líquids a una pressió superior a l'atmosfèrica.

Pel que fa a les esquerdes en les parets de la rampa de baixada de vehicles, cal reparar-les i tornar-les a pintar.”

Sense entrar a valorar el nivell d'incert de les solucions constructives plantejades pel perit de la comunitat d'usuaris fa més de dos anys, i tenint en compte les consideracions oposades per l'Ajuntament, la veritat és que ha transcorregut un dilatat període de temps des de les primeres denúncies formulades l'any 1999 sense que les filtracions d'aigües

pluvials, fecals i la falta d'accessos a l'aparcament per a les persones discapacitades hagen estat corregides satisfactòriament.

Quant a la falta d'accessos per a discapacitats, cal tenir en compte el que prescriuen els arts. 7.1 a) i 10 g) de la Llei 1/1998, de 5 de maig, de la Generalitat Valenciana, sobre accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, urbanístiques i de la comunicació: “Edificis de pública concurrència són tots aquells edificis d'ús públic no destinats a habitatge i, fins i tot, en el cas d'edificis mixtos, les parts de l'edifici no dedicades a ús privat d'habitatge. Es distingixen dos tipus d'ús en estos edificis: a) Ús general: és l'ús en el qual la concurrència de totes les persones ha de ser garantida. Es consideren d'este tipus els edificis o les àrees dedicades a serveis públics com ara administració, ensenyament, sanitat, com també àrees comercials, espectacles, cultura, instal·lacions esportives, estacions ferroviàries i d'autobusos, ports, aeroports i heliports, garatges, aparcaments, etc.

En estos edificis, o les parts dedicades a estos usos, el nivell d'accessibilitat ha de ser adaptat, d'acord amb les característiques de l'edifici i segons es determine reglamentàriament.

Així mateix, les especificacions tècniques i els requisits que cal observar amb relació a l'accessibilitat al medi urbà, a l'efecte del que estableix esta Llei, han de fer-se mitjançant desenvolupament reglamentari, en què s'han de regular, entre d'altres, els apartats següents:

g) Aparcaments:

1. En les zones d'estacionament, ja siguen de superfície o subterrànies, de vehicles lleugers, en vies o espais públics o privats, cal reservar, permanentment i tan prop com siga possible dels accessos per als vianants, places convenientment senyalitzades per a vehicles que transporten persones amb discapacitat. Els accessos per als vianants a estes places han de complir les especificacions requerides reglamentàriament.

2. Els ajuntaments han d'adoptar les mesures adequades per a facilitar l'estacionament dels vehicles que transporten persones amb discapacitat, especialment, prop dels centres de treball o estudi, domicili, edificis públics i edificis de concurrència pública.”

Tenint en compte el dilatat període de temps transcorregut des de les primeres denúncies, les actuacions municipals que cal desplegar han de portar-se a terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les administracions públiques, segons el que es disposa en l'art. 103 de la Constitució espanyola.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 9, 14 i 49) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, sense més demora, impulse i accelere la



realització dels treballs necessaris per a eliminar les filtracions d'aigües pluvials i fecals en l'aparcament i per garantir la seua accessibilitat per a les persones discapacitades o amb mobilitat reduïda.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030058 relativa a un expedient de responsabilitat pels danys causats a un vehicle pel mal estat del paviment i la inexistència de tapa d'una claveguera a un carrer d'Alboraia (València)**

“Senyoria,

El Sr. (...) es dirigix a esta Institució per manifestar que, mitjançant escrit presentat en l'Ajuntament el dia 12 de desembre de 2001, va interposar una reclamació de responsabilitat patrimonial pels danys causats en el seu vehicle el dia 5 de novembre de 2001, com a conseqüència, segons sembla, del mal estat del paviment i de la inexistència de tapa en una claveguera del carrer Camí del Mar, sense que, fins a hores d'ara, s'haja dictat la resolució corresponent.

Com a prova de les seues afirmacions, el Sr. (...) presenta una còpia de l'atestat policíac emés el dia 5 de desembre de 2001, a les 19:45 h, en el qual els agents que van acudir al lloc dels fets recullen la versió d'estos oferida pel denunciant: que es trobava circulant pel camí del Mar en direcció a la població, quan, de cop i volta, la roda del darrere dreta se li havia introduït en la boca d'una claveguera i es va rebentar, de manera que va perdre el control i va xocar contra un vehicle que es trobava estacionat, i es van produir danys en xocar amb l'altre vehicle, en el capot, el far davanter dret i el para-xocs del davant.

Així mateix, els agents comproven personalment i directament els fets següents: “que la roda de darrere dreta del vehicle estava rebentada, la tapa de la claveguera estava desplaçada i el paviment en mal estat, per la qual cosa calia acordonar la zona amb cons i tanques per a evitar incidents pitjors (...); que l'altre vehicle que estava estacionat no té danys aparents i no es pot concretar exactament, ja que estava plovent i hi havia bastant fang a la zona. Que, en tot cas, tindria algunes rascades lleus al para-xocs del darrere en el cantó esquerre”.

Atesos estos antecedents fàctics, caldria recordar que la configuració de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques en el nostre dret (art. 139 i seg. de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, art. 54 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, 223 del Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les CCLL i l'art. 106.2 de la Constitució espanyola) ve donada per una activitat administrativa (per acció o omissió, ja siga material o jurídica), un resultat danyós no justificat i una relació de causalitat entre aquella i este, i incumbix la seua prova a qui reclama, alhora que s'imputa a l'Administració la càrrega referent a l'existència de força major quan s'al·legue com a causa d'exoneració (SS. 14 de juliol de 1986, 29 de maig de 1987, 17

de febrer de 1989, etc.), i s'especifica que l'exigència que el dany o la lesió patrimonial experimentada pel reclamant siga conseqüència del funcionament dels serveis públics en una relació directa, immediata i exclusiva de causa a efecte (SS d'11 d'abril i 15 de febrer de 1986, 20 de juliol de 1988, 17 de febrer de 1989...). En la mateixa línia jurisprudencial, però amb més adequació al supòsit específic d'actuacions, les Sentències de la Sala 3a del Tribunal Suprem de 2 de febrer de 1988, 3 d'abril de 1990, 13 d'octubre de 1990, 21 de març de 1991 i 18 de gener de 1995 fixen un triple requisit per a apreciar l'existència d'una obligació indemnitzadora de l'Administració: un dany o una lesió patrimonial antijurídica, injustificable i avaluable; que siga conseqüència objectiva, directa i exclusiva del funcionament normal o anormal de l'Administració i, en tercer lloc, relació de causalitat entre el primer i el segon dels requisits enunciats, sense que existisca força major (STSJ Comunitat Valenciana, 15 de febrer de 2002).

En un cas similar al que ens ocupa, el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 242, de data 28 de febrer de 2002, en el seu fonament de dret quart raona que “es donen els requisits exigits per la normativa referida, tenint en compte que va ser l'Administració demandada qui no va vetlar per l'adequat funcionament d'un servei públic, de manera que cal responsabilitzar-la pel deficient funcionament de les tapes de clavegueram, que no estaven en les condicions adequades i provoquen inseguretats vial, com també dels efectes danyosos d'este succés, i ha d'afrontar els desperfectes sobrevinguts pel deficient funcionament d'este servei. A esta conclusió s'arriba a partir dels informes de la Policia Local d'11 i 12 de març i 12 de juny de 1996, que es troben en l'expedient administratiu, com també de la factura de la reparació presentada pel recurrent. Es donen, doncs, les exigències d'un perjudici patrimonial injustificat i avaluable, derivat del funcionament de l'Administració municipal, i existix el necessari nexa causal entre l'un i l'altre, raó per la qual l'Administració demandada ha d'indemnitzar l'actor pels danys experimentats i, per tant, cal estimar la demanda.”

Quant al funcionament anormal de l'Administració i la relació causa efecte entre este i el dany experimentat, estos requisits es complirien en el nostre cas, ja que els policies locals —els informes dels quals gaudixen de la presumpció de veracitat (art. 137.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú)— constaten personalment que “la roda del darrere dreta del vehicle estava rebentada, la tapa de la claveguera estava desplaçada i el paviment en mal estat, per la qual cosa s'acordona la zona amb cons i tanques per a evitar incidents pitjors, i en el foli tres de l'atestat són consignats els danys següents: el far del davant, el para-xocs del davant i la roda dreta del darrere.

Els dos agents de l'autoritat aprecien, d'una banda, el mal estat del paviment, i d'una altra banda, els danys generals en el vehicle, de manera que, per evitar nous accidents, decidixen acordonar la zona amb cons i tanques, de la qual cosa resultaria raonable inferir l'existència real d'un risc per a la seguretat vial dels automobilistes, atés el que ha succeït.

Ara bé, una cosa distinta és la valoració econòmica del dany experimentat, l'import del qual ha de limitar-se al cost de la reparació dels danys causats en el far i el para-xocs davanter i la roda dreta del davant, tenint en compte que, d'acord amb el que mantenen

els agents de la policia local, l'altre vehicle implicat en el sinistre i que estava estacionat “no resulta amb danys aparents, i no es pot concretar amb exactitud, ja que estava plovent i hi havia bastant fang a la zona. Que, en tot cas, tindria rascades lleus en el para-xocs del darrere en el cantó esquerre”, per la qual cosa, si l'Administració considera que l'import pressupostat, que puja a 1.644.30 euros, resulta excessiu, tenint en compte la levitat de l'impacte amb el vehicle estacionat, caldria pagar la indemnització que, amb la valoració tècnica prèvia, entenga que correspon al cost dels danys constatats pels agents: roda del darrere dreta i far i para-xocs del davant.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 9.3 i 106.2) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Senyoria que, en el termini més breu possible, dicte un resolució estimatòria de la reclamació de responsabilitat patrimonial articulada, i reconega el dret a una indemnització econòmica en la quantia que corresponga a la valoració econòmica dels danys efectivament causats.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens manifeste les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa núm. 030296 sobre la situació del subministrament d'aigua potable en la urbanització Cumbres de Clicanto de Torrent (València)**

“Senyoria,

Per requeriment del Sr. (...), veí de la urbanització Cumbres de Calicanto, situada en part en el municipi de Torrent, vam iniciar una investigació sobre la situació del subministrament d'aigua potable en la urbanització. L'interessat ens comunicava que este servei continua sent prestat per la mercantil ADC, SA, i que l'Ajuntament no ha assumit la titularitat del servei, i que esta empresa no li ha permés fins a hores d'ara l'alta en el servei per discrepàncies relacionades amb l'abonament del cost de l'escomesa i fornícula.

Esta qüestió va donar lloc al moment oportú a un pronunciament d'esta Institució, efectuat amb motiu de la queixa núm. 991282, en el qual s'instava l'Ajuntament a intervenir davant d'esta empresa per a la correcta aplicació de les tarifes d'alta en el servei. L'Ajuntament, tot i no acceptar en tot el seu contingut la resolució remesa, es va comprometre davant esta Institució mitjançant escrit de 29 de desembre de 2000 —eixida núm. 13.933— a *“portar a terme els passos necessaris a fi de municipalitzar el servei de proveïment d'aigua potable a la zona de Calicanto, fet que significaria el final de la problemàtica causada per la present situació”*.

L'interessat denuncia que este compromís no ha estat acomplit per l'Ajuntament, i que no s'ha solucionat el problema que va motivar aquella queixa, de manera que continua sense subministrament i manté la controvèrsia originària amb l'empresa quant a

l'abonament dels costos de l'escomesa i fornícula. En l'informe emés per l'Ajuntament amb data 3 de juliol de 2003 se'ns comunica que “*l'Ajuntament està estudiant la manera de municipalitzar el servei*”, i el passat 3 de juny va sol·licitar un informe a la Confederació Hidrogràfica del Xúquer sobre la inscripció dels aprofitaments d'aigua per part de la mercantil esmentada.

Se'ns fa saber, al seu torn, la presència de deficiències en la qualitat del subministrament, quan les aigües no complixen els paràmetres exigits pel RD 140/2003, de 7 de febrer, mitjançant el qual s'establixen criteris sanitaris de la qualitat de l'aigua de consum humà, en matèria de nitrats. A este efecte, ens aporta escrit de la Conselleria de Medi Ambient dirigit a ADC, SA, en el qual s'insta la mercantil a posar-se en contacte amb l'Ajuntament per a agilizar els tràmits administratius, dirigits a engegar a curt o mitjà termini les alternatives previstes en el Pla Director General de Proveïment de la Generalitat Valenciana o, si escau, engegar solucions pròpies o alternatives de potabilitat que garantisquen la plena potabilitat de les aigües subministrades.

De la informació rebuda i les al·legacions presentades per l'interessat es conclou que el subministrament a la Urbanització Cumbre de Calicanto no està municipalitzat, que en la prestació es constaten deficiències de qualitat, i que es manté la controvèrsia originària quan l'interessat no disposa d'un subministrament amb motiu de les discrepàncies inicials en l'abonament de la tarifa d'alta al servei.

Davant d'això, l'única actuació que ha realitzat l'Ajuntament de Torrent en compliment del seu compromís és la petició d'informe a l'Organisme de Conca amb relació a la titularitat de les aigües subministrades per l'empresa, el que s'ha efectuat al juny d'enguany. Ha de quedar constància, al seu torn, que la urbanització pertany a tres termes municipals, Torrent, Godella i Xiva, encara que la parcel·la en qüestió pertany al primer.

El servei públic de proveïment d'aigua en poblacions és un servei de competència local, de caràcter mínim i per tant obligació de tots els Ajuntaments amb independència de la seua població i caràcter reservat, el que significa que és de titularitat local i en queden exclosos de la prestació els subjectes privats. Així es dedueix del que establixen els articles 25, 26 i 86.3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local —LRBRL.

Tot i este caràcter, la veritat és que la proliferació d'urbanitzacions d'iniciativa privada en sòls sovint no urbanitzables en origen, o en urbanitzables però sense que al moment oportú s'exigira el compliment estricte dels deures d'urbanització, ha motivat que este tipus d'urbanitzacions tinguen sovint greus dèficits infraestructurals i mantinguen una deficient cobertura de serveis bàsics.

D'això es deriva que encara existisquen supòsits en els quals la prestació del servei de proveïment, de caràcter eminentment essencial, estiga sent prestat en este tipus d'urbanitzacions mitjançant particulars sense cap títol administratiu per a la prestació delegada d'estos serveis. Res no impediex que la Corporació, en serveis municipalitzats, pugua ordenar la prestació del servei de manera indirecta utilitzant alguna de les modalitats de contracte de gestió de serveis públics de la Llei de contractes de les administracions públiques, però no és això el que s'esdevé en el present cas, on ens

trobem amb una entitat no habilitada en estos termes, però que s'encarrega de la prestació a causa, probablement, que ostenta la titularitat del recurs i que les obres d'urbanització no han estat cedides a l'Administració.

Esta situació és, no obstant això, absolutament irregular, i la Corporació ha de fer immediatament totes aquelles actuacions que siguen necessàries per a regularitzar els serveis de la urbanització, i en particular el de proveïment, per a la qual cosa caldria exercir el que hi ha previst en l'article 86.3 de la LRBRL i fer efectiva la reserva allí prevista.

El ciutadà té, d'altra banda, ple dret per a exigir a l'Ajuntament que procedisca en estos termes, el que es deduïx del que estableix l'article 18 de la LRBRL, que estableix amb una claredat com la llum del dia el dret del ciutadà a exigir la prestació dels serveis públics de caràcter mínim i obligatori. El ciutadà està legitimat fins i tot a exigir la incorporació dels crèdits necessaris al pressupost municipal per a fer efectiva tal exigència, i es pot impugnar el pressupost en cas contrari —art. 151.2.b. i 152.1 de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals, després de la seua redacció per Llei 51/2002 de 27 de desembre—, com també exigir responsabilitat patrimonial a l'Administració com a conseqüència dels perjudicis que l'actual situació li estiga produint —arts. 139 i seg. de la Llei 30/1992 de 26 de novembre.

És més discutible que el particular poguera utilitzar la via de l'article 29 de la Llei 29/1998 de 13 de juliol, de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa davant la inactivitat de la Corporació, tenint en compte els requisits allí establits, si bé no pot descartar-se completament esta possibilitat. El precepte disposa la possibilitat d'iniciar un procediment contenciós quan l'Administració incomplisca obligacions de fer establides en una disposició general que no necessite actes d'aplicació, o derivades d'un acte, conveni o contracte.

D'altra banda, l'Ajuntament no pot excusar l'incompliment d'esta obligació en raons tècniques, atés que el subministrament és tècnicament viable quan està sent prestat en l'actualitat, si bé per una empresa privada. Una qüestió distinta és que, a causa de la ubicació de la urbanització, el subministrament siga viable a través de les xarxes generals del municipi, la qual cosa no ens consta, però el que és evident és que l'Ajuntament podria utilitzar els mecanismes prestacionals actuals separant a l'empresa de la gestió del servei.

Això ens duu a valorar dos qüestions; en primer terme, la titularitat de les infraestructures, i en segon la disponibilitat del recurs.

La primera de les qüestions no presenta majors problemes quan estes, com a servei urbanístic, han de ser objecte de cessió obligatòria i gratuïta a l'Ajuntament. Altres instal·lacions que no pogueren considerar-se compreses en este concepte, però que resultaren imprescindibles per a la prestació, haurien de ser objecte de cessió voluntària o expropiació forçosa.

Quant a la disponibilitat del recurs, sembla deduir-se de la documentació rebuda que la seua titularitat pertany a la prestatària. En la mesura que no ens consta el títol en virtut

del qual l'empresa ostenta la titularitat de l'aigua, manejarem les dos hipòtesis possibles. D'una banda, que dispose d'una concessió, d'altra banda, que mantinga la propietat de l'aigua per aplicació de les disposicions transitòries segona i tercera de la Llei d'Aigües de 1985, tractant-se d'aigües subterrànies o procedents de font.

En tot cas, l'Ajuntament ha iniciat actuacions dirigides a aclarir este aspecte, ja que en el seu informe ens acompanya escrit en el qual s'observa que ha sol·licitat a la Confederació Hidrogràfica del Xúquer un informe sobre la inscripció d'aprofitament d'aigües per part de la mercantil ADC, SA (escrit de 3 de juny de 2003).

Per al supòsit que l'empresa ostente un títol concessional, l'Ajuntament hauria d'instar l'expropiació forçosa de la concessió, de conformitat amb el que disposa l'article 60.2 de la Llei d'aigües, en la mesura que l'aprofitament amb destinació a proveïment domiciliari té caràcter preferent quant a la seua adjudicació —art. 60.3—, i correspon esta activitat a l'Ajuntament. El Pla Hidrològic de Conca del Xúquer no modifica este criteri de preferència quan aquell és l'únic que no pot ser alterat per la planificació.

En tractar-se d'aigües privades, l'Ajuntament ha d'iniciar un expedient d'expropiació forçosa pel procediment ordinari o d'urgència, quan estes aigües segueixen el règim ordinari de propietat per aplicació del que estableixen les disposicions transitòries abans assenyalades. Estes aigües estan inscrites en el Catàleg d'Aigües Privades de la Confederació, per la qual cosa caldrà que posteriorment se n'actualitze la inscripció, com també, possiblement, en el Registre de la Propietat, en este cas caldrà que esta última siga modificada.

En definitiva, l'Ajuntament ha de fer dos tipus d'actuacions paral·leles encara que coincidents, unes dirigides a municipalitzar el servei d'acord amb els procediments habituals de règim local, i unes altres dirigides a obtenir-ne l'aprofitament.

Quan ens trobem amb una urbanització pertanyent a tres termes municipals, els ajuntaments han d'utilitzar alguna fórmula de coordinació dirigida a facilitar estes actuacions; existixen dos modalitats de coordinació estable que hem de recomanar, quan contribuirien substancialment a articular l'adequada gestió de totes les actuacions necessàries per a publicar el servei. Es tracta de constituir una mancomunitat de municipis, o bé un consorci en el qual es podrien integrar entitats supramunicipals i fins i tot privades sense ànim de lucre.

De la manera descrita quedaria definitivament resolt un subministrament que en estos moments hem de qualificar d'irregular, quan la legislació de règim local és absolutament clara a qualificar este servei com a responsabilitat exclusiva municipal.

Mentrestant, considerem que l'Ajuntament no ha de quedar inactiu quant a l'actuació de l'empresa si esta compromet el benefici d'este servei als usuaris actuals o potencials.

En efecte, encara que l'Ajuntament no haja exercit la reserva de l'article 86.3 de la LRBRL, això no impediex que el servei continue sent de competència local, de conformitat amb el que estableix l'article 25 de la mateixa Llei. Per tant, en ser competència pública, l'Ajuntament està, segons el nostre parer, legitimat —obligat, de

fet, en virtut del principi d'irrenunciabilitat de la competència—, per a dictar ordres de servei davant la prestatària amb l'objecte de verificar que la prestació complisca amb les determinacions bàsiques del servei públic com són la universalitat, continuïtat, regularitat i igualtat, com també amb relació a la seua qualitat.

La jurisprudència ha emparat constantment l'exercici de potestats administratives davant d'estes empreses, tot i no disposar d'una relació jurídica bilateral entre estes i la Corporació, i això sobre la base del caràcter essencial del servei i el seu caràcter estrictament públic.

Per a començar, la jurisprudència considera que el subministrament d'aigua potable a urbanitzacions per empreses privades sense vincle concessional *“ha d'emmarcar-se dins la llibertat d'empresa, però mediatitzada per la intervenció administrativa”* —STS de 28 d'octubre de 1993. No és, per tant, una activitat plenament lliure o de mercat. El Tribunal Suprem qualifica esta activitat de *“servei públic impropï”*, com a activitat privada sotmesa a un règim jurídic administratiu que exigix determinades autoritzacions i obligacions a què han de sotmetre's les empreses prestatàries —STS de 22 de setembre de 1994.

Esta última Sentència significa que, tenint en compte este naturalesa *“l'element subjectiu que presta el servei cedix com a element rellevant davant l'element de l'activitat desenvolupada per a satisfer un interès públic, sota un règim jurídic propi del dret administratiu”*. La Sentència legitima per això la intervenció municipal en el concret aspecte que era objecte de controvèrsia, com era la fixació de tarifes. Este tipus de Sentències són, al seu torn, habituals en la jurisprudència dels Tribunals Superiors de Justícia, i podem citar com a exemple la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat de Madrid, de 7 de febrer de 2002, també en matèria de tarifes.

Amb este mateix fonament, trobem Sentències en les quals s'ha arribat a legitimar actuacions d'última ratio enfront d'estes empreses, com és el cas de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Comunitat de les Illes Balears, de 2 de març de 1995, que justifica la *“requisita temporal”* d'instal·lacions i maquinàries destinades al proveïment d'aigua potable com també les captacions d'aigua necessàries, fins que tinga lloc la solució efectiva dels problemes de subministrament existents denunciats pels usuaris. Esta Sentència justifica la intervenció municipal en la necessària protecció dels drets de la salut i medi ambient adequat dels articles 43.1 i 45.1 CE, i indica expressament que *“la concurrència de situacions anòmales o excepcionals autoritza també els Ajuntaments per a adoptar les mesures que calguen per a, en el que ací importa, garantir el subministrament d'aigua potable tant als veïns com a residents temporals”*, i això sobre la base del que estableixen els articles 56 i DT 2a i 3a apt. 4t de la Llei d'aigües” (la numeració coincideix amb l'actual). La Sentència es basa a més en l'article 1.1 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals, quan preveu la necessària intervenció dels ens locals en l'activitat dels particulars en casos de pertorbació o risc de greu pertorbació de la salubritat pública.

També la Sentència del Tribunal Suprem de 29 de març de 1996 arriba a legitimar la mesura d'*“intervenció”* de l'empresa prestatària en un cas de greus deficiències

prestacionals, i justifica esta intervenció en la competència atribuïda a l'Alcalde en l'article 21.1.j —ara lletra m— d'intervenir en supòsits d'infortuni.

Existix, d'altra banda, base jurídica més que suficient en la legislació de règim local per a legitimar no només estes formes d'intervenció última, sinó també altres formes d'intervenció ordinària dirigides a atallar incompliments puntuals en les obligacions de servei públic.

Així, amb caràcter general, l'article 1.5 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals legitima la intervenció municipal *“en els altres casos autoritzats legalment i pels motius i per a les finalitats previstes”*. L'autorització legal està, segons el nostre parer, implícita en l'atribució de competència de l'article 25 de la LRBRL, amb relació, a més a més al que preveu l'article 18 de la mateixa norma, que preveu entre altres coses el dret d'establiment i accés a serveis ja establits, de competència local mínima i obligatòria.

Al seu torn, l'article 30 del Reglament de Serveis atribuïx a les Corporacions locals *“plena potestat per a constituir, organitzar, modificar i suprimir serveis de la seua competència, tant en l'ordre personal com econòmic en qualssevol altres aspectes”*, sense diferenciar, per tant, si els serveis de la seua competència es troben reservats i per tant en règim de monopoli, o per contra es presten pel sector privat. L'article 84.1.c de la LRBRL els reconeix al seu torn la capacitat d'intervenir en l'activitat dels ciutadans mitjançant *“ordres individuals constitutives de manament per a l'execució d'un acte o la prohibició d'este”*. També caldria tenir en compte la possible aplicació de les mesures provisionals a què fa referència amb caràcter general l'article 72 de la Llei 30/92, de 26 de novembre.

Considerem en definitiva que existix un arsenal jurídic més que suficient perquè mentre no es municipalitze el servei, la Corporació vetle perquè l'empresa actue de conformitat amb els principis del servei públic i garantisca un subministrament de qualitat, sobre la base d'un accés universal de tot usuari que ho pretenga, i a uns preus adequats, i amb la possibilitat de dirigir a l'empresa ordres de servei quan incomplisca estes determinacions.

D'especial transcendència és el problema de la qualitat de l'aigua contaminada actualment per nitrats, fet que contravé directament el que estableix la reglamentació tecnosanitària vigent, que és, d'altra banda, trasposició directa de Directives Comunitàries. L'Ajuntament, en col·laboració amb la Conselleria de Territori i Habitatge, hauria d'extremar les mesures necessàries per a evitar esta circumstància i hauria d'instar l'empresa a engagar les alternatives a què es referix la pròpia Conselleria, com també a efectuar això anterior de manera directa en el cas que es complisquen finalment els compromisos de municipalització del servei.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en el títol I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, li recomane que agilite les actuacions dirigides a



municipalitzar el servei mitjançant l'exercici de la reserva de l'activitat de l'article 86.3 de la LRBRL, com també que faça totes les actuacions que siguem necessàries per a obtenir el recurs per a fer efectiva la prestació.

Se suggerix a més que es promoga la constitució d'alguna de les fórmules associatives designades en este escrit —mancomunitat o consorci—, per a afavorir una major coordinació de les mesures tendents a la publicació i posterior gestió del servei.

Mentrestant, li recomane que intervinga en l'actuació de l'empresa a l'efecte de verificar el compliment per la seua banda de les determinacions bàsiques del servei públic —en este cas impropí—, i en particular en el compliment dels drets d'accés, continuïtat i regularitat en la prestació, en condicions d'igualtat entre tots els usuaris, per la qual cosa haurà de comprovar si les exigències que està plantejant a l'interessat en esta queixa resulten desproporcionades o inadequades, i impedeixen per això de manera il·legítima l'accés al servei, en este cas podrà dirigir a l'entitat prestatària la corresponent ordre de servei a l'empara de l'article 84.1.c. de la LRBRL.

Es recomana al seu torn que s'intervinga en els mateixos termes per a garantir que l'aigua subministrada complisca amb els requisits de qualitat previstos en la reglamentació tecnicosanitària especialment en matèria de nitrats, i que faça complir a l'empresa les condicions previstes en l'escrit de la Conselleria llavors de Medi Ambient, de 22 d'abril de 2003, i agiliti al màxim els tràmits administratius per a l'engegada de l'alternativa prevista en el Pla Director General de Proveïment, com també que pose en pràctica les solucions o les alternatives pròpies de potabilitat que garantisquen el subministrament d'una aigua potable de qualitat als usuaris.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe per a l'acceptació de la recomanació efectuada.”

**Resolució de la queixa núm. 030301, relativa a la denegació d'accés al subministrament municipal d'aigua potable i la falta de contestació de peticions d'informació a l'interessat**

“Il·lm. Sr,

El Sr. (...) va denunciar davant esta Institució la seua disconformitat amb l'acord municipal de 15 de novembre de 2002, en el qual es denegava la connexió d'aigua sol·licitada per a una parcel·la de terreny rústic de la seua propietat situada a l'Horta del Molí, polígon 1, parcel·la núm. 317, mancada d'habitatge habitable, en la qual té situades unes instal·lacions per a la cria de gossos. L'accés al servei va ser sol·licitat el 12 de juliol de 2002.

Esta resolució es basa en els nous criteris fixats per a la concessió de drets d'accés al subministrament pel ple de la Corporació amb data 25 de setembre de 2002. En este acord es va resoldre la redacció d'una ordenança reguladora del servei i la suspensió de tota adjudicació de preses d'aigua amb finalitats distintes a consums domèstics en la població.

Consta l'existència d'una acta de la Sessió General Extraordinària del Ple municipal que va tenir lloc el 3 d'agost de 1966, en la qual la Comunitat de Regants d'Alcoleja es comprometia a cedir al municipi cabals propis per a la seua ocupació únicament per a la *“higiene personal i pública de la vila”*, i exclouïa expressament el seu ús per a reg de jardins. S'associa a l'incompliment la facultat de la Comunitat de Regants d'acordar la suspensió unilateral del subministrament.

De la documentació aportada per l'interessat i l'Administració es dedueix que el compliment d'este conveni no ha estat estricte fins a hores d'ara; de fet, la moció presentada pel Sr. (...), que dóna lloc a l'adopció de la mesura de suspensió de tots els subministraments diferents als consums domèstics de la població, dóna a entendre, com de fet afirma, que fins a hores d'ara s'havia incomplert el seu contingut i, per tant, s'havien adjudicat accessos per a usos que no eren estrictament urbans.

D'altra banda, la interessada manifesta que hi havia situacions comparables a la seua al municipi, que han rebut un tractament diferent, i s'havia atorgat la connexió corresponent.

En esta controvèrsia es plantegen, segons el nostre parer, les següents qüestions jurídiques:

En primer terme, l'interessat pretén fer valer el principi d'igualtat davant la Llei que es desprèn de l'article 14 de la Constitució espanyola, de manera que se li concedisca la connexió a pesar de no tenir a la seua finca un habitatge habitable, tal com afirma que ha succeït fins a hores d'ara, fins i tot en construccions que considera que s'han executat amb infracció de la normativa urbanística —això no és, d'altra banda, un factor que impedisca l'adjudicació del servei, ja que fins i tot els edificis fora d'ordenació han de mantenir-se en condicions d'habitabilitat fins que es restaure la legalitat urbanística.

Cal rebutjar les alegacions formulades referent a això per l'interessat. Sense entrar a valorar la realitat d'estes manifestacions, el que no resulta totalment provat davant la documentació que hem pogut recaptar, i fins i tot valorant la hipòtesi que així fóra, esta situació de cap manera podria justificar l'adjudicació de la connexió si no es donen les condicions legals per a això.

Segons té establert el Tribunal Constitucional en nombroses Sentències, el dret d'igualtat de l'article 14 de la Constitució no empara el que seria una *“igualtat en la il·legalitat”*. El dret d'igualtat es dóna en la Llei i en l'aplicació de la Llei, però de cap manera *“fora de la Llei”*. Ningú es pot emparar en una actuació incorrecta o il·legal de l'Administració per a obtenir els mateixos avantatges, ja que esta ha d'actuar en tot cas conforme al principi de legalitat. (STC 78/1997, de 21 d'abril, 21/1992, de 14 de febrer, 1/1990 de 15 de gener, entre d'altres).

Amb tot, segons ha assenyalat el Tribunal Suprem, la doctrina expressada pel Tribunal Constitucional no pot legitimar actuacions obertament discriminatòries per part de l'Administració: Assenyala el f.j. onzé de la STS de 27 de febrer de 1998 (Rj. 1998/1545) que *“el principi d'igualtat davant la Llei tanca en si mateix una prohibició de discriminació. La doctrina expressada que no cal demanar igualació en la*

*il·legalitat ostenta així el límit (...) que l'actuació de l'Administració s'haja produït en exercici d'una arbitrarietat en relació amb un o diversos administrats*". Caldria demostrar, en conseqüència, que l'acte de referència, en el nostre cas l'acord de suspensió, manca de tota justificació jurídica i es troba viciat d'anul·labilitat en advertir-se en este *“una finalitat torta o desviada, que l'atrauria a l'àmbit del vici de desviació de poder”*.

Perquè concórrega el vici de la desviació de poder és necessari, tal com recull, entre d'altres, la STS de 12 de desembre de 2000, *“la constatació que en la gènesi de l'acte administratiu s'ha detectat la concurrència d'una causa il·lícita reflectida en la disfunció entre la finalitat objectiva que emana de la seua naturalesa i de la seua integració en l'ordenament jurídic i la finalitat subjectiva instrumental proposat per l'òrgan decisorí”*.

En tractar-se de l'exercici de potestats de naturalesa normativa, el TS manté estos mateixos criteris, i trasllada els plantejaments clàssics de la desviació de poder construïts en el marc de la teoria de l'acte.

Així, per exemple, assenyala la STS de 8 d'octubre de 2002, amb relació a una previsió del planejament general, que: *“La desviació de poder implica, com es desprén de la definició de l'article 83 de la Llei Reguladora d'esta Jurisdicció, i de la copiosa jurisprudència a què ha donat lloc, una infracció de l'Ordenament Jurídic que es produïx en els actes que, ajustats a la legalitat extrínseca, estan inspirats en consideracions alienes a l'interés del servei, per la qual cosa l'apreciació d'este vici requereix, no ja la simple confrontació amb la regla de dret dels elements objectius de l'acte, com en la infracció de l'Ordenament Jurídic, sinó la investigació de les intencions subjectives de l'agent públic, per a determinar si existix coincidència entre la finalitat prevista per la llei i percaçada amb l'actuació administrativa, que haurà de ser posada en relleu per esta indagació dels mòbils psicològics del seu autor, de la seua adequació a la finalitat”*.

En el cas que ens ocupa, és evident que no existix desviació de poder en l'adopció de l'acord mitjançant el qual s'ordena la redacció d'una reglamentació municipal reguladora del servei i corresponent a la suspensió de l'atorgament de noves connexions, atés que esta determinació troba la seua causa en l'estricta finalitat de mantenir i potenciar un servei públic municipal que es basa en la disponibilitat d'un recurs escàs, que ha de ser adequadament gestionat i adjudicat a usos purament urbans.

A més, esta decisió troba el seu fonament en l'efectiva aplicació de l'acord plenari de 3 d'agost de 1966, en el qual la cessió de cabals al municipi queda limitada a l'ús estrictament urbà dels mateixos. No és, d'altra banda, una mesura que tinga com a destinatari exclusiu l'interessat, ja que tindrà una aplicació general a tots aquells que pretenguen accedir a nous aprofitaments, per la qual cosa no pot veure's una finalitat desviada davant de l'interessat en esta decisió, sinó l'adopció d'una mesura en benefici de l'interés general implícit en la correcta i eficient distribució d'un recurs escàs.

Al costat d'això anterior, convé preguntar-se si resulta legítima l'aplicació retroactiva de la mesura a sol·licituds d'accés anteriors, una circumstància que es dona en el present

supòsit, ja que l'interessat va presentar la seua sol·licitud d'accés amb més de dos mesos d'antelació respecte a la data d'adopció de l'acord de suspensió.

En la nostra opinió, l'acord de suspensió no hauria d'haver estat aplicat a l'interessat quan pot determinar una situació desfavorable a la seua posició jurídica. Així es desprén de la prohibició general d'aplicació retroactiva de disposicions sancionadores o restrictives de drets de l'article 9.3 de la Constitució, com també, per al supòsit de l'aplicació retroactiva d'actes administratius, el que disposa l'article 57.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, que prohibeix a contrari l'eficàcia retroactiva dels actes administratius, llevat que en substituïsquen uns altres prèviament anul·lats o que produïsquen efectes favorables a l'interessat, i en ambdós casos excepcionalment i de conformitat amb els pressupostos previstos en la norma.

Per tant, independentment que este acord tinga naturalesa normativa o siga un simple acte administratiu, l'aplicació retroactiva a l'interessat queda prohibida. Caldria haver aplicat a la sol·licitud de l'interessat els criteris seguits fins ara per a adjudicar altes al servei, sense resultar d'aplicació este acord. Si l'Administració s'aparta d'estos criteris, i per tant del precedent administratiu, caldria haver-ho justificat adequadament en la resolució corresponent. Cal tenir en compte, a estos efectes, el que estableix l'article 54.1.c que exigeix la motivació dels actes “*que se separen del criteri seguit en actuacions precedents*”.

No prejutja això anterior el contingut de l'Acord plenari de 1966, quan este presenta les característiques d'un conveni entre la Comunitat de Regants i l'Ajuntament, que no desplega en principi eficàcia directa davant de tercers, sinó que ordena les relacions entre ambdós Institucions.

D'altra banda, l'interessat planteja els seus dubtes quant a existència d'algun vici formal en la tramitació de la seua sol·licitud de connexió, tenint en compte el temps transcorregut entre la sol·licitud i la resolució —4 mesos—, i els possibles efectes del silenci administratiu. Han de ser rebutjades les al·legacions de l'interessat en este punt, i cal indicar que no concorre cap vici invalidant derivat d'esta dilació.

És clar que el termini general per a resoldre els procediments iniciats a instància de part, segons disposa l'article 42.3 de la Llei 30/92 de 26 de novembre per a l'absència de terminis específics en els procediments, és de 3 mesos, cosa que hauria fet operar el silenci en el cas que estem analitzant. Segons disposa l'article 43.2 de la mateixa Llei, la regla general és el silenci positiu, el que en el present cas no concorreria en incórrer en una de les excepcions legals, en tractar-se d'una sol·licitud relativa a l'obtenció de facultats relatives a un servei públic.

No obstant això anterior, l'Administració ha acabat resolent de manera expressa, complint d'esta manera amb la seua inexcusable obligació de resoldre, que no exclou de cap manera la tècnica del silenci. El silenci negatiu és una mera ficció jurídica establida a l'efecte d'obrir les possibilitats impugnatòries a l'interessat independentment de la inactivitat formal de l'Administració. Per este motiu la resolució expressa no només és possible sinó necessària, i el seu contingut negatiu no fa altra cosa que confirmar el

sentit fictici de la resolució presumpta. No existix, per això, cap vici formal de naturalesa invalidant en esta actuació.

Queda per valorar l'última al·legació de l'interessat quant a la falta de resposta de l'Ajuntament davant les seues reiterades peticions d'informació. Tenint en compte que la majoria de les peticions atenen a qüestions urbanístiques, i existint acció popular en esta matèria, no pot discutir-se la seua legitimació activa, i cal considerar el ciutadà com a “interessat” en estos procediments, i la Corporació està obligada subministrar la informació urbanística sol·licitada en les condicions previstes per la legislació urbanística valenciana —arts. 44 i 84.3 LRAU.

Si es tractara d'altres matèries, entraria en joc el dret reconegut per l'article 35 h. de la Llei 30/92, de 26 de novembre, quant a l'accés als registres i arxius de les administracions públiques, en les condicions i limitacions previstes en l'article 37 de la mateixa Llei. L'exercici abusiu d'este dret funciona lògicament com un límit general derivat del que estableix l'article 7.2 del Codi Civil i que es podria incloure en els apartats 4 i 7 de l'article 37 citat.

En l'àmbit local, cal tenir en compte al seu torn el que estableix el capítol IV de la Llei 7/1985 de 2 d'abril, de bases de règim local, que regula la informació i la participació ciutadanes. Com a regla general, les corporacions locals han de facilitar la més àmplia informació sobre la seua activitat i afavorir la participació ciutadana en la vida local —art. 69. L'article 70.3 de la norma, per la seua banda, recull el dret a obtenir còpies i certificacions dels acords municipals, els seus antecedents, i el dret a la consulta d'arxius i registres en les condicions previstes amb caràcter general en la legislació de procediment administratiu.

Este arsenal normatiu ha de ser interpretat en un sentit sempre favorable a l'atenció al ciutadà, i cal facilitar-li la informació que requerisca, però això sí, sense que quede justificat un ús abusiu del dret que pose en perill el funcionament del servei.

En virtut de tot el que antecedit, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Il·lustríssima que considere la conveniència de revocar l'acte mitjançant el qual es denega l'accés al servei a l'interessat, i que es dicte un nou acte en el qual es tinguen en compte els criteris seguits per a adjudicar altes en el moment que va presentar la seua sol·licitud.

Es recomana que la Corporació impulse i agilita al màxim l'aprovació d'una ordenança municipal reguladora del servei, i es done així compliment al seu acord de 25 de setembre de 2002, en el qual es fixen els criteris d'accés al subministrament com també la resta de condicions de prestació, atés que l'absència d'una normativa general reguladora —que sí que consta en altres comunitats autònomes: p.ex. Andalusia—, exigix un especial rigor als municipis per a aprovar la reglamentació corresponent i evitar així buits normatius.

Pel que fa a la no-atenció de les sol·licituds d'informació de l'interessat, li recorde el deure legal de resoldre, previst en l'article 42 de la Llei 30/92 de 26 de novembre, fent ús si escau de la previsió prevista en l'apartat 6 quant a l'ampliació de terminis per a resoldre en el cas que el nombre de sol·licituds formulades així ho exigisquen.

Per a resoldre les concretes pretensions d'accés podran tenir-se en compte les determinacions de l'article 37.4 i 7, i serà possible la denegació de l'accés a la informació quan l'ús abusiu d'este dret per l'interessat pugja justificar l'aplicació de les causes d'excepció que allí es preveuen. Esta alternativa, no obstant això, hauria de ser objecte d'una interpretació restrictiva, especialment tenint en compte que l'article 69 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, de bases del règim local, obliga les corporacions locals a facilitar *“la més àmplia informació sobre la seua activitat i participació de tots els ciutadans en la vida local”*.

Cosa que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.”

#### **Resolució de la queixa núm. 030410 sobre la falta de servei d'asfaltat i enllumenat públic i la desídia municipal en la cura i la poda d'arbres en una zona d'Alacant**

“Il·lm. Sr.,

El Sr. (...) presenta un escrit de queixa en què manifesta que el seu habitatge, situat al carrer Publicista Víctor Viñes, núm. 7, no disposa dels serveis municipals d'asfaltat i enllumenat públic, i a més indica que els arbres existents en la via pública no són objecte de cap cura ni poda.

En contestació a l'anterior expedient de queixa núm. 021174, el regidor delegat d'Urbanisme, en el seu escrit de data 10 d'octubre de 2002, exposava que el Projecte d'Urbanització de Vistahermosa Sud es trobava en fase de redacció pels serveis tècnics municipals.

No obstant això, mitjançant escrit de data 27 de juny de 2003, la presidenta de la Gerència d'Urbanisme, sense expressar cap raó que justifique el canvi de criteri i la prioritat d'altres zones, informa que “la redacció del “Projecte d'Urbanització de Vistahermosa Sud” ha estat paralitzat per a donar prioritat a les zones Nord i Oest.”

Resulta inqüestionable que l'Ajuntament gaudix d'una àmplia llibertat per a decidir discrecionalment, tant les zones la urbanització de les quals entén o considera preferent, com la disposició dels fons pressupostaris necessaris per al seu finançament.

Ara bé, esta discrecionalitat, quan no va acompanyada de la corresponent justificació o motivació explícita de les concretes raons en les quals es fonamenta la decisió municipal de prioritzar les zones nord i oest, i paralitzar la zona sud, es pot convertir en arbitrariedad, proscria per l'art. 9.3 de la Constitució, de manera que seria convenient

manifestar expressament estos motius en què es basa la voluntat municipal, per a demostrar la seua adequació a l'interés general dels ciutadans.

D'altra banda, ens trobem davant l'exercici del dret reconegut als veïns, en l'art. 18.1, apartat g) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, d'exigir la prestació i, si escau, l'establiment del corresponent servei públic, en el supòsit de constituir una competència municipal pròpia de caràcter obligatori, i la falta de consignació pressupostària del qual constituïx motiu més que suficient perquè aquells puguen impugnar el pressupost municipal, a tenor del que disposa l'art. 151.2 b) de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals.

Resulta inqüestionable que la pavimentació de les vies i l'enllumenat públic constituïxen serveis públics la prestació dels quals és obligatòria per a l'Ajuntament, a tenor del que estableix l'art. 26.1 a) de la ja esmentada Llei 7/1985, i que són indispensables per a garantir el dret constitucional a un habitatge digne (art. 47), tal com ho afirma el Tribunal Suprem, entre d'altres, en les seues Sentències de 25 d'abril de 1989, 3 de febrer de 1999 i 24-2-2000).

Esta Institució no pot deixar de reconèixer la preocupació municipal existent per a aconseguir l'efectiva dotació de pavimentació i l'enllumenat públic en la zona Vistahermosa Sud, com així s'inferix de l'informe de 27 de juny de 2003, emés per la presidenta de la Gerència d'Urbanisme, en indicar que “s'ha pretés donar una solució d'acondicionament provisional per a la zona, però atesa la pròrroga pressupostària actual, no existix disponibilitat financera municipal per a abordar este acondicionament de manera immediata.”

Tenint en compte el temps transcorregut des de la data d'emissió de l'informe, i que l'únic inconvenient per a condicionar provisionalment la zona, això és, la pròrroga pressupostària, ja haurà desaparegut —suposant que el pressupost per al present exercici ja haja estat aprovat—, s'estaria en condicions d'iniciar els treballs necessaris per al seu acondicionament provisional, incloses, la poda i cura dels arbres existents en la via pública.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recomane a Sa Il·lustríssima que, amb l'exposició prèvia de les raons concretes que justifiquen la prioritat de la urbanització de les zones Vistahermosa Nord i Oest, en detriment de la zona sud, dispose, com més aviat, l'inici dels treballs d'acondicionament provisional de la zona.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 031546 sobre l'absència de seguretat per a garantir la integritat física de nens de poca edat que juguen en un parc d'Alacant a causa que no hi ha cap separació que pugui aïllar la zona respecte a un carrer adjacent amb intens trànsit rodat.**

Excm. Sr.,

La Sra. (...) va presentar un escrit de queixa davant esta Institució amb data 5 de desembre de 2003, en què denunciava que en la zona delimitada per l'av. de Loring i el carrer Manuel Sala existix un parc on es reuneixen menors de poca edat en el qual, atés el desnivell existent especialment al citat carrer, les pilotes que utilitzen els nens es desplacen habitualment cap a l'Avinguda de Loring, i provoquen riscos en el trànsit. A més, perilla la integritat física dels nens de poca edat que juguen a la zona, i s'ha produït més d'una situació de risc per estos motius. No existix cap separació amb l'Avinguda de Loring que pugui impedir estes situacions i aïllar un poc la zona de l'intens trànsit.

En el seu informe de 28 de gener de 2004, que va tenir entrada en esta Institució el 9 de febrer d'enguany, l'Ajuntament comunica que "es duran a terme les següents actuacions: elevació dels pilons afectats pel problema i trasllat a magatzems municipals i col·locació de clos."

La interessada, en el seu escrit d'al·legacions de 23 de febrer de 2004, ens comunica la seua conformitat amb la resolució municipal, si bé sol·licita un compromís per part de la Corporació quant a l'establiment d'un termini breu, si pot ser no superior a un mes, per a solucionar un problema del qual tenen notícia des de fa mesos que es va sol·licitar el clos de la zona.

Atenent a la perillositat de la zona, va acudir en eixa mateixa data personal adscrit a esta Sindicatura i va acreditar este fet, i vam considerar urgent la realització de l'obra prevista, i que resulta atencible la sol·licitud interessada pel ciutadà.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el previst en l'article 29.1 de la Llei 11/1988 de 26 de desembre, li suggerim que escometa l'obra compromesa al més aviat possible, i que valore la referència al termini indicat per l'interessat d'un mes a l'efecte d'eradicar els riscos actuals d'este espai públic.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta el suggeriment efectuat o si escau ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-lo, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa 031301 sobre necessitat de l'associació Grup Scout "Khaniwara" de disposar d'un local o dependència municipal per al desenvolupament de les seues activitats.**

Excm. Sr.,



L'objecte de la queixa presentada per la Sra. (...), en nom i representació de l'associació Grup Scout "KH", versa sobre la necessitat de disposar d'un nou local municipal per a seguir desenvolupant les seues activitats, ja que l'establiment que estaven utilitzant —un habitatge de mestres del CP "FA"— és requerit per la comunitat educativa del centre escolar per a millorar i ampliar les seues instal·lacions, segons ens informa l'Ajuntament en el seu escrit de data 5 de novembre de 2003, qui justifica la procedència del desallotjament en les següents raons:

"a) L'ocupació s'ha realitzat fins la data sense el suport d'una autorització expressa per part d'este Ajuntament, i en el cas que esta s'haguera produït hauria estat de forma verbal i amb nul suport legal per a això, atés que l'ús al que estan destinades és d'habitatge de mestres i si es pretenguera destinar-lo a un altre seria necessari sol·licitar la seua desafectació a la Conselleria de Cultura i Educació, un procediment que no s'ha iniciat.

b) Correspon a la Regidoria d'Educació atendre les peticions que es formulen en matèria educativa, i valorar positivament aquelles que puguen redundar en el benefici dels escolars d'Alacant, i este és el cas que ens ocupa, en pretendre atendre la demanda d'ampliació de sòl amb el qual poder millorar les instal·lacions del CP FA".

Com que no hi ha el més mínim indici per a posar en dubte la veracitat i urgència de les necessitats educatives que es pretén atendre amb el desallotjament de l'habitatge ocupat per l'associació afectada, l'actuació exigible a l'Ajuntament consistiria que, prèvia valoració i estudi de l'interés públic de les activitats exercides pel grup Scout, es facilitara algun local o dependència municipal per a garantir la continuïtat del seu funcionament i evitar la seua desaparició, tenint en compte el que hi ha recollit en els arts. 232 i 233 del Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals:

"En la mesura que ho permeten els recursos pressupostats, l'Ajuntament podrà subvencionar econòmicament les associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns, tant pel que fa a les seues despeses generals com a les activitats que realitzen; en tal cas, el pressupost municipal ha d'incloure una partida destinada a est finalitat i en les seues bases d'execució s'han d'establir els criteris de distribució d'esta, que, en tot cas, han de preveure la seua representativitat, el grau d'interés o la utilitat ciutadana de les seues finalitats, la seua capacitat econòmica autònoma i les ajudes que reben d'altres entitats públiques o privades.

Estes associacions podran accedir a l'ús de mitjans públics municipals, especialment els locals i els mitjans de comunicació, amb les limitacions que imposen la coincidència de l'ús per part de diverses d'elles o pel mateix Ajuntament, i seran responsables del tracte donat a les instal·lacions; l'ús de mitjans públics municipals haurà de ser sol·licitat per escrit a l'Ajuntament, amb l'antelació que s'establisca pels serveis corresponents."

Considerant el dilatat període de temps transcorregut des que l'associació va sol·licitar per primera vegada la disponibilitat d'un local i el risc existent que la seua activitat es veja paralitzada, les actuacions municipals que cal desplegar haurien de portar-se a

terme amb la major celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les administracions públiques, segons el que es disposa en el ja esmentat art. 103 de la Constitució espanyola.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3 i 24) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane a V.I. que, com més aviat millor, i prèvia valoració dels criteris legals de la seua representativitat, el grau d'interés o utilitat ciutadana de les seues finalitats, la seua capacitat econòmica autònoma i les ajudes que reben d'altres entitats públiques o privades, facilite la cessió de l'ús d'un local municipal o part d'este a l'associació sol·licitant.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

#### **Resolució de la queixa 031340 sobre imputació de costos de connexió domiciliària d'aigua potable.**

Senyoria,

El Sr. (...) va iniciar la construcció d'una obra nova al carrer R d'Almoradí, per a això va sol·licitar a l'empresa concessionària, “(...)”, que gestiona l'explotació del servei municipal de proveïment d'aigua, l'extensió de les xarxes de proveïment i la corresponent connexió, ja que en este moment no existia.

Segons regula el Reglament del servei de proveïment d'aigua aprovat per l'Ajuntament el 6 de juliol de 1998 (BOP núm. 285, de 14 de desembre de 1998), davant tal sol·licitud, l'empresa ha de presentar dos pressupostos conforme al quadre de preus vigent, un d'execució de connexió provisional de l'obra i altre de modificació de la xarxa de subministrament, sotmetent-lo a l'interessat, qui ha de “fer efectiu l'import dels treballs prèviament a l'inici de les obres de construcció de l'escomesa”.

L'interessat, davant tal requeriment, presenta queixa en esta Institució, amb data entrada 29 d'octubre de 2003, ja que no entén per què ha de córrer del seu compte el pagament de les despeses d'escomesa; així mateix pregunta com és el fonament jurídic de tal exigència.

El 15 de desembre de 2003 es rep comunicació de l'Ajuntament d'Almoradí, en la qual adjunta l'informe realitzat per la concessionària “AQE”, quant a la justificació de la quantia exigida i la seua base jurídica.

Este informe es basa en les següents consideracions per a justificar l'exigibilitat de les despeses d'escomesa a l'interessat

Assenyala en primer lloc que “el Sr. (...) sembla fonamentar la seua queixa en l'Ordre del Ministeri d'Indústria 9 de desembre de 1975, reguladora de les “Normes Bàsiques per a instal·lacions interiors de subministrament d'aigua”(“...”), el que considera incorrecte ja que la citada norma “no és d'aplicació al supòsit de fet objecte d'este informe, tenint en compte com és l'objecte de la mateixa, i els seus antecedents històrics i legislatius”.

Esta norma assenyala que “l'escomesa amb les seues claus de maniobra ha d'anar a compte del subministrador, i les seues característiques han de fixar-se d'acord amb la pressió de l'aigua, el cabal subscrit, el consum previsible, la situació del local a subministrar, i els serveis que correspon, d'acord amb l'apartat 1,5.1”.

Davant d'això, cita l'article 67.1.1 de la LRAU, segons el qual el urbanitzador i els propietaris tenen dret a reintegrar-se les despeses realitzades per a estendre les xarxes de subministrament a càrrec de les companyies subministradores excepte les corresponents a les escomeses, “sense perjudi de les previsions que específicament establisca la reglamentació del servei”.

Per a AQE la remissió anterior a la “reglamentació” del servei ha d'entendre's feta a la reglamentació municipal, atés que no existix a la Comunitat Valenciana una normativa general reguladora del servei. En este sentit assenyala que “en no existir normativa autonòmica o estatal que regule el servei de proveïment d'aigua potable, i per ser este de titularitat exclusivament municipal (...), això comporta la potestat de reglamentar-lo a favor dels ens locals, per la qual cosa cal que ordenances i reglaments municipals regulen esta qüestió.”

La inaplicabilitat de la norma estatal sosté que a la Comunitat Valenciana, atenent a les competències assumides en el seu Estatut d'Autonomia, l'Estat no pot legislar ni tan sols amb caràcter supletori en la matèria.

Conclou la seua justificació argumentant que, ja que existix una ordenança que regula esta matèria en l'Ajuntament d'Almoradí, Aquagest s'ha limitat a complir-la, i per tant “ha actuat conforme a les normes d'aplicació”.

En segon lloc, l'informe es pronuncia col·lateralment sobre el sentit de la citada norma, i assenyala que l'expressió continguda en l'Art. 1.1.1 de l'Ordre Ministerial anterior, “corre a compte del subministrador i no té un únic sentit, sinó diverses accepcions, per la qual cosa, esta no pot interpretar-se en un altre sentit que no siga el d'obligació en l'execució material del que ha de fer-se.”

Seguidament fem una anàlisi de les argumentacions exposades:

S'ha dit per part de la concessionària que l'Ordre Ministerial 9 de desembre de 1975 seria inaplicable per no coincidir amb l'objecte de la queixa i pels seus antecedents històrics i legislatius, cosa que sembla referir-se a la seua condició de norma preconstitucional. Esta Ordre establix unes directrius bàsiques per a l'execució de les instal·lacions interiors i de subministrament d'aigua potable, aplicables a tot el territori nacional. No ha estat derogada ni modificada amb posterioritat, per la qual cosa

continua vigent, i no hi ha dubte que és legislació aplicable; els fets exposats coincidixen amb l'objecte d'esta norma, quan vénen expressament regulats en l'article 1.1.1 citat. Per ambdós raons no hi ha raó per a la seua inaplicació.

Continua dient la concessionària que la norma resultaria inaplicable a la Comunitat Valenciana per raons de competència. S'afirma que l'Estat no pot legislar en matèria de competència autonòmica exclusiva ni tan sols amb caràcter supletori.

Esta Institució discrepa del fet plantejat en la mesura que considera que les competències no són compartiments estancs, sinó que ens trobem davant una pluralitat d'administracions interrelacionades incidint sobre uns mateixos ciutadans i un mateix territori. No és inhabitual que sobre una mateixa matèria concorren títols competencials diversos, tots els quals determinen àmbits d'intervenció reguladora per part de distintes Administracions Territorials. L'urbanisme n'és un bon exemple, on el mateix T.C. en la seua famosa Sentència de 1997 reconeix això anterior i delimita certs àmbits d'exclusivitat estatal en l'àmbit urbanístic, cosa que es va concretar posteriorment en l'aprovació de la legislació urbanística estatal de 1998.

En tractar-se d'un servei local, no pot afirmar-se amb rigor que l'Estat no tinga completa competència per a la seua ordenació. Ocorre així en nombrosos serveis locals en els quals l'evidència del caràcter compartit de la competència és indiscutible: electricitat, gas, etc. En el servei municipal d'aigua potable concorren elements que poden atraure certs espais de competència estatal, i podem assenyalar sense anar més lluny la competència en la determinació de les bases del règim local.

A més, no és cert que el criteri de supletorietat del dret estatal haja estat eliminat del nostre ordenament estatal per a aquells supòsits que no existisca legislació autonòmica. L'art. 149.3 de la CE, en el seu últim paràgraf assenyala que “El dret estatal serà en tot cas supletori al de les comunitats autònomes.”

La doctrina constitucional sobre la supletorietat del dret estatal es troba continguda en nombroses Sentències, de les quals constituïxen doctrina general les Sentències del TC 147/1991, 118/1996, 61/1997, i la més recent STC 195/1998. No cal ací reproduir esta doctrina, si bé convé indicar que segons això anterior, l'Estat no pot legislar amb caràcter supletori en matèries en les quals no tinga competències almenys en legislació bàsica; per tant, en matèries de competència autonòmica exclusiva no podria legislar.

Ara bé, estes Sentències sostenen que la clàusula de supletorietat si opera amb relació a l'operador jurídic, amb l'aplicador del dret, que pot satisfer les llacunes de l'ordenament autonòmic quan n'hi haja. Esta solució no comporta cap atribució competencial a l'Estat, sinó la possibilitat que el aplicador del Dret pugua trobar en el dret estatal solucions d'integració.

Diu la STC 118/1996 “la clàusula de supletorietat és, segons la doctrina exposada, una previsió constitucional emanada de la constitució que es dirigeix a l'aplicador del dret, i li indica com han de satisfer-se les llacunes de l'ordenament autonòmic quan n'hi haja. D'acord amb esta, una vegada que l'aplicador del dret, utilitzant els mitjans usuals d'interpretació, haja identificat una llacuna en l'ordenament autonòmic, haurà de

satisfer-la acudint a les normes pertinents, dictades per l'Estat fent ús de les competències que la Constitució li atribuïx: en això consistix la supletorietat del dret estatal que, per la seua mateixa naturalesa, no comporta cap atribució competencial”.

En conclusió, l'Estat no pot dictar normes supletòries basant-se en un presumpte títol d'atribució competencial que es basaria precisament en el criteri de la supletorietat, però les seues normes sí que són d'aplicació supletòria quan tinguen a veure amb l'exercici d'una competència material que li siga pròpia —per exemple com a legislació bàsica.

Recents Sentències sostenen la vigència i aplicabilitat de la norma estatal. Per citar jurisprudència autonòmica, podem fer referència a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Canàries núm. 319/2001 de 6 de juliol de 2002, en la qual es disposa expressament: “l'Ordre de 9 de desembre de 1975 (...) estableix unes normes bàsiques per a l'execució de les instal·lacions interiors per al subministrament d'aigua aplicables en tot el territori nacional. És la legislació aplicable. Les normes tenien com a objecte establir les condicions mínimes que cal exigir a les instal·lacions interiors per a aconseguir un correcte funcionament”. Ja en el nostre àmbit, podem citar la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana 1424/2001 d'11 d'octubre, que declara l'aplicabilitat de l'Ordre.

En la jurisprudència del Tribunal Suprem trobem diverses Sentències de referència, com la Sentència de 25 de febrer de 1981 (Rj. 1981/921), o les dos Sentències de 30 d'abril de 1993 (Rj. 1993/2980) i (Rj. 1993/2712), a les quals per cert fa referència la citada Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana.

Reconeguda la vigència de la norma, no per això es posa en qüestió la capacitat normativa de l'Ajuntament d'Almoradí en l'ordenació del subministrament urbà, el que es deduïx de les seues potestats generals de reglamentació que s'estenen en este cas a un servei que la Llei 7/1995, de 2 d'abril, de bases de règim local reconeix com de competència municipal —art. 25—, de caràcter mínim —art. 26—, i reservat a la titularitat local —art. 86.3.

La qüestió rau més aviat a determinar si el municipi, fent ús d'esta potestat reglamentària, està legitimat per a imposar condicions més restrictives que les previstes en la normativa estatal.

Els municipis, en el marc de l'autonomia local que l'article 140 de la Constitució els atribuïx, tenen reconegut un nucli d'interessos dins els quals poden desenvolupar la seua potestat normativa en el marc definit per les Lleis de rang superior. Este principi opera en dos sentits; d'una banda, faculta els ens locals a desenvolupar les activitats expressament permeses per la Llei, i per un altre permet regular, en allò que afecta els seus interessos propis, fins i tot en absència de regulació legal —art. 25.1 LBRL.

Ara bé, els reglaments municipals s'inserixen en el conjunt de l'ordenament jurídic formant un tot. No poden estar al marge del seu contingut, i han de guardar amb este una relació de coherència i coordinació. L'ordenança no pot contravenir el que estableixen les assemblees en les quals residix la voluntat popular, i tampoc pot oposar-

se al que estableix una norma estatal o autonòmica, i ha de limitar-se al desenvolupament d'esta, dins el que assenyala la norma habilitant.

El que es planteja aquí en definitiva és un conflicte o antinòmia entre la norma estatal i l'ordenança local ambdós vigents, i per tant una col·lisió entre dos normes reglamentàries.

La jurisprudència s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre este problema, i ha declarat en totes estes la prevalença de la norma estatal, basant-se principalment en el criteri interpretatiu de l'especialitat.

La Sentència del T.S. de 25 de febrer de 1981 assenyala a estos efectes que atés que és “un principi general que les normes especials són sempre de preferent rang, en la seua aplicació concreta als casos per estes previstos (...) no es pot desconèixer la preferent aplicació de les normes bàsiques que per a les instal·lacions interiors de subministrament d'aigües conté la OM 9 desembre 1975, ni es pot admetre en el nostre ordenament positiu que una norma reglamentadora aprovada per una autoritat municipal o el ple de l'Ajuntament (...), pugua anar contra disposicions de superior rang jeràrquic, doncs, quan depassen el que estableix la superior norma legal, procedix inaplicar el Reglament municipal i atènr-se a la norma legal de rang superior”.

Esta Sentència és important per al present cas quan el Tribunal Suprem ja s'havia pronunciat en ocasions anteriors sobre l'aplicabilitat de l'Ordre Ministerial amb relació a supòsits en els quals el Municipi mancava d'ordenança reguladora, però no en casos en els quals el Municipi si disposara d'esta normativa pròpia. En este cas, atenent al principi d'especialitat, el Tribunal resol un supòsit idèntic al que aquí es planteja.

Esta postura va ser reiterada posteriorment en altres resolucions, i hem de citar referent a això la Sentència del T.S. de 30 d'abril de 1993 (Rj 1993/2980), que segueix la doctrina exposada en la Sentència de 1981 prenent-la com a pròpia. Com ja vam assenyalar, la jurisprudència autonòmica, inclòs el nostre Tribunal Superior de Justícia, ha acollit sense objeccions esta doctrina. Vegeu, referent a això, la Sentència que hem citat més amunt.

En conclusió, no es posa de cap manera en qüestió que el municipi pugua regular esta matèria, sinó que les seues normes no han d'entrar en contradicció amb la norma estatal, ja que en este cas prevaldrà esta pel principi d'especialitat de la matèria, i procedirà la inaplicació de l'ordenança controvertida.

Queda per referir-nos a la qüestió de fons consistent en la interpretació de l'art. 1.1.1 de l'Ordre, i per tant del sentit del terme “correran a compte del subministrador”. La Concessionària manté que es tracta d'un terme ambigu, que pot tenir diversos significats, inclinant-se per considerar que només afecta l'obligació del subministrador quant a l'execució material de l'escomesa, sense perjuí de l'obligació de l'usuari d'assumir el seu cost.

Referent a això, ens limitem a reproduir el resolt pel tribunal Suprem en la citada Sentència de 25 de Febrer de 1981: “respecte al problema o qüestió de fons plantejada

(...), referent a qui ha de satisfer l'import de la instal·lació de l'escomesa i les seues claus de maniobra per al subministrament interior d'aigua a un edifici particular, que la sentència apel·lada entén que ha de ser abonada esta partida per la propietat de l'immoble, beneficiària del subministrament, és a dir, els usuaris,(...) es basen fonamentalment en un criteri interpretatiu erroni del disposat en la Norma continguda en el Tít. I, ap. III de l'Ordre Ministerial de 9 desembre 1975, publicada en el B. O. Estat de 13 gener 1976, sense tenir en compte la posterior Ordre de correcció d'errors patits publicada en el B. O. Estat de data 12 febrer 1976 que rectifica el patit en l'ap. III en el sentit que on diu: «La seua instal·lació correrà a compte del subministrament ...» ha de dir: «La seua instal·lació correrà a compte del subministrador ...» expressió literal que enuncia clarament l'únic sentit i abast amb el qual ha d'entendre's, per ser formulada en forma autèntica, pel mateix òrgan emissor de la Norma, i desapareix, per tant, els dubtes o les foscos sobre les quals es discuteix, ja que cal concedir a esta rectificació el valor especial que arranca de la identitat d'origen de la norma i de la seua exègesi, per la qual cosa ja no es pot acudir a altres elements de juí per no caldre una interpretació atesa la claredat dels termes en què s'ha expressat l'òrgan emissor de la rectificació, sense que en contra pugua argumentar-se que en el Reglament del Servei Municipal d'Aigües de l'Ajuntament de Girona i en l'aprovat pel ministeri d'Obres Públiques per D. de 31 d'octubre de 1975 per al servei i distribució d'aigües del Canal d'Isabel II, es dispose el contrari”. La Sentència dóna per fet que l'execució i el pagament de la connexió, segons el tenor literal de la norma, corren sempre a càrrec de l'empresa subministradora.

El mateix criteri és recollit posteriorment per la Sentència del Tribunal Suprem de 30 d'abril de 1993 (Rj. 1993/2712), que a més afegix que la “referida instal·lació de connexió afecta directament la xarxa de distribució general de l'aigua, per això el seu cost i manteniment ha de ser a compte del subministrador, ja que el subministrat no incorpora la instal·lació referida d'esta connexió a la seua propietat particular, ja que solament arriba fins al mur de tancament de l'edifici, en el punt del qual enllaçarà amb la instal·lació general interior de l'edifici, propietat del subministrat, a partir del qual haurà d'instal·lar-se una denominada clau de passada al costat del llindar de la porta en l'interior de l'immoble”. En efecte, l'escomesa es localitza en el domini públic viari i no accedix a la propietat del particular.

La jurisprudència autonòmica citada acull el mateix criteri en basar-se precisament en estes resolucions del Tribunal Suprem.

En absolut s'oposa a això anterior el que preveu l'article 67.1.a. de la LRAU com pretén la concessionària; d'una banda, cal tenir present que este precepte es referix a les càrregues d'urbanització en actuacions integrades, i en el present supòsit ens trobem amb l'execució aïllada d'una edificació en sòl urbà. A més, i tot i que es pretenga l'aplicació del precepte, no resultaria d'acord amb la posició de la concessionària, quan esta posició es basa que la reglamentació aplicable a la qual es fa en ell referència seria l'ordenança municipal, i com hem justificat sobradament no és esta sinó l'Ordre Ministerial de 1975 la qual ha de ser aplicada a este supòsit.

Per tot el que s'ha dit, l'Ajuntament d'Almoradí hauria de corregir immediatament esta situació i modificar l'ordenança per a adequar-la al que estableix l'Ordre Ministerial

indicada, i efectuar les correccions oportunes en la tarifa general, o si escau, compensant el concessionari si s'altera l'equilibri financer del contracte.

Finalment, cal assenyalar que les controvèrsies que puguen mantenir-se entre la concessionària i l'usuari per este concepte cauen sota la competència de la Conselleria d'Indústria, atés que així es dedueix de l'article 4 de la citada Ordre Ministerial, interpretada d'acord amb la nova situació competencial derivada del sistema autonòmic instaurat per la Constitució de 1978. Segons este precepte, “les discrepàncies que puguen produir-se entre els peticionaris i entitats subministradores amb vista a l'aplicació d'estes normes seran resoltes per les corresponents delegacions provincials del Ministeri”, competència ara transferida a la Generalitat Valenciana, que correspon exercir al Servei Territorial d'Indústria de la Conselleria d'Indústria Comerç i Turisme, segons el seu Reglament Orgànic i Funcional.

Per este motiu considerem oportú donar trasllat de la present resolució a la Conselleria a l'efecte de demanar la seua intervenció en este assumpte principalment des del punt de vista de la necessària coordinació entre les distintes Administracions com també quant a la conveniència que la Generalitat regule este assumpte per a dissipar controvèrsies d'este tipus amb caràcter definitiu.

A través de les seues competències en matèria ambiental, urbanística, territorial, habitatge, i obres hidràuliques d'interés autonòmic, entre unes altres, la Comunitat Valenciana té assumides competències que no ha exercit en matèria d'ordenació dels subministraments urbans, i això sense perjudici del respecte a l'àmbit competencial propi dels ens locals en la matèria. Altres comunitats autònomes, com per exemple Andalusia, disposen de normes autonòmiques que regulen amb caràcter general el servei de proveïment, i altres com la Comunitat de Madrid o Catalunya, amb proveïments complexos associats a grans àrees metropolitanes, disposen de normativa específica a este efecte.

És per això que considerem necessari que la Generalitat establisca una normativa general reguladora del servei en la qual caldria tenir en compte, entre molts altres aspectes, les qüestions relacionades amb els costos de les connexions domiciliàries, la seua imputació específica, com també la resolució de controvèrsies.

Entenem, d'altra banda que, atesa la naturalesa d'esta instal·lació, que no accedix a la propietat de l'interessat, la imputació del cost hauria de situar-se en el servei, amb la corresponent translació d'este cost a la tarifa del subministrament.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei valenciana 11/1988, de 26 de desembre, efectuem les següents recomanacions i suggeriments:

A l'Ajuntament d'Almoradí:



1. Li recomanem que, al més aviat possible, corregisca el problema plantejat pel ciutadà, que no aplique l'ordenança municipal i que ordene a l'empresa concessionària la devolució de les quantitats cobrades amb motiu de la instal·lació de connexió.

2. Li recomanem, d'altra banda, que modifiqui l'ordenança i l'adeque al que estableix l'Ordre Ministerial indicada, i que faci les correccions oportunes en la tarifa general, o si escau compense el concessionari si s'altera l'equilibri financer del contracte.

A la Conselleria d'Indústria, Comerç i Turisme:

1. Li suggerim que valore l'oportunitat d'impulsar una normativa general reguladora del servei públic de proveïment d'aigua en poblacions, en aquells aspectes que puguen excedir l'interés municipal emparat per l'autonomia local, i que incloga en esta ordenació determinacions específiques quant a la imputació dels costos de l'escomesa domiciliària i la resolució de controvèrsies.
2. Li suggerim, al seu torn, que, d'acord amb les possibilitats de col·laboració i coordinació que preveu la legislació de règim jurídic de les administracions públiques, verifiqui les actuacions de l'Ajuntament d'Almoradí quant a l'adequació de la seua normativa reguladora al que estableixen la normativa estatal vigent, i que exercisca, si escau, la seua potestat de resolució de conflictes en el sentit apuntat per esta norma quan el ciutadà afectat presente reclamació a este efecte.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta informe sobre si accepta les recomanacions i els suggeriments efectuats, o ens indique, si escau, els motius per a no acceptar-los, i això de conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988.

**Resolució de la queixa núm. 030419 sobre presumptes irregularitats en els plens municipals, atés que no es permetia la formulació de preguntes a determinats veïns**

“Senyoria,

Acusem recepció del seu ofici de data 29 de juliol de 2003, mitjançant el qual ha emés informe relatiu a la queixa promoguda davant esta Institució pel Sr. (...).

Com Sa Senyoria sap, en el seu escrit de queixa el Sr. (...), substancialment, denunciava la concurrència d'una sèrie d'irregularitats sobre com es duïen a terme els plens municipals, particularment pel fet que no se li permetia formular preguntes en les sessions plenàries, sense cap motiu que ho explicara, i amb la compareixença d'altres veïns, als quals sí que se'ls permetia la intervenció.

Admesa a tràmit la queixa, en vam informar a l'Ajuntament-Presidència, a l'efecte que remetera el pertinent informe sobre la veracitat i la raó dels fets exposats per l'autor de la queixa.

En el seu informe ens indiquen, entre altres coses, que “segons l’art. 27, en el seu apartat 6, del Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, (Reglament d’Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les entitats locals), només poden plantejar precés tots els membres de la Corporació, o els grups municipals a través dels seus portaveus. I segons l’apartat 7 del mateix article, les preguntes són plantejades als òrgans de govern al si del Ple i poden plantejar preguntes tots els membres de la Corporació, o els grups municipals a través dels seus portaveus. Per tant, atés que el Sr. (...) no és membre del Ple, ni regidor, ni forma part, per tant, de cap grup municipal, difícilment pot plantejar precés i preguntes en el Ple”.

Segons ens manifesta el Sr. (...), en el seu escrit d’al·legacions formulat amb data 01/09/03, se segueixen convocant sessions plenàries que comprenen el punt de precés i preguntes, i el Sr. alcalde permet als veïns formular preguntes, però a ell no li permet formular cap pregunta, per la qual cosa està concorrent en un greuge comparatiu, de manera que afecta els seus drets més fonamentals, com és el cas de la participació ciutadana.

D’acord amb el criteri doctrinal majoritari, convé recordar que la participació del ciutadà ha de ser ubicada en el conjunt de tècniques que permeten la intervenció dels veïns en l’organització o en l’activitat de l’Administració pública; així, qui participa actua com a conseqüència de la seua preocupació per l’interés general, i no personal, atés que el contingut de la seua acció no és econòmic sinó polític. En conseqüència, la finalitat que persegueix no és una major eficàcia de l’Administració, sinó la realització d’un ideal criteri democràtic.

Sobre estos aspectes, convé considerar el que disposa l’art. 69.1 de la Llei reguladora de les bases de règim local, que expressament disposa:

-“Les corporacions locals han de facilitar la més àmplia informació sobre la seua activitat i la participació de tots els ciutadans en la vida local”.

D’altra banda, del règim de sessions que es prescriu en el Reglament d’Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals, arts. 87.2 i 88.3, cal inferir, necessàriament, que el públic assistent en general ha de tenir àmplies possibilitats d’intervenir, ja que el mateix tenor del precitat Reglament estableix:

-“El públic assistent a les sessions no podrà intervenir en estes, ni tampoc podran permetre’s manifestacions de grat o desgrat i, en casos extrems, el president podrà expulsar qualsevol assistent que, per qualsevol motiu, impedisca el desenvolupament normal de la sessió.

Sense perjudi d’això, una vegada alçada la sessió, la Corporació pot establir un torn de consultes pel públic assistent sobre temes concrets d’interés municipal”.

En harmonia amb el que hem exposat anteriorment, i atés que el debat plenari enriqueix la pràctica democràtica, afavorix els criticismes compromesos; i tot això, segons sembla, ha estat observat envers la relació a alguns interessats assistents. Recorde a eixa Corporació el deure establert en la legislació citada, que no ha de ser restrictiva en la

possibilitat que tots els ciutadans puguen intervenir en el torn de preguntes que sol·liciten adequadament.

De conformitat amb el que preveu l'art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraïm que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste si accepta el suggeriment que es realitza, o si escau, les raons que estime per a no acceptar.”

### **Resolució de la queixa núm. 030450 sobre la inactivitat municipal respecte d'una activitat ramadera d'oví i caprum en sòl urbà, presumptament il·legal**

“Distingits Srs.,

Amb data 14 d'abril de 2003 va tenir entrada en esta Institució un escrit de queixa firmat per la Sra. (...), en el qual denunciava la inactivitat de la Corporació respecte de l'activitat clandestina, consistent en un estable de bestiar oví i caprum, situada en sòl urbà, C/ LRP, L'A, que es trobava encara en funcionament a pesar que esta circumstància era coneguda per la Corporació des del 19 de juny de 2002.

Ha quedat acreditat que la instal·lació no disposava de llicència d'activitat, i per tant, en ser una activitat clandestina, calia que s'adoptaren immediatament les mesures de tancament, clausura i precinte de l'activitat, ja que, d'altra banda, n'era impossible la legalització. De l'informe remès per l'Administració es desprèn la realització de diverses actuacions amb este objecte des de la denúncia inicial, que no han estat complides per l'interessat, que ha mantingut una conducta en tot moment refractària al compliment del que va acordar l'Ajuntament.

El primer acte en què s'ordena el cessament de l'activitat és el Decret de 23 d'octubre de 2002, que no va ser dut a efecte, i va ser parcialment modificat pel Decret de 9 de gener de 2003, a causa de la presentació per part de l'infractor d'un recurs de reposició que va ser estimat en part. Este nou acte confirmava l'anterior quant al cessament de l'activitat, però donava a l'infractor un termini addicional d'1 mes per a traslladar els animals; una condició que no va ser complida.

El 15 de març de 2003, i davant noves denúncies de la interessada, la Policia Local va emetre un informe en el qual s'acreditava que l'activitat seguia en funcionament, i que lluny d'haver-se traslladat, el bestiar havia incrementat el nombre de caps. Davant d'estes circumstàncies, l'Ajuntament va dictar un nou Decret de 31 de març de 2003 en el qual s'obria un expedient sancionador, com també un altre acte d'1 d'abril de 2003, en el qual s'ordenava de nou la clausura i precinte de l'activitat, i es donava un nou termini d'1 mes per a la retirada dels animals. En este últim acord s'advertia a l'interessat de l'execució subsidiària de l'acte en cas d'incompliment, com també s'ordenava a la Policia Local que garantira el compliment del que s'havia acordat.

El 2 de juliol de 2003, tal com consta en un informe de la Policia Local en esta data, el contingut de l'acte no havia estat dut a terme, i a més havia quedat acreditada la negativa de l'infractor a clausurar l'activitat i traslladar els animals, tot i el requeriment policíac. No obstant això, segons ens informa la interessada, recentment s'ha tancat l'activitat i

s'han traslladat els animals, si bé el local on estaven situats ha quedat en condicions higièniques molt deficientes, i continua havent-hi insectes i rates, com també males olors.

Una vegada solucionat el problema principal, consistent en l'existència de l'activitat clandestina, vam considerar que l'Ajuntament, tan prompte com fóra possible, havia d'ordenar a l'interessat que netejara i desinfectara els estables, a fi de mantenir el local en condicions adequades de seguretat i salubritat, de conformitat amb el que estableixen els articles 242 i 181.1 dels TR sobre règim del sòl i ordenació urbana de 1992 i 1976 respectivament, com també en l'article 10 del Reglament de Disciplina Urbanística. En cas que l'interessat incomplira esta determinació, l'Ajuntament hauria d'executar subsidiàriament estes tasques amb la màxima celeritat.

Hem d'indicar, al seu torn, que s'ha pogut advertir en este procediment una actuació administrativa manifestament millorable, atés que les molèsties eren conegudes per la Corporació des de feia uns catorze mesos, i havien tardat un temps excessiu, segons el nostre parer, a imposar l'execució dels seus acords i el compliment de la legalitat vigent. Els principis d'eficàcia i bona administració imposen, segons el nostre parer, una actuació més àgil davant d'este tipus de pràctiques.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, i en el marc de les competències que esta Llei li atribuïx en l'article 12 i següents, li suggerisc que, en situacions com la que ens planteja l'interessat, intervinguen amb més immediatesa i eficàcia, i que impedisquen que activitats sense llicència puguen continuar en funcionament durant períodes de temps excessivament dilatats com ha succeït en el present cas, generant molèsties als ciutadans.

Li recomane, d'altra banda, que ordene, tan prompte com siga possible, que el propietari del local el netege i el desinfecte, per tal de mantenir-lo en condicions adequades de seguretat, salubritat i ornat, tal com estableix la legislació vigent, atés que la retirada del bestiar no ha significat la resolució definitiva dels problemes de salubritat que plantejava la instal·lació.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta els suggeriments i les recomanacions realitzades o, si escau, ens manifeste les raons que considere per a no acceptar-los, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 030591 sobre paralització de les actuacions seguides davant la Direcció Territorial de Justícia i Administracions Públiques a Alacant, amb motiu d'una denúncia relativa a la participació en el festeig de Bous al Carrer de Tibi**

“Il·lm. Sr.,

El Sr. (...), en representació de l'associació Ecologistes en Acció d'Alacant, en qualitat de president d'esta, ens va fer arribar, amb data 9 de maig de 2003, una queixa en la qual expressava el seu desconeixement de l'estat de tramitació de la seua denúncia presentada amb motiu de la presumpta participació de menors en el festeig de Bous al Carrer celebrat a la localitat de Tibi l'any 2001.

El motiu de la queixa es trobava en la paralització de les actuacions per part de l'Administració, ja que l'últim escrit d'aquella que els constava era el que van rebre de la Direcció Territorial de Justícia i Administracions Públiques d'Alacant, amb data 26 de desembre de 2002, en el qual se'ls comunicava que en aquella data remetien els seus escrits al Servei d'Espectacles de València. El seu escrit de denúncia va tenir entrada en els Serveis Territorials d'Alacant amb data 24 de juliol de 2001.

Vam requerir el corresponent informe a la Direcció General d'Interior de la Conselleria de Justícia, i ens vam interessar per la falta de contestació. Este organisme ens va remetre un informe amb data 16 de juliol de 2003 en què ens comunicava que, de conformitat amb el que havien informat els Serveis Territorials d'Alacant, no havia estat acreditada la presència de menors en la mesura que no van poder ser identificats, i tenint en compte la competència municipal en la vigilància i el desenvolupament del festeig, s'havien arxivat les actuacions.

No consta en l'informe que d'este acord d'arxivament s'haja donat trasllat a l'associació denunciante.

Tenint en compte que l'objecte de la queixa presentada rau en el desconeixement de l'estat de tramitació de la denúncia, ja que d'esta podria haver-se derivat l'obertura d'expedient sancionador davant els organitzadors, de conformitat amb el que estableix l'article 22 del Decret 60/2002, de 23 d'abril, que regula estos festejos, l'article 16.1 dels quals prohibeix la participació activa de menors de 16 anys, cal fer les manifestacions següents:

El denunciante en els procediments sancionadors és un subjecte aliè, en principi, a l'expedient, en la mesura que, com que no té la qualitat d'interessat, les seues manifestacions únicament podran donar lloc a l'obertura d'ofici d'un expedient sancionador per l'Administració competent.

La funció repressora, en constituir una potestat pública privativa de l'Administració, determina la impossibilitat de reconèixer al denunciante el dret a exercir una mena de modalitat d'acusació particular, tal com ocorre en l'àmbit penal, atés que esta possibilitat no ha estat en cap moment admesa en el nostre ordenament administratiu.

La Llei 30/92, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, no tracta específicament la figura del denunciante en matèria sancionadora, si bé el RD 1398/1993, de 4 d'agost, mitjançant el qual s'aprova el Reglament per a l'exercici de la potestat sancionadora, sí que preveu que el denunciante que expressament sol·licite la iniciació del procediment sancionador té dret que se li comuniqui la iniciació o no del procediment —art. 11.2 *in fini*.

L'acord d'iniciació, igualment, ha de comunicar-se al denunciant —art. 13.2—, amb independència en este cas que ho haja sol·licitat expressament, si bé la notificació de la resolució només ha de fer-se als interessats de conformitat amb l'article 20.5 del reglament (la jurisprudència, no obstant això, va reconèixer al moment oportú el dret del denunciant a ser notificat de la resolució dels expedients sancionadors oberts com a conseqüència de les seues manifestacions en aquells casos en els quals l'assumpte de fons l'afecte, encara que siga indirectament, en els seus drets o interessos —STS 20-3-1992. Estos subjectes van ser qualificats de “denunciants qualificats”, i amb això es va crear una espècie de *tertium genus* entre l'interessat pròpiament este i el mer tercer. Mai es va admetre, per contra, que el denunciant qualificat poguera recórrer la resolució de l'expedient —STS 3 febrer 1982).

En el present cas s'ha tardat aproximadament dos anys a culminar la tramitació de la denúncia, i no consta que de l'arxivament de les actuacions s'haja informat finalment el denunciant. El ciutadà, no obstant això, va sol·licitar ja en el seu escrit inicial de denúncia, de 23 de juliol de 2001, que, en haver interposat la denúncia davant els organitzadors i responsables del correcte funcionament de l'esmentat festeig, s'adoptaren les mesures sancionadores corresponents en cas de constatar-se l'incompliment i que l'associació era com part en el procediment.

D'això s'inferix, evidentment, la intenció de l'associació de mantenir-se informada de l'esdevenir del procediment, i en particular de tenir coneixement de l'obertura o denegació, si escau, d'expedient sancionador.

Entenem, per això, que calia haver notificat al denunciant l'acord mitjançant el qual s'arxiva la denúncia, en compliment dels preceptes assenyalats, tenint en compte a més el principi de transparència previst en l'article 3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre. Considerem, d'altra banda, que, amb caràcter general, i en la mesura que els mitjans ho permeten, han de tramitar-se amb més celeritat les denúncies presentades, i això de conformitat amb els principis de celeritat i eficàcia previstos en el precepte citat, com també amb caràcter general en l'article 103 de la CE.

Quant als aspectes de fons, dels quals esta Institució ha tingut coneixement com a conseqüència de l'escrit inicial de l'interessat, i singularment en el seu últim escrit d'al·legacions, s'observa que les mesures de seguretat que s'apliquen en estos festejos, i en particular pel que fa al control de la participació de menors, no estan tenint resultats satisfactoris en tots els casos, tal com, d'altra banda, s'ha reconegut en altres instàncies.

Referent a això, el ciutadà ens ha aportat un Decret de la fiscalia de menors de 26 de març de 2003, en el qual, tot i que s'acorda l'arxivament de les diligències informatives a efectes penals s'indica “*s'observa amb claredat la participació de nens en estos festejos, no només com a espectadors sinó també com a participants en estos, en ambdós localitats, ja que encara que es veu l'existència d'una tanca a la localitat de Tibi, aquells n'ixen i entren a este, ja que no està tancat, i quant al Moralet, en ser un tancat de fusta en una era o camp, intervenen lliurement, cosa que en principi infringiria la prohibició establida en l'article 8.1. del Decret 148/98 de setembre, del Govern valencià*”, ara, la referència hauria de fer-se a l'article 16.1 del Decret 60/2002.

Contràriament al que sembla deduir-se d'estes manifestacions de la fiscalia, la Direcció Territorial d'Alacant, en compliment de la resolució que esta Institució li va dirigir amb motiu de la queixa núm. 021169, que recomanava la presa en consideració de proves gràfiques aportades pels denunciants, va evacuar informe sobre la base del qual la Direcció General ha arxivat la denúncia, segons el qual s'assenyala que *“després de vistes les imatges remeses, presumptament captades al matí del 20 de juliol i la nit del 23 de juliol de 2002, no s'ha pogut constatar que les persones que s'observen en el recinte siguen menors de 16 anys i no s'han identificat en estes presumptes menors, i es presumix que els responsables de l'organització del festeig hauran actuat d'acord amb la legislació vigent que els obliga”*.

Esta Institució no disposa de les imatges a què es fa referència, per la qual cosa no podem constatar això anterior, però les manifestacions referides en el Decret de fiscalia fan albergar seriosos dubtes quant a la presència dels menors.

Per tot això, creiem que resulta imprescindible extreure al màxim les precaucions davant estes pràctiques tradicionals que, per descomptat, no estan exemptes de riscos, i cal que les administracions implicades, tant l'autonòmica com la local, extremen el zel en el compliment de la legislació vigent i adopten, per a això, tots els mitjans necessaris en els seus respectius àmbits competencials.

La Conselleria, com a organisme que autoritza, ha de vetlar, no solament perquè concórreguen els elements objectius necessaris per a l'atorgament de l'autorització, sinó també perquè les seues determinacions siguen objecte de compliment estricte, i, en defecte d'això, ha d'obrir els corresponents expedients sancionadors, tal com autoritza l'article 22 del Decret 60/2002 de 23 d'abril, com també establir els condicionants necessaris per a una regulació més estricta d'estos festejos. A estos efectes la Conselleria disposa de la capacitat de dictar totes les disposicions que calguen per al desenvolupament i l'aplicació del Decret segons estableix la Disposició final primera de la norma i, per tant, per a establir exigències específiques que permeten garantir el màxim rigor en el compliment de les mesures de seguretat.

Per tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades entorn de la defensa i l'efectivitat dels drets i llibertats compresos en el títol I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, de la Generalitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, li recorde el deure legal de remetre al denunciant l'acord mitjançant el qual s'estableix l'arxivament de la denúncia i la no-obertura d'expedient sancionador, amb el suggeriment que, d'ara en endavant, tramite més ràpidament les denúncies presentades, i això de conformitat amb els principis de celeritat, eficàcia i transparència en què ha de basar-se l'actuació de les administracions públiques.

D'altra banda, li recomane que en els festejos tradicionals de bous al carrer s'extremen els controls per a impedir que quede compromesa la seguretat dels menors, i que es demane, a este efecte, la intervenció de la Policia Autonòmica, per a vetlar pel compliment de la normativa de la Generalitat, com també perquè hi haja més rigor en el compliment de les condicions de celebració i mesures de seguretat per part dels ajuntaments, i que es reaccions mitjançant l'obertura d'expedients sancionadors davant

els organitzadors mentre es constata l'incompliment de les condicions establides en les autoritzacions i la normativa d'aplicació.

Se suggerix, al seu torn, que s'estudie la possibilitat de regular amb caràcter més detallat les condicions de celebració d'este tipus de festejos, per a garantir en qualsevol cas la seguretat dels participants.

Cosa que se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens remeta informe sobre l'acceptació de la recomanació efectuada.”

**Resolució de la queixa 030818 sobre la pretensió d'obtenir resolució de l'Ajuntament sobre la devolució de l'import abonat en concepte de taxa, per la retirada d'un vehicle, en no haver-hi senyals verticals mòbils al lloc i el dia que estava aparcad el vehicle.**

“Senyoria,

L'objecte de la queixa promoguda davant esta Institució per Sra. (...) està constituït per la pretensió consistent a obtenir la devolució de l'import abonat en concepte de taxa per la retirada del seu vehicle, ja que, segons indica, no hi havia senyals verticals mòbils al lloc i el dia en què tenia aparcad el cotxe.

Per a això, va presentar un primer escrit dirigit a l'Ajuntament, amb data 13 de setembre de 2000 (registre d'entrada número 6596), del qual encara no ha rebut cap contestació municipal, per la qual cosa, mitjançant un altre escrit de data 23 d'agost de 2002 (registre d'entrada número 6558), va tornar a sol·licitar la preceptiva resolució, però a hores d'ara encara no han obtingut un resultat satisfactori respecte d'això.

Segons es desprén l'informe de 8 d'agost de 2003, remés per la Policia Local, “la contestació va ser elevada al Departament de Secretaria per a la seua posterior elevació a la Comissió de Govern, en què calia haver dictat resolució i posteriorment haver-la notificada esta a la Sra. (...). Una vegada realitzades les gestions oportunes amb el Departament de Secretaria, s'ha pogut esbrinar que l'esmentada instància i contestació de l'agent no va passar per Comissió de Govern, per la qual cosa no es va adoptar una resolució i, per descomptat, esta no va poder ser notificada. Ens vam interessar pels motius que van originar esta situació, però no hem pogut esbrinar res referent a això. Pel que fa a la segona instància, presentada per la Sra. (...), amb número de registre d'entrada 6558, de data 23 d'agost de 2002, en estes dependències no figura cap contestació a la citada instància”.

Tenint en compte que, tot i el dilatad període de temps transcorregut, no s'ha notificat la preceptiva resolució motivada, no resulta ocios reiterar, una vegada més, que l'actitud d'abstenir-se de dictar resolució expressa, incomplix de manera manifesta l'inexcusable deure de resoldre, imposat a les administracions públiques en l'art. 42 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú, i l'obligació del qual ha estat estesa i emfatitzada amb la reforma operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, en prescriure, amb una claredat com la llum del dia, que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments, i a



notificar-la, qualsevol que siga la seua forma d'iniciació, en el termini màxim de tres mesos, quan les normes reguladores dels procediments no fixen el termini màxim per a rebre la notificació.

Així mateix, el principi d'eficàcia (art. 103.1 de la Constitució espanyola) exigix a les administracions públiques que es complisquen raonablement les expectatives que la societat legítimament li demana, entre estes, i bastant rellevant, el deure de l'Administració de resoldre expressament les peticions i reclamacions que li presenten els particulars, ja que el coneixement total per l'administrat de la fonamentació de les resolucions administratives, constituïx un pressupost inexcusable per a una adequada defensa dels seus drets i interessos legítims.

En este sentit, el Tribunal Constitucional ha reiterat, recentment, en la seua Sentència núm. 71, de data 26 de març de 2001, que “és evident, com hem declarat en reiterades ocasions (per totes, SSTC 6/1986, de 21 de gener, FF. 3; 204/1987, de 21 de desembre, F. 4; 180/1991, de 23 de setembre, F. 1; i 86/1998, de 21 d'abril, FF. 5 i 6), que l'Administració no pot veure's beneficiada per l'incompliment de la seua obligació de resoldre expressament dins el termini adequat les sol·licituds dels ciutadans, un deure que entronca amb la clàusula de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE), com també amb els valors que proclamen els arts. 24.1, 103.1 i 106.1 CE.”

En conseqüència, caldria coincidir que el silenci administratiu és una pràctica que genera en els ciutadans una autèntica inseguretad jurídica i indefensió material (proscrites pels arts. 9.3 i 24.1 de la Constitució espanyola), i que, tal com ha exposat el Síndic de Greuges en els seus successius informes anuals a les Corts Valencianes, obliga els ciutadans a acudir a la via jurisdiccional per a la resolució dels seus conflictes, i convertix, per això, en inoperant, la via administrativa.

Per això, el nostre legislador autonòmic, quan regula esta Institució en la Llei 11/1988, de 26 de desembre, li atribuïx, en l'art. 17.2, l'específica funció de vetlar i controlar que l'Administració resolga, dins del termini i en la forma escaient, les peticions i els recursos que li hagen estat formulats.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, recorde a Sa Senyoria el deure legal, d'immediat compliment, de dictar i notificar resolució expressa i motivada amb relació al que demana l'autora de la queixa.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta este recordatori de deures legals o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-lo, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

## **Resolució de la queixa 031167 per les molèsties ocasionades durant la setmana taurina que se celebra al municipi de Soneja (Castelló).**

Senyoria,

Acusem recepció del seu informe, en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per diversos veïns del municipi de Soneja, amb relació a les molèsties ocasionades durant la setmana taurina que se celebra a la seua localitat. D'este informe, de la informació aportada pels interessats, i de totes les actuacions, es deduïx el següent:

El municipi de Soneja celebra tots els anys durant la primera setmana del mes d'agost la seua setmana taurina, els festejos de la qual es porten a terme principalment a la plaça Fonda. Per a la celebració d'estes festes es munten una sèrie d'instal·lacions, obligatòries per Decret de la Generalitat, i imprescindibles per al seu desenvolupament, i a més es recobrix la plaça amb una capa de sorra.

Els veïns manifesten que en els últims anys s'ha detectat que el muntatge d'estos elements estructurals, les instal·lacions de seguretat i el recobriment de la plaça, es fan amb excessiva antelació a la data d'inici de la setmana taurina, i per altra banda, que el seu desmuntatge, retirada i netejar es produïx amb una excessiva demora, fets que, a més a més, han estat confirmats per l'informe de l'Ajuntament, a saber; “ (...) enguany s'ha ampliat substancialment el temps de preparació i posterior desmantellament i neteja amb motiu del festeig (taurí) (...)”.

Les raons per les quals l'informe de l'Ajuntament justifica l'avançament en la instal·lació i la dilació en la retirada dels elements abans assenyalats són: “...que els encarregats dels festejos taurins (...) són els joves (xics i xiques) del poble que durant l'any de celebració de les festes complixen 22 anys d'edat, per la qual cosa alguns estan estudiant (...) i uns altres treballant, i per tant no hi ha més remei que aprofitar caps de setmana i temps fora d'horari laboral, per a realitzar totes estes tasques de costosa execució”.

Arribats en este punt, convé centrar la qüestió en el que constituïx l'objecte de la queixa, que no és sinó les incomoditats que es deriven dels elements desmuntables instal·lats a la plaça, les molèsties ocasionades per la tardança a retirar-los i la neteja de la capa de terra. Els interessats fan referència a circumstàncies com ara que l'entaulat dificulta l'entrada a algunes cases a persones d'edat avançada, o que a través d'este hom podria enfilarse i accedir fàcilment a balconades i finestres.

Tots estos fets en cap moment són negats per l'Ajuntament, com també els inconvenients que genera el muntatge, com ara: colps, veus, sorolls, etc., que el mateix informe consistorial reconeix que es realitzen en “(...) caps de setmana i fora d'horari laboral (...)”, i, com assenyalen els veïns, coincidint amb hores de descans. Això sense oblidar que, finalitzades les festes, la terra escampada roman més d'una setmana a la plaça, amb la brutícia que ha vingut acumulant durant tot el període de festejos taurins, i es produïx una situació, que amb un poc de lògica, es pot entendre, com a mínim de “poc higiènica”, que s'agreuja en les proximitats del toril o corral, on es produïxen fortes olors.

En primer lloc és necessari recordar que, si bé l'Ajuntament té totes les llicències i autoritzacions necessàries per a la realització del festeig, en la situació actual s'aprecia una certa deixadesa, mentre que ha vingut consentint, tal com manifesta en el seu informe, estes actuacions, abans i després dels festejos, sense tenir en compte les protestes verbals dels veïns, el soroll, l'horari de muntatge i l'acumulació de brutícia.

Quant als problemes derivats de l'excés de sorolls, l'art. 25 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local assenyala que; “El municipi ha d'exercir, en qualsevol cas, competències, en els termes de la legislació de l'Estat i de les comunitats autònomes, entre les quals assenyala la protecció del medi ambient, i cal entendre inclosa la protecció davant la contaminació acústica. La Llei 7/2002, de 3 de desembre, de protecció davant la contaminació acústica, atribuïx al seu torn estes competències als ens locals, que han d'exercir-les en el seu respectiu àmbit al costat de la Generalitat Valenciana.

Els límits allí establerts poden superar-se en situacions excepcionals, tal com assenyala la Disposició addicional 1a de la Llei 7/2002, de 3 de desembre de la Generalitat Valenciana, de protecció de la contaminació acústica, segons la qual “L'autoritat competent per raó de la matèria que pertanga la font generadora del soroll o vibracions podrà eximir, amb caràcter temporal, del compliment dels nivells de pertorbació màxims fixats en la present llei en determinats actes de caràcter oficial, cultural, festiu, religiós i altres anàlogues.”; ara bé, esta excepció es conformarà en tot cas minimitzant els efectes que poguera tenir en els drets fonamentals reconeguts en els art. 42 CE, Art. 45 CE i Art. 18 CE.

En este sentit, resulta d'interés portar a col·lació el que hi ha afirmat en la Sentència del TSJ d'Astúries 1185/1999, en la qual, davant un supòsit similar, assenyala l'existència d'un “(...) menyscapte del dret reconegut en l'article 45 de la Constitució espanyola, sense que la contaminació acústica que produïx esta activitat (la del muntatge de les instal·lacions de seguretat necessàries en els festejos taurins), pels sorolls excessius que genera, es puga justificar al marge de la legalitat simplement perquè es tracta d'una actuació temporal, amb una durada limitada, ni perquè s'incardine dins dels múltiples festejos populars que se celebren en determinades èpoques, en totes les ciutats i poblacions, ja que no concorre el just equilibri que cal mantenir entre els interessos concurrents de la salut dels interessats i la societat en el seu conjunt a gaudir d'actes festius, tenint en compte els greus perjudicis causats al medi ambient (...) i la incidència negativa en el benestar individual d'un grup de persones a gaudir del seu domicili sense alterar la seua pau i tranquil·litat. Per tant, l'interés particular no ha de cedir davant el general (...), ja que l'acte festiu autoritzat per l'Ajuntament pot celebrar-se sense causar als veïns del lloc unes altres molèsties que les inevitables que han de suportar les relacions de veïnatge, per a això hauria d'haver exercit el control adequat perquè s'hagueren respectat en les successives edicions els nivells de soroll permesos tenint en compte totes les circumstàncies concurrents i no solament la projecció o transcendència social d'este (...) ja que l'autonomia de què gaudix en l'exercici de les seues competències està sotmesa, no solament als límits legals sinó a aquells dels quals deriven dels drets d'aquelles persones a qui afecte”. El Tribunal en este cas suggeria un nou emplaçament per al festeig, allunyat de les zones urbanitzades.

Quant a la higiene i salubritat pública, el mateix art. 25 de la LBRL (Llei 7/1985) abans esmentada, continua l'enumeració de les competències obligatòries dels municipis dient que també ho seran; “Protecció de la salubritat pública, (...) i serveis de neteja viària, de recollida i tractament de residus.” Estes competències són confirmades pel que estableix en l'article 42 de la Llei 14/1986 de 25 d'abril, general de sanitat.

D'altra banda, l'art. 4 de la Llei 4/2003, de 26 de febrer, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics diu que; “els espectacles públics, les activitats recreatives i els establiments públics, han de reunir les condicions necessàries de (...) salubritat, i higiene per a evitar molèsties al públic i a tercers (...)”

Constituïx, per tant, una responsabilitat irrenunciable per part de la Corporació la disminució de les molèsties al veïnat, com també garantir que les condicions de salubritat, higiene i seguretat siguin les propícies abans, durant i després de la celebració dels festejos taurins. Així es desprén del que estableix l'article 12 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

No pot excepcionar-se o condicionar-se l'exercici d'esta competència pel fet que els joves de la localitat siguin els encarregats de realitzar la neteja i estos tinguen limitacions temporals derivades de les seues respectives ocupacions, i és responsabilitat municipal reposar l'estat del carrer a la seua situació habitual una vegada finalitzat el festeig, bé mitjançant la col·laboració dels joves bé mitjançant els seus mitjans, sense que resulte admissible la situació que plantegen els ciutadans, que el carrer es manté brut durant més d'una setmana, una vegada acabar l'esdeveniment.

Finalment, davant l'eventual risc en la seguretat dels veïns, atesa la facilitat d'escalament i accés als habitatges, convindria que la Corporació reforçara la vigilància policíaca durant la setmana dels festejos taurins.

Tenint en compte el que hem exposat, i atenent a la bona voluntat i predisposició que ha mostrat l'Ajuntament a solucionar esta situació, li suggerim que, en pròximes edicions de la setmana taurina es munten les instal·lacions de seguretat al més aviat possible, i que s'intente que se'n faça la instal·lació amb el menor temps d'antel·lació possible a les festes, i que es retiren i es netege el carrer sense cap dilació una vegada que acaben les festes.

Se suggerix, a més a més, que es reforce la seguretat de la zona per evitar robatoris als domicilis, davant la facilitat que les instal·lacions produïxen per a accedir als habitatges.

D'acord amb el que disposa l'art. 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, li agrairem que ens remeta, en el termini d'un mes, el preceptiu informen en el qual ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.

**Resolució de la queixa 030936 sobre disconformitat amb la resolució de l'expedient de reclamació de responsabilitat patrimonial articulada per danys i perjuís produïts en un vehicle com a conseqüència de la rebentada d'un pneumàtic que es va introduir en una foradada de grans dimensions.**

“Excma. Sra.,

El Sr. (...) es dirigeix a esta Institució i manifesta que, mitjançant escrit presentat en l'Ajuntament el dia 14 de juliol de 2003, ha interposat un recurs de reposició contra la Resolució d'Ajuntament núm. 6847-H, de 22 de maig de 2003, desestimàtoria de la reclamació de responsabilitat patrimonial articulada pels danys patits en el seu vehicle —258,42 euros— com a conseqüència de la rebentada d'un pneumàtic que es va introduir en una foradada de grans dimensions existent al C/ Benipeixcar, núm. 12, i que va tenir lloc el 22 de juliol de 2002, i desconeix que s'haja dictat la corresponent resolució expressa al recurs de reposició.

Com a prova de les seues afirmacions, l'interessat ens aporta una fotografia en què es pot apreciar l'entitat de la foradada existent a la via pública, com també un document informatiu emés per l'Ajuntament en el qual s'indica que “per al pròxim dia 1 d'agost està previst el començament de la tercera fase de l'asfaltat del barri, que comprén els carrers Sagunt, Pobla del Duc, Benipeixcar, Luz Casanova i Gual Villalbi”. Adjunt remetem còpia de la fotografia i de la nota informativa per a la seua efectiva comprovació.

Per contra, l'Ajuntament, en el seu informe jurídic de data 2 de setembre de 2003 i en el tècnic d'11 d'octubre de 2002, fonamenta la seua oposició en els següents motius que no compartim íntegrament:

- “No existix cap document il·lustratiu de la foradada que adduïx”: conclusió inexacta a la vista de les 4 fotografies aportades pel perjudicat, les quals, tot i no estar autenticades notarialment, en comparar-les amb la fotografia del lloc efectuada pels tècnics, clarament es pot apreciar la seua autenticitat.
- “Ni la inspecció de l'Ajuntament, prèvia a l'informe tècnic, va constatar el defecte”: segons s'afirma en este, “en el moment de la inspecció es trobava el carrer pavimentat recentment i en bon estat”; una apreciació lògica si es té en compte que la inspecció va tenir lloc, no abans, sinó després de la pavimentació del carrer, la qual, segons informacions facilitades pel mateix Ajuntament —fet no negat- es va portar a terme a partir del mes d'agost—, això és, amb posterioritat a l'accident esdevingut el 22 de juliol de 2002, de manera que l'arranjament i el condicionament del carrer va esborrar qualsevol rastre del seu estat anterior; a distinta conclusió s'hauria d'arribar si els tècnics municipals hagueren asseverat que, amb anterioritat a la pavimentació del carrer, no hi havia cap foradada; fet poc probable, d'altra banda, si s'observen les fotografies aportades pel perjudicat i si es té en compte que la pavimentació del carrer constituïx una clar indici —fet base— del que es pot inferir racionalment el mal estat d'este —fet presumpte—; resulta absurd pavimentar una via que es troba en bon estat de conservació.

- “No es desprén que, a velocitat reduïda, imprescindible per les dimensions de l'estrenyiment, poguera ser l'estat del paviment el causant de l'incident, sinó més aviat el frec amb la vorada”: si s'aprecia que el comportament del perjudicat podria haver influït en la relació causal, per entendre que si haguera circulat molt a poc a poc pel pas estret no s'hauria produït cap dany al seu vehicle, això no podria trencar totalment el nexa causal i provocar la irresponsabilitat de l'Ajuntament, sinó que, tal com s'indica en l'informe jurídic municipal de 2 de setembre de 2003, hi hauria, com a mínim, una concurrència de culpes que podria comportar una lleu disminució del *quantum* indemnizatori; resulta innegable que, en la data que va tenir lloc l'accident, el 22 de juliol de 2002, —fet tampoc negat per l'Ajuntament— el carrer no es trobava en bon estat, ja que, solament un mes després, a l'agost, es van iniciar els treballs per a pavimentar-lo.

A la vista d'estos antecedents fàctics, caldria recordar que la configuració de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques en el nostre dret (art. 139 i seg. de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, art. 54 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, 223 del Reglament d'Organització, Funcionament i Règim jurídic de les CC.LL. i art. 106.2 de la Constitució espanyola) ve donada per una activitat administrativa (per acció o omissió, ja siga material o jurídica), un resultat danyós no justificat i una relació de causalitat entre aquella i este, i incumbix la seua prova a qui reclama, alhora que s'imputa a l'Administració la càrrega referent a l'existència de força major quan s'al·legue com a causa d'exoneració (SS 14 de juliol de 1986, 29 de maig de 1987, 17 de febrer de 1989, etc.), i especifica que l'exigència que el dany o la lesió patrimonial experimentat pel reclamant siga conseqüència del funcionament dels serveis públics en una relació directa, immediata i exclusiva de causa a efecte (SS d'11 d'abril i 15 de febrer de 1986, 20 de juliol de 1988, 17 de febrer de 1989...). En la mateixa línia jurisprudencial, però amb una major adequació al supòsit específic d'actuacions, les Sentències de la Sala 3a del Tribunal Suprem de 2 de febrer de 1988, 3 d'abril de 1990, 13 d'octubre de 1990, 21 de març de 1991 i 18 de gener de 1995 fixen un triple requisit per a apreciar l'existència d'una obligació indemnizadora de l'Administració: un dany o lesió patrimonial antijurídica, injustificable i avaluable; que siga conseqüència objectiva, directa i exclusiva del funcionament normal o anormal de l'Administració i, en tercer lloc, relació de causalitat entre el primer i el segon dels requisits enunciats, sense que hi haja força major (STSJ Comunitat Valenciana, 15 de febrer de 2002).

En un cas similar al que ens ocupa, el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en la seua Sentència núm. 242, de data 28 de febrer de 2002, en el seu fonament de dret quart raona que “es donen els requisits exigits per la normativa referida, tenint en compte que va ser l'Administració demandada qui no va vetlar per l'adequat funcionament d'un servei públic, de manera que cal responsabilitzar-la pel deficient funcionament dels batiports de clavegueram, que no es trobava en les condicions adequades, i provocava inseguretat vial, com també dels efectes danyosos d'este succés, i cal plantar cara als desperfectes sobrevinguts pel deficient funcionament d'este servei. A esta conclusió s'arriba a partir dels informes de la Policia Local d'11 i 12 de març, i 12 de juny de 1996, que consten en l'expedient administratiu, com també de la factura de la reparació presentada pel recurrent. Es donen, doncs, les exigències

d'un perjudici patrimonial injustificat i avaluable, derivat del funcionament de l'Administració municipal, i hi ha el necessari nexa causal entre l'un i l'altre, raó per la qual l'Administració demandada haurà d'indemnitzar l'actor pels danys patits, i per tant, ha d'estimar la demanda.”

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art. 9.3 i 106.2) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane reconsiderare els elements probatoris aportats pel perjudicat i considere la reclamació de responsabilitat patrimonial articulada, i reconega el dret a una indemnització econòmica segons la valoració dels danys causats.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de les queixes 030987, i acumulades 030989 i 030995, sobre la deterioració del patrimoni cultural, i la inexistència d'equipaments culturals al barri de Benicalap.**

“Honorable Sr.,

Amb data 31 de juliol de 2003, el Sr. (...), com a president de l'Associació “(...)”, va presentar un escrit de queixa davant esta Institució en què denunciava la inexistència d'equipaments culturals, educatius i socials al barri de Benicalap, com també l'estat de deterioració de determinats immobles amb elevat valor cultural, principalment alqueries d'horta, com també instal·lacions d'arquitectura industrial.

Les construccions relacionades per l'interessat són les següents:

- “Alqueria del Moro” i edificacions auxiliars, situades al camí Vell de Burjassot. Són tres habitatges que daten dels segles XIV al XVIII, que inclouen una casa senyorívola amb elements gòtics.
- “Alqueria de la Torre”, adjacent al parc de Benicalap, és un edifici principal aïllat amb dependències complementàries annexes que conformen una alqueria, i és una mostra representativa d'alqueria senyorívola del segle XVIII.
- “Casiño de l'Americà” o “Saudita Park”, edifici situat a l'interior del parc de Benicalap, que data del segle XIX.
- “La Ceramo”, antiga fàbrica de ceràmica, que conserva l'edifici principal i és exponent d'interés d'arqueologia industrial.
- “Alqueria nova de Sant Josep”, situada als voltants del camí de Montcada, amb elements d'interés arquitectònic, paisatgístic com també arbrat.

Una vegada requerits els informes corresponents a la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, com també a l'Ajuntament de València, passem a relacionar el contingut bàsic del que ens han informat.

Quant a la Conselleria de Cultura, ens remet informe amb data 6 d'octubre de 2003, en què manifesta que els aspectes relacionats amb dotacions i infraestructures públiques de caràcter cultural i social excedixen la seua competència, i és responsabilitat de l'Ajuntament de València.

Respecte als immobles d'interés cultural, ens informa que l'Alqueria del Moro té un expedient incoat per resolució d'1 de febrer de 1999 per a la seua declaració com a bé d'interés cultural —des d'ara BIC. En el seu entorn es troba l'anomenada “casa de Paco Lluna”, que estarà així mateix protegida per aquella declaració i precisarà autorització prèvia per a qualsevol intervenció. L'alqueria és de propietat privada. Existixen inversions a través de la Fundació Pere Compte amb aportació financera de la Diputació de València per a la consolidació, condicionament i millora de l'edifici.

L'edifici denominat “La Ceramo” ha estat informat favorablement perquè, prèvia modificació del Catàleg de Béns i Espais protegits, de conformitat amb el que preveu l'article 47 de la llei 4/98, d'11 de juny, del patrimoni cultural valencià, passe a formar part de l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià com a bé de rellevància local. En idèntica situació es troba l'edifici denominat “Alqueria Nova de Sant Josep”.

L'Ajuntament de València ens envia un extens informe procedent dels seus Departaments de Planejament i Disciplina urbanística, Serveis Socials i Patrimoni.

Amb relació als aspectes socials, el Departament competent ens informa de l'existència d'un Centre Municipal d'Activitats per a persones majors “Benicalapech”, situat al parc Benicalap, com també la previsió del seu trasllat a un nou centre als voltants del parc. A Benicalap sud es construirà, al seu torn, un centre multifuncional que albergarà un centre municipal d'activitats per a gent gran.

No hem rebut cap informació sobre altre tipus de dotacions culturals o esportives, com ara biblioteques, cases de cultura, centres per a joves, o instal·lacions per al desenvolupament d'activitats esportives.

El Departament de Patrimoni ens informa sobre la situació jurídica dominical d'alguns dels immobles relacionats, i indica que solament és de propietat municipal la denominada “Alqueria del Moro”, cosa que contradiu la informació apuntada respecte d'això per la Conselleria, segons la qual és de propietat privada. S'informa, d'altra banda, que els immobles “Alqueria de la Torre” i “Saudita Park”, tenen un projecte d'expropiació pendent d'esmena de deficiències.

Finalment, els Serveis de Planejament i Disciplina Urbanística, ens informen del següent:



- El “Grup de xalets de finals del segle XIX” presents a la zona dels carrers José Grollo i plaça nova de l'Església, no tenen protecció singular excepte els edificis dels números 85 i 87 del carrer José Grollo.
- Els immobles denominats “Barraques de la Lluna” estan en sòl no urbanitzable i figuren amb un nivell 2 de protecció. Els afecta un pla parcial aprovat al febrer de 2002 que proposa el manteniment del nucli rural.

El Servei de disciplina urbanística no ha intervingut en este cas en desconéixer la localització de l'immoble.

- L’“Alquería nova de Sant Josep”, situada en sòl no urbanitzable, no està expressament protegida en el planejament general, si bé si consta amb protecció singular “S” pel seu interès arquitectònic, paisatgístic i de conservació del seu arbrat en l'aprovació inicial de la revisió del catàleg en el sòl no urbanitzable.

El Servei de disciplina urbanística no ha intervingut en este cas en desconéixer la localització de l'immoble.

- L’“Alqueria del Moro” i l’“Alqueria de la Torre”, situades en sòl no urbanitzable, sistema general d'espai lliure, amb ús específic de sistema local de servei públic, estan protegides pel Catàleg del Pla General amb el nivell 2 de protecció, com també les seues construccions annexes.

L’Alqueria del Moro es troba sotmesa a la incoació d'expedient de declaració d'interés cultural per la Conselleria, i en el seu entorn de protecció inclou l'alqueria de la Torre. Se'ns informa de l'existència d'un projecte de rehabilitació per part del Servei de Promoció de l'Ocupació.

Amb relació a esta es van dictar en els anys 1999 i 2000 ordres d'execució incomplides, i se'n va donar trasllat al Servei d'Expropiacions. L'expedient es troba en l'espera de poder estendre l'acta de pagament i d'ocupació.

Consta en la documentació presentada un informe tècnic municipal de 28 de juliol de 1999, en què s'acredita *“una acusada falta de conservació i manteniment”*, amb nombrosos anys i es proposa la *“necessària i urgent”* reparació dels danys.

L'alqueria de la Torre va ser objecte d'ordre d'execució en l'any 1999, i la propietat va presentar el desembre de 2000 una sol·licitud d'ampliació de termini per a complir, en haver sol·licitat un estudi i pressupost. El 6 de març de 2001 va aportar certificat d'inspecció periòdica de construccions, que no ha estat informat encara per l'Oficina Tècnica de Ruïnes de l'Ajuntament.

Consta un informe tècnic municipal de 7 de juliol de 2000, en el qual s'acredita deterioració en els revestiments, esquerdes, fusteries en mal estat, i deterioració general derivada de l'absència de manteniment, i proposa la urgent reparació dels danys.

- “La Ceramo”, l'immoble se situa sobre un espai previst pel pla General com a sistema local de servei públic, sense protecció especial. S'han remés els antecedents relacionats amb diversos escrits en el sentit de protegir l'immoble a l'equip redactor del Catàleg de sòl urbà mitjançant Decret del Regidor d'Urbanisme de 7 d'octubre de 2003, per al seu estudi.

Sobre este immoble es va dictar ordre d'execució en 1997; posteriorment el 1999 se li van notificar a la propietat determinades deficiències, i esta va contestar que havien demanat pressupostos per al tancament d'orificis oberts en l'edifici. Atés el transcurs del temps sense complir això anterior i atenent a denúncies sobre el defectuós estat de conservació, es va requerir de nou a la propietat al juny de 1999 perquè adoptara mesures de precaució per garantir la seguretat de l'edifici fins que s'escometen les obres de reparació. Es van efectuar algunes reparacions. Actualment, l'expedient està pendent de la inspecció de l'Oficina Tècnica de Ruïnes per a comprovar l'estat actual de l'immoble i si és necessari dictar una nova ordre d'execució.

Consta un informe tècnic municipal de 18 de novembre de 1997, en el qual s'indica que *“l'aspecte exterior denota una acusada falta de conservació i manteniment”*, s'aprecien nombrosos orificis, i es proposa la urgent reparació dels danys.

- “Saudi Park”, està situat en sòl no urbanitzable com a sistema general d'espai lliure, i té un ús de sistema local de servei públic i element protegit d'ús dotacional amb nivell de protecció 2 (protecció bàsica, estructural).

De tot el que l'interessat ha informat a les administracions afectades, esta Institució conclou que existixen a la zona diversos immobles d'interés cultural rellevant, que, llevat d'algunes excepcions, presenten algun grau de protecció en el planejament municipal, i que en alguns casos han accedit o es troben en vies d'accedir a estadis de protecció cultural de major intensitat com ara la seua declaració com a béns de rellevància local o fins i tot bé d'interés cultural.

Es comprova, a més, alguna activitat jurídica dirigida a disciplinar la inactivitat dels propietaris dels immobles en matèria de conservació, que s'ha articulat mitjançant ordres d'execució i posterior iniciació d'expedients d'expropiació. Ara bé, esta reacció jurídica no s'ha estés a tots els supòsits considerats, ni quant a la primera de les mesures ni quant a la segona, i en tot cas no han estat efectives per a la protecció real dels immobles, que es mantenen en condicions de conservació certament deficientes.

S'advertix, al seu torn, certa escassetesa d'elements dotacionals de caràcter cultural al barri, atés que hem d'entendre que instal·lacions com ara biblioteques públiques, centres culturals, esportius etc., o no existixen o són insuficients, ja que no hem rebut informació sobre això, tot i haver-la requerida.

Si ens centrem primerament en les qüestions relacionades amb la protecció del patrimoni cultural, cal assenyalar que ens trobem davant un dret dels anomenats de “tercera generació”, la importància creixent del qual ha estat assenyalat reiteradament en nombrosos instruments internacionals.

Cal citar bàsicament la Convenció per a la Protecció del Patrimoni Mundial, Cultural i Natural de 1972, la Recomanació que definix els principis internacionals que hauran d'aplicar-se a les excavacions arqueològiques de 1956, la Recomanació sobre la conservació dels béns culturals que l'execució d'obres públiques o privades puga posar en perill de 1968, la Recomanació per a la protecció, en l'àmbit nacional, del patrimoni cultural i natural de 1972, la Recomanació relativa a la salvaguarda dels conjunts històrics i la seua funció en la vida contemporània de 1976, com també, més recentment, la Conferència General de l'Organització de les Nacions Unides per a l'Educació, la Ciència i la Cultura, reunida a París en la seua 32a reunió, el 2003, per la qual s'aprova la declaració relativa a la destrucció intencional del patrimoni cultural.

Els articles 4 i 5 de la Convenció per a la Protecció del Patrimoni Mundial, Cultural i Natural de 1972 declaren que cadascun dels Estats *“reconeix que l'obligació d'identificar, protegir, conservar, rehabilitar i transmetre a les generacions futures el patrimoni cultural i natural situat al seu territori, els incumbix primordialment”*, i s'obliguen a *“adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimoni cultural i natural una funció en la vida col·lectiva i a integrar la protecció d'este patrimoni en els programes de planificació general, (...) i a adoptar les mesures jurídiques, científiques, tècniques, administratives i financeres adequades, per a identificar, protegir, conservar, revalorar i rehabilitar este patrimoni”*.

La Constitució espanyola de 1978 recull estes directrius en el seu article 46, en el qual s'incorpora un manament exprés a tots els poders públics que han de garantir *“la conservació”* i promoure *“l'enriquiment del patrimoni històric, cultural, i artístic dels pobles d'Espanya i dels béns que l'integren, qualsevol que siga el seu règim jurídic i la seua titularitat”*. Esta és, d'altra banda, una funció que correspon a les comunitats autònomes, segons les previsions competencials contingudes en l'article 148.15, 16, i 17. Els ens locals assumixen estes competències, al seu torn, de conformitat amb el que preveuen els articles 25 i 26 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local.

En desenvolupament d'estes previsions constitucionals l'Estat va dictar la Llei 16/1985 de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol, parcialment modificada per diverses normes posteriors, que té caràcter bàsic per a tot l'Estat. Ateses les competències autonòmiques en la matèria, el legislador valencià va aprovar la Llei 4/1998, d'11 de juliol, de protecció del patrimoni cultural valencià —des d'ara LPCV. El seu objecte és, com assenyala l'article 1.1., *“la protecció, la conservació, la difusió, el foment, la investigació i l'acreixement del patrimoni cultural valencià”*. Esta norma ordena les competències de la comunitat autònoma i de les corporacions locals en la matèria.

En el cas d'immobles, la protecció dispensada per esta Llei exigix distingir entre dos categories principals, la dels béns d'interés cultural, que presenten el màxim grau de protecció, i la dels béns immobles de rellevància local, amb un grau de protecció inferior, encara que superior al que correspon a la mera obligació de conservació d'immobles de la legislació urbanística. Ambdós tipus de béns han d'inscriure's, així mateix, en els catàlegs municipals de béns i espais protegits, i formen part de l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià.

Així doncs, cal indicar que els propietaris dels immobles referits a la zona de Benicalap tenen una primera obligació genèrica, establida en l'article 19.1. de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions, com també 86 de la llei 6/94 de 6 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística —LRAU—, de conservar els immobles en condicions de “*seguretat, salubritat i ornat públic*”, i han de sufragar, tal com disposa l'article 88 d'esta norma, totes les despeses que corresponguen fins complir amb el límit del deure de conservació. Este límit se situa en el fet que les obres de reparació superen el 50% del valor d'executar la mateixa construcció de nova planta.

Tenen també l'obligació d'efectuar inspeccions periòdiques dels edificis amb antiguitat superior a 50 anys, i l'Administració pot efectuar-la d'ofici a costa de l'obligat —art. 87 LRAU.

S'observa clarament que els propietaris han incomplert pràcticament per complet la totalitat dels supòsits estudiats amb estes obligacions genèriques de conservació, com també amb la seua obligació de realitzar les inspeccions periòdiques a què es referix el precepte. No consta, a més, que l'Administració les haja realitzat subsidiàriament a càrrec dels propietaris, i només en alguns casos s'han dirigit ordres d'execució que no han resultat eficaces quan ni tan sols s'ha complert el que s'havia previst ni s'han posat en marxa mecanismes d'execució subsidiària. Les solucions finals d'expropiació no s'han completat perquè estan pendents de resolució els expedients corresponents, i mentrestant, continua avançant la deterioració dels immobles.

Independentment d'estes obligacions generals, els immobles que disposen d'una declaració de “bé d'interés local” o de “bé d'interés cultural” participen de garanties addicionals de conservació. Amb caràcter general, ambdós participen d'un règim de protecció comuna que és el corresponent a tots els béns inscrits en l'Inventari General, si bé els segons disposen de regles especials de protecció.

Quant a la categoria de “béns d'interés local”, hem pogut comprovar que alguns dels immobles estudiats estan immersos en procediments de declaració sota esta categoria (que ens conste, la “Ceramó” i la “Alqueria nova de Sant Josep”), cosa que no impedisca que els siga aplicable el règim de protecció d'este tipus de béns d'acord amb el que hi ha previst en l'article 47.4 de la Llei. És, no obstant això, aconsellable agilitar els tràmits dirigits a la resolució dels expedients incoats, i estudiar l'oportunitat i, si escau, promoure la iniciació i prompta resolució de nous expedients per a la resta de construccions amb valor cultural rellevant, a l'efecte d'ampliar les possibilitats de protecció.

En este punt, cal indicar que, tot i constituir una facultat municipal el fet d'aprovar els catàlegs de planejament i incloure en estos els immobles corresponents, la Conselleria de Cultura no ha d'inhibir-se d'això anterior, atés que, segons disposa l'article 47.3 de la Llei, “*sense perjudicació del que disposa la legislació urbanística amb relació a l'elaboració dels Catàlegs de Béns i Espais Protegits, la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència, quan aprecie l'existència d'immobles que hagen de ser inclosos en l'Inventari General del Patrimoni Cultural com a béns de rellevància local, ha de promoure l'aprovació o modificació, si escau, dels corresponents catàlegs, a l'efecte de la inclusió en estos dels immobles de què es tracte, amb la indicada qualificació de béns de rellevància local.*”

*L'aprovació provisional vincularà l'òrgan urbanístic competent per a l'aprovació definitiva”.*

S'imposa, per tant, que la Conselleria, fent ús de les funcions que li són conferides en la Llei quant a la protecció, promoció i inspecció del patrimoni —arts. 9 i 14—, analitze en profunditat els immobles rellevants que existixen al barri de Benicalap i a la seua àrea d'influència d'horta, a l'efecte de promoure si escau la incorporació al Catàleg de Béns i Espais Protegits d'aquells que no estiguen inclosos, i no estiguen en procés d'inclusió en este. Tot això en coordinació amb l'Ajuntament de València.

Quant a la categoria de “béns d'interés cultural”, un règim que pot afectar l’“Alqueria del Moro” i el seu entorn, afectada per la Resolució d'1 de febrer de 1999 per la qual s'incoa expedient per a la seua declaració, no tenim constància formal que s'haja resolt encara l'expedient i, si escau, que el bé haja estat declarat com a tal. Independentment d'esta circumstància, l'immoble i el seu entorn disposa ja del règim de protecció que correspon a estos béns, ja que este no solament s'estén als bens declarats, sinó també a aquells que estan en procés de declaració, una vegada que s'ha incoat l'expedient.

Este règim singular de protecció està previst en els articles 26 i següents de la Llei de Protecció del Patrimoni Cultural Valencià, si bé, quant a l'aspecte que ara ens interessa, que és l'efectiva conservació dels immobles, no cal destacar cap dels instruments addicionals de protecció previstos en aquells preceptes, que, per descomptat, han de ser objecte de l'adequada observança.

En qualsevol cas, mereixeria un esment especial la protecció de l'entorn del monument, que habitualment exigix l'aprovació d'un “*pla especial de protecció*”, però esta obligació va quedar exceptuada per la Resolució d'1 de febrer de 1999, per la qual s'incoa l'expedient per a la declaració del bé i el seu entorn com a BIC; esta declaració estima que la protecció urbanística actual de l'entorn és correcta, i que, per tant, no cal una planificació diferida. Per això, una vegada que es faça la declaració, no caldrà modificar el planejament urbanístic vigent per adaptar-lo a les necessitats de conservació de l'immoble —art. 34.

Tenint en compte això anterior, cal advertir que, el que d'ara endavant s'indicarà, és indistintament aplicable a tots els béns inventariats, situats al barri de Benicalap, amb independència de la seua qualificació específica.

En primer lloc, l'article 18 de la Llei del Patrimoni Cultural Valencià estableix una obligació singular de conservació per a tots els béns inventariats, que han de mantenir la integritat del seu valor cultural; al seu torn, és aplicable la previsió de l'article 40.1 de la Llei, i per tant, l'excepció als límits del deure de conservació previstos en la legislació urbanística, i la corresponent obligació de subvenir per part de la propietat a l'abonament de les obres de restauració i conservació necessàries si la deterioració s'ha produït per l'incompliment de les seues obligacions de protecció —noteu que, tot i la ubicació sistemàtica del precepte, les seues determinacions no solament són aplicables als BIC, sinó també als béns de rellevància local per la remissió que l'article 50.7 efectua a l'article 40 de la Llei.

Si els propietaris no porten a terme les labors de manteniment, tal com ocorre en els immobles considerats en la present queixa, l'Ajuntament ha d'intervenir, tant pel que estableix la legislació urbanística general com pel que preveu l'article 4 de la Llei del Patrimoni Cultural Valencià. La intervenció efectuada amb relació a alguns béns ha estat, com ja hem indicat, insuficient per a garantir la conservació adequada dels immobles.

A més, la Conselleria de Cultura està igualment obligada a intervenir mitjançant ordres d'execució i advertint-ne l'execució subsidiària, segons es desprén del que estableix l'article 19 de la LPCV, amb relació a les obligacions generals previstes en els articles 9 i 14 de la citada Llei. No ens consta que s'haja produït cap actuació referent a això.

A tots els béns inventariats els són aplicables, d'altra banda, cauteles especials com són la prohibició d'enderrocament que preveu l'article 20 de la LPCV, i la possibilitat de conducta a la seua expropiació quan hi haja perill o deterioració. Esta última facultat atén de nou tant a la Conselleria com a l'Ajuntament de València, en els termes establits en l'article 21 de la LPCV. La possibilitat d'exercir el tempteig o el retractament en les transmissions és també una facultat que empara este tipus de béns —art. 22 LPCV.

Tenint en compte tot el que hem dit, hem de concloure que les administracions implicades haurien d'haver actuat d'una manera més eficaç i contundent per a garantir la protecció de tots estos immobles, ja que fins i tot aquells que no tenen protecció singular estan emparats pels deures genèrics de conservació d'immobles i els seus propietaris obligats a mantenir-los en adequades condicions.

L'opció per l'adquisició forçosa d'alguns dels béns a través dels corresponents procediments d'expropiació la considerem adequada quan permeta solucionar amb caràcter definitiu la deterioració dels immobles, els destine a usos de caràcter social i amb això contribuïska a pal·liar els dèficits del barri en esta matèria. No obstant això, no és necessari confiar la garantia de conservació del patrimoni a este tipus de solucions últimes, ja que l'ordenament atorga, com hem mostrat en esta Resolució, suficients mecanismes per a obligar el propietari a complir amb una funció social que excedix els seus drets dominicals com és la protecció, conservació i valoració del patrimoni cultural valencià.

Per concretar una mica més les potestats que, segons el nostre parer, han de ser exercides d'una manera més eficaç, podem indicar les actuacions següents:

-Per als edificis sense protecció cultural singular, resulta necessari intervenir mitjançant ordres d'execució que obliguen el propietari a conservar l'immoble en adequades condicions de seguretat, salubritat i ornat públic, amb l'advertiment de l'execució subsidiària a càrrec de la propietat en cas d'incompliment i, si escau, dur a efecte esta mesura. En cas que la propietat incomplisca amb la seua obligació de subvenir a les despeses corresponents després de l'execució subsidiària, podrà utilitzar-se la via de constrenyiment contra el patrimoni segons els procediments legalment establits.

Així mateix, cal vetlar pel compliment de les obligacions d'inspecció periòdica d'edificis.

No sembla que estes potestats hagen estat exercides de manera eficaç, ja que les ordres d'execució dictades no han aconseguit el seu objectiu final.

-Per als edificis d'interés local inventariats, correspon exercir les potestats que la legislació de patrimoni cultural valencià estableix en matèria de protecció i conservació, que han estat relacionades anteriorment, que obliguen els propietaris a conservar els seus immobles fins i tot en el cas que les despeses derivades excedisquen els límits corresponents al deure normal de conservació.

-En tractar-se de béns que tinguen incoat un expedient de declaració de BIC o que accedisquen finalment a esta qualificació, cal aplicar el que estableix en el paràgraf anterior, si és possible, amb més rigor.

-Per a aquells immobles que no tinguen règim especial de protecció, i disposen de valors culturals rellevants, convindria realitzar els estudis tècnics preliminars corresponents a l'efecte de determinar, si escau, si són susceptibles d'una protecció singular, i en este cas iniciar els tràmits corresponents per a la seua inscripció en l'Inventari General en la categoria que corresponga, i agilitar aquells procediments que estiguen actualment en tramitació per a la seua prompta resolució.

Quant als equipaments culturals, convé indicar que les deficiències denunciades per l'interessat en esta queixa són, en termes generals, millorables. És obligació de les administracions locals, tal com referix l'article 25.2.m de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local, exercir competències en matèria d'“activitats o instal·lacions culturals i esportives, ocupació del temps lliure i turisme”. Esta competència genèrica rep major concreció en l'article 26 que preveu per als municipis de més de 5000 habitants disposar d'una biblioteca pública i d'instal·lacions esportives per a aquells que tinguen més de 20.000 habitants.

És evident que l'Ajuntament de València complix globalment amb estes determinacions, ja que el municipi disposa de nombroses instal·lacions d'este tipus, però estes no han d'interpretar-se en un nivell genèric, i per tant, en el sentit de l'existència al municipi d'estes dotacions, sinó en un nivell més localitzat, ja que resulta important que els distints barris disposen d'instal·lacions suficients per a l'adequat desenvolupament sociocultural dels seus ciutadans, sense que calga que estos hagen de desplaçar-se a grans distàncies per a accedir a estos serveis.

Cal tenir en compte, no obstant això, les limitacions financeres de les corporacions locals, que solament de manera progressiva poden atendre a totes estes necessitats, però pot exigir-se la màxima diligència perquè els recursos existents es distribuïsquen de manera raonable, i done prioritat a aquelles actuacions que manifesten un major interés públic associat, i establint discriminacions positives a favor d'aquelles àrees de la ciutat amb menor nombre de dotacions.

Al barri de Benicalap és aconsellable la progressiva implantació o millora de serveis esportius, biblioteca pública i dotacions per a joves i tercera edat, de conformitat amb

les disponibilitats pressupostàries i, si escau, aprofitant edificis amb necessitats de rehabilitació i condicionant espais públics per a este efecte.

Per tot el que hem dit més amunt i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, expressem les següents recomanacions i suggeriments:

*A l'Ajuntament de València:*

1. Li recordem que, amb relació a tots els immobles assenyalats, l'Ajuntament té el deure legal d'exercir les potestats d'intervenció que preveu la legislació urbanística i de protecció del patrimoni cultural valencià, i de dictar ordres d'execució davant la propietat amb l'objecte que esta duga a terme la rehabilitació dels immobles i, si passa altrament, que arbitre el mecanisme de l'execució subsidiària i que, si escau, inicie els expedients sancionadors que corresponguen.

En aquells immobles que disposen d'algun grau de protecció cultural, i en particular en aquells que estiguen inscrits en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià o en estiguen en curs de ser-ho com a bens de rellevància local o d'interés cultural, es recorda a l'Ajuntament que, a més de les potestats anteriors, que per descomptat han d'aplicar-se amb més rigor, caldrà exercir totes les mesures que la legislació del patrimoni cultural valencià disposa per a la protecció i valoració dels immobles, independentment del règim de propietat que els afecte i del cost de la seua rehabilitació, sense que siguen aplicables les limitacions del deure de conservació que corresponen als béns immobles sense protecció singular.

2. Per als immobles que no tinguen una figura específica de protecció cultural, es recomana que s'efectuen els estudis i les anàlisis tècniques preliminars que corresponguen, a l'efecte de valorar adequadament l'oportunitat d'incoar els oportuns expedients per a la seua catalogació municipal i designació com a béns de rellevància local o, si escau, com a béns d'interés cultural, si disposen d'un valor qualificat.

3. Li suggerim que demane l'adquisició forçosa o voluntària d'estos immobles quan resulte adequat a l'interés general, per a dedicar-los a usos dotacionals o d'interés municipal, i contribuir d'esta manera a pal·liar les deficiències que puguen existir al barri en matèria social o cultural.

Per als immobles que es troben en procés d'adquisició mitjançant els corresponents expedients d'expropiació forçosa, se suggerix impulsar la tramitació per a arribar a en el més breu espai de temps possible a la resolució final del procediment, a l'efecte d'afavorir la seua prompta rehabilitació i ús públic.

4. Quant a les dotacions socials, culturals, esportives, i en general de caràcter dotacional públic, se suggerix la seua progressiva implantació al barri, en la mesura que s'acrediten els dèficits denunciats per l'interessat, i a mesura que compte amb mitjans financers per



a això, amb especial interès en la implantació de centres per a la tercera edat, joventut, i biblioteca pública.

*A la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència,*

1. Li suggerim que agilite la tramitació dels expedients en curs per a la declaració dels béns citats en esta Resolució com a béns de rellevància local o béns d'interés cultural.

2. Amb relació als immobles sense declaració especial de protecció, li suggerim que, en col·laboració amb l'Ajuntament de València, exercisca la seua funció inspectora a l'efecte de determinar el valor i la situació actual dels immobles per a valorar si escau iniciar procediments de declaració del seu valor cultural i adoptar mesures específiques de protecció.

A este efecte, i suggerim que utilitze les potestats que li estan atribuïdes en l'article 47.3 de la LPCV, quant a promoure l'aprovació o modificació dels Catàlegs de Béns o Espais Protegits en el cas que la Corporació no ho efectue, i això, a més, de conformitat amb el que hi ha previst en els articles 9 i 14 de la mateixa Llei, quan atribueixen a la Conselleria funcions de promoció, protecció i inspecció del Patrimoni. El mateix cal dir si l'immoble mereix la seua declaració com a bé d'interés cultural, i es pot iniciar d'ofici l'expedient que corresponga.

3. Li suggerim, al seu torn, que duga a terme les actuacions que calguen per a verificar el compliment de les obligacions de conservació d'immobles amb valor cultural declarat a la zona, com també el compliment per part dels seus titulars de les obligacions qualificades que es deriven de la legislació valenciana de patrimoni, i això de conformitat amb les potestats que deriven del que estableixen els articles 9 i 14 de la LPCV, i que es dicten, amb relació als béns inventariats, les ordres d'execució pertinents i que s'exercisca la potestat d'execució subsidiària prèvia a la seua prevenció tal com preveu l'article 19 de la LPCV i 92 de la LRAU, com també les potestats sancionadores que corresponguen d'acord amb el que preveuen els articles 97 i següents de la LPCV.

Es recomana a estos efectes la màxima coordinació amb l'Ajuntament de València, de conformitat amb el que preveu l'article 4 de la citada Llei.

Cosa que es comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta els suggeriments i recomanacions emesos o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere convenientes per a no acceptar-los, i això, d'acord amb el que estableix l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa 031030 sobre la cessió d'un local municipal a una Associació de veïns de València.**

Excma.,

L'objecte de la queixa presentada pel Sr. (...), president de l'“Associació de Veïns P-GU”, versa sobre la necessitat de disposar d'un nou local municipal per a seguir desenvolupant les seues activitats, ja que l'establiment que estaven utilitzant

—l'habitatge del conserge del Centre Escolar CP “EM” — és requerit per la Direcció del Centre per a la realització de les activitats programades en el Projecte d'Acció Educativa Preferent, a causa de la insuficiència de les instal·lacions escolars disponibles.

Entre els diversos informes remesos per l'Ajuntament a esta Institució, cal notar que, amb data 4 de juliol de 2002, la cap de secció de Centres Educatius Municipals ja indicava que “es podrà cedir l'ús de l'habitatge del conserge, mentre que el centre escolar no el sol·licite per a altres usos educatius”, això és, es consignava un exprés advertiment que la cessió era temporal i es condicionava en tot moment a les necessitats educatives del centre.

Així mateix, la directora del Col·legi demana a l'Ajuntament la devolució del local per part de l'associació de veïns, mitjançant sengles escrits d'1 de juliol i 4 de setembre de 2003, i en este últim feia les següents consideracions justificatives de la necessitat de disposar de l'habitatge del conserge: “a causa de les característiques del nostre centre, hem desenvolupat un programa de compensació educativa; el desenvolupament d'este programa implica la realització de tallers i l'organització de grups flexibles i classes de compensació educativa; per a poder desenvolupar les activitats abans esmentades necessitem espais, i no hi ha prou amb les aules disponibles, per la qual cosa necessitem la casa del conserge, també per a utilitzar-la a l'hora del menjador, amb els nens d'Educació Infantil, com també per a cedir una habitació a l'Associació de pares i mares d'alumnes, que en este moment està en vies de constitució.”

Davant d'estos esdeveniments, l'associació de veïns sol·licita a l'Ajuntament la cessió de l'ús d'un local, amb un primer escrit de data 29 de juliol de 2003, que és reproduït dos mesos més tard, el 4 de setembre, i l'Ajuntament resol —Decret de 10 de setembre de 2003, dictat pel regidor delegat d'Educació— que “l'interessat ha de dirigir la seua petició al Servei de Patrimoni ja que és el competent per a autoritzar l'ús i la utilització de béns de titularitat municipal, atés que este Servei d'Educació no en té cap amb què poder atendre la seua sol·licitud”.

Centrant-nos en esta contestació, resulta evident que quan un ciutadà, en este cas, l'associació de veïns, sol·licita a l'Ajuntament la cessió de l'ús d'un bé municipal, té dret a obtenir una resolució motivada que considere o desconsidere la seua pretensió, el que evita, sens dubte, contestacions com l'emesa en este cas, en la qual, lluny de remetre internament la sol·licitud al concret departament competent per a la seua tramitació i resolució, es retorna indegudament al ciutadà perquè la torne a presentar davant el servei administratiu competent.

Este comportament podria vulnerar el dret a una resolució expressa sobre totes les qüestions plantejades pels ciutadans en les seues sol·licituds (art. 42 i 89 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de procediment administratiu comú), ja que, cal recordar-ho una vegada més, l'Administració pública actua amb personalitat jurídica única (art. 3.4 d'aquella), amb independència de la distribució funcional interna existent entre els diversos departaments administratius encarregats de tramitar les sol·licituds.

El ciutadà no té l'obligació de conèixer la conjuntural i diversa organització interna de cada Administració pública a la qual es dirigix, sinó que té el dret que els seus òrgans —en este cas, l'ajuntament o el ple—, no els diversos serveis o seccions administratives, donen una contestació, completa i fonamentada, sobre el fons del que de demanen, i ha d'evitar que els ciutadans hagen de presentar davant l'Ajuntament tantes sol·licituds com departaments administratius puguen veure's implicats en estes, ja que això seria contrari al principi constitucional d'eficàcia i coordinació en el funcionament de l'Administració i servei objectiu als interessos dels ciutadans (art. 103), com també vulneraria els principis de bona fe i confiança legítima (art. 3 de la Llei 30/1992).

En este supòsit, l'actuació exigible a l'Ajuntament consistiria que el Servei d'Educació traslladara al Servei de Patrimoni la sol·licitud presentada per l'associació de veïns i que este Departament, amb una prèvia valoració i estudi d'esta, proposara a l'òrgan municipal competent la corresponent resolució motivada, tenint en compte el que recullen els articles 232 i 233 del Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals:

“En la mesura que ho permeten els recursos pressupostats, l'Ajuntament podrà subvencionar econòmicament les associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns, tant pel que fa a les seues despeses generals com a les activitats que realitzen; en este cas, el pressupost municipal ha d'incloure una partida destinada a esta finalitat i, en les seues bases d'execució ha d'establir criteris de distribució d'esta que, en qualsevol cas, han de preveure la seua representativitat, el grau d'interés o la utilitat ciutadana de les seues finalitats, la seua capacitat econòmica autònoma i les ajudes que reben d'altres entitats públiques o privades.

Estes associacions podran accedir a l'ús de mitjans públics municipals, especialment els locals i els mitjans de comunicació, amb les limitacions que imposen la coincidència de l'ús per part de diverses d'elles o pel mateix Ajuntament, i seran responsables del tracte donat a les instal·lacions; l'ús de mitjans públics municipals caldrà sol·licitar-lo per escrit a l'Ajuntament, amb l'antelació que s'establisca pels serveis corresponents.”

Tenint en compte el dilatat període de temps transcorregut des que l'associació de veïns va sol·licitar per primera vegada la disponibilitat d'un local i el risc existent que la seua activitat siga paralitzada, les actuacions municipals que cal desplegar haurien de portar-se a terme amb la màxima celeritat possible, en compliment del principi d'eficàcia que ha de regir l'actuació de totes les administracions públiques, segons el que es disposa en el ja esmentat art. 103 de la Constitució espanyola.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3 i 24) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que, com més aviat millor, i prèvia valoració dels criteris legals de la seua representativitat, el grau d'interés o la utilitat ciutadana de les seues finalitats, la seua capacitat econòmica autònoma i les ajudes que reben d'altres

entitats públiques o privades, dicte resolució sobre la cessió de l'ús d'un local o dependència municipal a l'associació de veïns sol·licitant.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa 031055 sobre la modificació pressupostària, per a l'encintat d'una vorera i la instal·lació d'enllumenat en via pública “camí real de la Vila Joiosa – Riu Sec”**

Senyoria,

L'Associació de Veïns “Ribera del RS”, a través del seu representant, el Sr. (...), demana la intervenció d'esta Institució per a investigar els mateixos fets que ja van ser objecte d'un anterior expedient de queixa —010107—, que es va tancar en consignar-se en el pressupost per a 2003 la quantitat de 120.000 euros per a escometre una necessitat que estava sent demanada reiteradament pels veïns, a saber: l'encintat d'una vorera i la instal·lació d'enllumenat en la via pública camí real de la Vila Joiosa-Riu Sec.

No obstant això anterior, posteriorment, la Corporació va aprovar la modificació pressupostària núm. 8 per a destinar este crèdit de 120.000 euros al finançament d'altres necessitats públiques que s'estimen més prioritàries i urgents, en concret, cobrir les necessitats plantejades per a l'ampliació i millora dels col·legis públics, la Casa de Cultura i la Biblioteca Municipal.

Resulta inqüestionable que l'Ajuntament gaudix d'un àmplia llibertat per a decidir discrecionalment les modificacions que considere oportunes realitzar en el pressupost per a atendre les necessitats públiques que a cada moment consideri més importants.

En efecte, els pressupostos generals de les entitats locals representen l'instrument mitjançant el qual estes exercixen la facultat d'ordenar els recursos propis amb la finalitat de disposar lliurement d'estos en l'exercici de les seues competències, com a manifestació de l'autonomia local, d'acord amb l'article 137 de la Constitució Espanyola i l'art. 9.1 de la Carta Europea d'Autonomia Local, de 15 d'octubre de 1985. En paraules del mateix Tribunal Suprem —Sentència de 15 de febrer de 2002—, “la suficiència dels ingressos amb relació a les despeses pressupostades i d'estos respecte a les necessitats derivades de l'exercici de les competències municipals constituïx una matèria de profund calat polític en el qual gaudix, en conseqüència, d'un ampli marge de decisió l'òrgan plenari de la Corporació [article 22.2 i) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local]. Per això, el mateix article 151, en el seu apartat c), de la Llei d'hisendes locals de 1988, només permet impugnar els pressupostos per estes insuficiències quan estes siguen manifestes, ja que una altra cosa significaria limitar arbitràriament les facultats de decisió economicofinancera que comporta l'exercici de l'autonomia local.”

Ara bé, esta discrecionalitat, quan no va acompanyada d'una adequada motivació o justificació de les raons que fonamenten la decisió municipal de suprimir el finançament municipal de les obres, pot convertir-se en arbitrarietat, proscriu per l'art. 9.3 de la Constitució.

Amb relació a esta consideració i una vegada examinats els informes emesos amb data 23 de juliol i 23 de setembre de 2003 per l'enginyer tècnic municipal d'Obres Públiques i l'interventor accidental, respectivament, es podria arribar a sostenir les següents apreciacions:

- En cap dels informes es posa en dubte la necessitat de les obres per a l'interés públic i, no obstant això, res no s'indica sobre la seua consignació en el pressupost de l'any 2004.
- Tampoc apareix cap justificació en el sentit d'acreditar que la partida consignada per a les obres era l'única que podia suprimir-se —es desconeix si hi havia altres partides que pogueren haver finançat el cost de les inversions que cal realitzar en els col·legis, biblioteca i la casa de la cultura.
- Sorpren la incoherència que significa afirmar que “per a poder realitzar una valoració econòmica de les obres a efectuar caldria disposar d'un estudi” i concloure amb l'expressió que “a este efecte és insuficient la partida destinada en els pressupostos”; si no s'ha fet cap estudi econòmic de l'obra, com es pot considerar insuficient la partida pressupostària?

Per tant, si bé és cert que la modificació pressupostària núm. 8 es troba justificada en la necessitat d'atendre els serveis públics educatius que es consideren preferents o prioritaris, no ho és menys que l'Ajuntament no ha motivat la innecessarietat de les obres per a satisfer l'interés públic, de manera que, salvades les insuficiències econòmiques, no hauria d'haver-hi cap obstacle per a consignar una nova partida en els pressupostos del 2004.

D'altra banda, ens trobem davant l'exercici del dret reconegut als veïns, en l'art. 18.1, apartat g) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, d'exigir la prestació i, si escau, l'establiment del corresponent servei públic, en el supòsit de constituir una competència municipal pròpia de caràcter obligatori, i la falta de consignació pressupostària del qual constituïx un motiu més que suficient perquè aquells puguin impugnar el pressupost municipal, d'acord amb el que disposa l'art. 151.2 b) de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals.

Resulta inqüestionable que la pavimentació de les vies —en este cas, l'encintat d'una vorera— i l'enllumenat públic constituïxen serveis públics la prestació dels quals és obligatòria per a l'Ajuntament, d'acord amb el que estableix l'art. 26.1 a) de la ja esmentada Llei 7/1985, i que són indispensables per a garantir el dret constitucional a un habitatge digne (art. 47), com així ho ha vingut afirmat el Tribunal Suprem, entre unes altres, en les seues Sentències de 25 d'abril de 1989, 3 de febrer de 1999 i 24 de febrer de 2000), de manera que, amb preferència respecte a altres despeses municipals no obligatòries, l'Ajuntament ha d'habilitar la corresponent partida pressupostària.

Tenint en compte el dilatat període de temps durant el qual estan sol·licitant els veïns de la zona la dotació d'una vorera per a vianants des del final del carrer Maria Auxiliadora al carrer Camí Real de la Vila Joiosa-Riu Sec i la reposició de l'enllumenat públic en este tram —ja en el 2001 van plantejar esta reivindicació davant esta Institució—, com també la imperiosa necessitat de garantir unes mínimes condicions de seguretat vial en la zona que evite la responsabilitat municipal en la causació de danys a les persones o els béns (art. 106.2 de la Constitució Espanyola), caldria prioritzar el condicionament de la via pública.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que estudeie la conveniència d'incloure una partida en el pressupost del 2004 per a finançar el cost de l'enllumenat públic i l'encintat de la vorera, l'efectiva implantació de la qual hauria d'escometre's com més aviat millor, prèvia autorització, si escau, de la Confederació Hidrogràfica del Xúquer.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

### **Resolució de la queixa 031062 sobre la disconformitat amb la pretensió d'adquirir com a propietari confrontant d'un parcel·la sobrant.**

Senyoria,

El Sr. (...) presenta un escrit de queixa en el qual manifesta la seua disconformitat amb el rebuig de la seua pretensió consistent a adquirir, com a propietari confrontant, la parcel·la sobrant situada al camí de l'Ermita.

Són diverses les raons oposades per l'Ajuntament per a denegar l'alienació interessada per l'autor de la queixa; d'una banda, segons es desprén de l'informe jurídic redactat el 10 de juny de 2002, “jurídicament no existix inconvenient a ultimar l'expedient de parcel·la sobrant i alienar als propietaris confrontants la porció de via pública a què este es referix. No obstant això, durant la tramitació ha comparegut en l'expedient un tercer interessat, que al·lega que es privaria d'accés a la seua finca si la porció sobrant s'aliena en els termes indicats. En este sentit es pronuncia l'informe tècnic de data 21 de maig de 2002, que apunta, a més, la possible usurpació per part de dos veïns d'antics camins que donaven accés a aquella finca”.

Doncs bé, si aprofundim en esta última qüestió, una vegada revisada la totalitat de la documentació remesa a esta Institució, no consta cap actuació municipal tendent a recuperar la possessió dels camins públics que donaven accés a la finca, propietat del tercer interessat en l'expedient; l'arquitecte tècnic municipal, en els apartats tercer i quart del seu informe de 21 de maig de 2002, manifesta que “a la vista de la descripció

registral de la finca 9.977 N, es comprova que esta finca confronta al nord-est amb un camí veïnal, el qual permetia l'accés —entre uns altres— a aquella finca des del carrer Pla Olivera. S'ha fet una visita d'inspecció sobre la finca referenciada (situat en C/Pla Olivera 41) en què es constata que l'accés a este camí veïnal ha estat tallat pel propietari de la finca situat al C/Pla Olivera 43, i que se n'ha apropiat”, sense que s'haja produït cap reacció municipal respecte d'això.

El tècnic municipal segueix afirmant en el punt quart del seu informe que “consultats els antecedents que consten en este Ajuntament (cadastres de rústica —anys 65 i 93— i de bases cartogràfiques —anys 89 i 2000), es comprova que en estos es reflectix l'existència de diversos camins (entre ells l'esmentat en el tercer punt d'este informe) en l'actualitat desapareguts, i que també servien d'accés a la finca registral 39.244”.

En efecte, s'ha verificat l'apropiació i usurpació il·legal de diversos camins veïnals que donaven accés a la finca registral 39.244, sense que l'Ajuntament haja adoptat cap decisió per a recuperar la possessió d'estos béns d'ús públic local, en compliment de l'obligació imposada per l'art. 68 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local: “Les entitats locals tenen l'obligació d'exercir les accions necessàries per a la defensa dels seus béns i drets.”

Per la seua banda, l'art. 82 de la Llei 7/1985 i l'art. 70 del Reglament de Béns de les Entitats Locals (Reial decret 1372/1986, de 13 de juny) reconeix als ens locals la prerrogativa de recuperar per si mateixos, en qualsevol moment, la possessió dels seus béns de domini públic, seguint una tradició històrica centenària que els dispensa de la càrrega d'accionar davant els tribunals per a recobrar aquella possessió pertorbada.

La facultat de recuperar la possessió dels béns municipals de domini públic —contra la qual no s'admeten interdictes, tenint ella mateixa la consideració de *interdictum proprium*— està sotmesa a determinades condicions el compliment de les quals legitima esta modalitat d'actuació administrativa particularment intensa que permet als ajuntaments restablir per si mateixos la situació possessòria preexistent, posant fi a la pertorbació comesa per tercers.

La primera d'estes condicions és, justament, que el bé objecte de la recuperació no solament estiga prèviament identificat sinó que haja vingut sent posseït, de fet, per l'Administració municipal en unes circumstàncies tals que resulte acreditat el seu previ ús públic, això és, la seua afectació real a la concreta destinació que justifica la inclusió de dita bé en el domini públic. En el cas present esta circumstància està plenament reconeguda des del moment que el bé —el camí— es va afectar a l'ús comú de tots els veïns.

La segona, que és pròpia de qualsevol interdicte, consistix en l'existència d'una pertorbació de la possessió per part de terceres persones. Esta circumstància concorre en el present supòsit, en haver-se variat l'ús comú previst per al bé, i haver-se destinat a l'ús exclusiu d'altres particulars.

La tercera condició és seguir el procediment previst en l'article 71.1 del Reglament de Béns de les Entitats Locals, sense que la remissió que en este es fa a l'article 46 pugui

anar més enllà de les formes d'iniciació. En la resta, els tràmits queden coberts per l'acord previ de la Corporació i l'audiència dels interessats. No hi ha termini d'exercici, en tractar-se d'un bé de domini públic, la recuperació del qual és procedent en "qualsevol temps".

La jurisprudència del Tribunal Suprem, per totes, Sentència de 14 de Maig de 2002, també ens indica que, amb relació a l'exercici de les facultats de recuperació d'ofici dels béns demaniais per les entitats locals, esta facultat es reconeix sense perjudici de l'acció que té qui es crea titular dominical dels béns sobre els quals s'exercita per a reivindicar-los davant la jurisdicció civil.

En paraules de la recent Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, de data 12 de maig de 2003, "l'article 74 del Text Refós de 18 d'abril de 1986, com també els articles 70 i 71 del Reglament de Béns de les Corporacions Locals aprovat per Reial decret 1372/88, abans citats, qualifiquen d'ús públic els camins la utilització dels quals s'efectue per la generalitat dels veïns, i s'atorga amb motiu del seu presumible caràcter demanial la facultat de recuperar per si la possessió dels mateixos a les entitats locals, sempre que la pública possessió del camí haja estat pertorbada, i això sense perjudici de la facultat que correspon als tribunals civils per a declarar la real propietat d'estos camins.

L'exercici d'esta facultat-deure no està sotmesa a una prova de domini per part de l'Administració, i és suficient la prova d'un ús públic, i que este haja estat obstaculitzat per la persona contra la qual es dirigeix la potestat recuperatòria, sense que existisquen raons per a exigir que esta prova haja de ser exhaustiva, i es considera suficient una informació acreditativa del fet posseïdor i de la realitat de la usurpació, i es pot provar l'ús públic dels camins, que efectivament és el que als efectes pretesos importa, per mitjà de la prova testifical i plans del Cadastre que així hi ha previstos".

La situació actual resulta injusta tant pel fet que l'alienació de la parcel·la s'haja denegat, com per permetre al propietari de la finca registral 39.244 —que s'oposa a la venda al·legant no poder accedir al seu immoble— l'ús i gaudi privatiu *sine die* (indefinitament) d'un bé patrimonial municipal sense ostentar cap dret per a això.

Una vegada recuperada la possessió dels camins veïnals i reestablits els accessos a la finca registral 39.244 anteriorment existents, el seu propietari ja no patiria cap perjudici per l'alienació municipal de la parcel·la sobrant a l'autor de la queixa, qui, per altra banda, segons la doctrina emanada del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (Sentències de 25 d'octubre de 2001 i 22 d'abril de 2002), tindria dret que es consumara la venda forçosa, sense perjudici de les relacions juridicoprivades existents entre els particulars, els drets personals dels quals o reals —propietat, servituds... — haurien de ventilar-se entre ells davant la jurisdicció civil -art. 22.1 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3 i 33) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre,



reguladora d'esta Institució, li recomane que, sense més demora ni dilació, exercisca la potestat de recuperació de la possessió del camí veïnal que ha estat apropiat per tercers i, una vegada reestablert l'accés a la finca del propietari que s'oposa a l'alienació de la parcel·la sobrant, s'acorde la seua venda als propietaris confrontants.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

### **Resolució de la queixa 031227 sobre la tardança en la resolució d'expedients de responsabilitat patrimonial.**

Senyoria,

El Sr. (...) va presentar, amb data 2 d'octubre de 2003, un escrit de queixa en què denunciava l'excessiva tardança de l'Ajuntament de Torrevieja en la resolució d'expedients de responsabilitat patrimonial; després del detallat estudi de la documentació que es trobava a les nostres mans, resulten constatables els següents antecedents:

Segons consta en l'informe municipal de data 22 d'octubre de 2003, queda acreditat que s'estan produint retards en la tramitació de les reclamacions ciutadanes en matèria de responsabilitat patrimonial, la resolució de la qual competix a l'Ajuntament de Torrevella.

D'acord amb este, a hores d'ara s'estan tramitant els expedients de l'any 2002, amb la qual cosa podem deduir que el termini de resolució d'este tipus d'expedients se situa entre un any i mig i dos anys. Manifesta la Corporació la seua voluntat d'agilitar els tràmits a fi d'instruir els procediments dins del termini i en la forma escaient, i evitar, així, que continuen produint-se dilacions indegudes, i hi ha previst que en l'any 2003 s'arriben a instruir els procediments del mateix any sense cap endarreriment.

La legislació aplicable a este tipus de procediments és el Reial decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments en matèria de responsabilitat Patrimonial de 1993, que desenvolupa en este punt les determinacions de la Llei 30/92 de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Estes normes imposen a l'Administració l'obligació de resoldre motivadament les reclamacions per responsabilitat patrimonial dins els terminis prevists per a cadascun dels procediments, i és d'aplicació per a este supòsit un termini de 6 mesos, o aquell que resultara d'afegir-li un període extraordinari de prova, segons s'inferix de l'art 13 del referenciat Reglament.

No sembla necessari recordar que la solució prevista en el citat precepte quant a l'efecte negatiu del silenci, no enerva l'obligació de resoldre que, amb caràcter general, estableix l'article 47 de la Llei 30/92, ja que el silenci és una mera ficció jurídica en garantia de l'administrat que no substituïx de cap manera aquella obligació.

Cal indicar, d'altra banda, que la Llei 30/92 estableix el principi d'eficàcia en el seu article 3, que exigix la màxima diligència en la tramitació dels expedients, el que en l'àmbit de l'ordenació del procediment es concreta en els principis d'impuls i celeritat —arts 74 i 75—, i els termes i terminis establits són obligatoris per a les autoritats i personal al servei de les administracions públiques competents —art. 47.

Esta Institució és conscient de l'excessiu volum de treball i els limitats recursos humans de què que disposen les corporacions locals, cosa que, no obstant això, en cap cas ha de menyscabar els drets constitucionals dels ciutadans, per a la qual cosa, a més, cal tenir en compte que l'article 103.1 de la Constitució imposa a l'Administració una actuació eficaç.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, recomanem a l'Ajuntament de Torrevieja que adopte totes les mesures que siguen necessàries per a agilitar els procediments de responsabilitat patrimonial i garantir que estos se substancien i resolguen dins els terminis legalment establits, i que amb això impedisca que els drets dels particulars es buiden de contingut perquè l'Administració no atén, eficaçment i amb la celeritat adequada, les seues reclamacions.

Cosa que se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa 031250 sobre el suposat robatori d'objectes de tercers en instal·lacions esportives i la no-cobertura del supòsit per la pòlissa subscrita pel Patronat d'Esports de l'Ajuntament d'Alacant.**

Excm. Sr.,

Amb relació a la queixa de referència que va tenir l'amabilitat de confiar-nos el Sr. (...), acusem recepció del seu últim informe municipal que ens vam remetre, amb data 10 de març de 2004.

Després de fer un detallat estudi del contingut de l'informe i de tots els antecedents que consten en l'expedient, resulten constatables els següents aspectes en l'àmbit competencial d'esta Institució.

Per una banda, segons ens manifesta l'expressat ciutadà, en data 4 de desembre de 2002 a les 22 hores va oblidar una bossa esportiva que contenia divers material d'esport, després d'un entrenament en les instal·lacions esportives municipals de Garbinet a la ciutat d'Alacant i que el 7 de desembre de 2002 ell mateix es va personar per a recollir la motxilla.

D'altra banda, segons manifesta l'empleat municipal encarregat d'estes instal·lacions esportives, una ciutadana li va lliurar la borsa extraviada i la va depositar en una dependència de la instal·lació —al lavabo de minusvàlids—, quan esta va ser reclamada per la ciutadana, en obrir la dependència on havia depositat la bossa, esta havia desaparegut.

En este sentit, informa la companyia asseguradora al Patronat d'Esports que en tractar-se el present supòsit d'un robatori d'objectes de tercers, este esdeveniment no està cobert per la pòlissa subscripta per este Organisme municipal.

El ciutadà promotor d'esta queixa reclama al Patronat, mitjançant escrits de 20 de desembre de 2002 i de 20 de març de 2003, que se li reintegre l'import del material dipositat en la referida bossa que ell relaciona.

També consta que en un lloc visible de les referides instal·lacions es va col·locar un cartell que advertia els usuaris que el Patronat no es fa responsable dels objectes sostrets dels vestuaris.

En conseqüència, no resulta constatable quin era el contingut de la bossa esportiva quan l'al·ludida ciutadana la va lliurar a l'empleat municipal i esta bossa va ser dipositada al lloc habitual a este efecte i va ser reclamada després de diversos dies per esta ciutadana, però havia desaparegut segons l'empleat municipal, i que segons indica el Sr. (...) la va reclamar primer en data 7 de desembre de 2002 i després ho va fer també un altre ciutadà.

Referent a això, esta Institució considera davant els antecedents exposats, que atés que el referit empleat municipal no va relacionar el contingut de la bossa que se li va lliurar, resulta impossible precisar-lo actualment. Com també, també resultaria aconsellable que els objectes que es lliuren a este empleat municipal es custodien sota clau en una dependència o instal·lació a este efecte, ja que en este cas no sembla el més adequat utilitzar els lavabos de minusvàlids i no s'aclarix a qui correspon l'accés a estes instal·lacions per a la custòdia dels objectes perduts.

Tampoc consta que al ciutadà promotor d'esta queixa se li haja notificat en la forma escaient una resolució respecte a les peticions que va dirigir al Patronat.

Davant la qual cosa, i de conformitat amb el que preveu l'article 29.1 de la Llei Valenciana 11/1988 se li suggerix a V.I. que en endavant ordene que quan es custodie algun material esportiu per l'empleat encarregat, es faça un inventari o una relació del material lliurat i que es garde en un lloc amb les garanties adequades quant a la possibilitat d'accedir-hi.

També se li recorda que complisca el deure legal exigible a V.I., que conté l'article 42.1 de la Llei 30/1992, respecte a dictar resolució degudament notificada al ciutadà promotor d'esta queixa respecte de les peticions que en l'assumpte de referència li va formular. Cosa que se li comunica perquè en prenga coneixement i que ens remeta el seu informe sobre si accepta els transcrits suggeriments.

**Resolució de la queixa número 031268 sobre la petició d'un local per a reunions d'una associació de veïns a Xàtiva (València).**

Senyoria,

El Sr. (...) va presentar un escrit davant esta Institució amb data 21 d'octubre de 2003, i va demanar la nostra mediació davant l'Ajuntament de Xàtiva per a poder accedir a un espai municipal on celebrar reunions.

L'Ajuntament ens remet el 26 de novembre de 2003 informe en el qual manifesta que no està obligat a facilitar locals a cap associació, i que a més no seria factible proporcionar un local a cadascuna de les quals hi ha a la localitat perquè no té prou immobles. No obstant això, l'Ajuntament facilita els espais d'acord amb criteris basats en antiguitat, número d'associats, i el benefici que per a la col·lectivitat pugua reportar l'objecte de l'associació.

Manifesta la Corporació la seua voluntat de “resoldre com més aviat millor la petició de local formulada per l'interessat tenint en compte els criteris que en peticions de la mateixa índole està aplicant esta Corporació local”.

Realitzada una última gestió telefònica amb l'interessat, el 9 de març de 2004, ens informa que l'Ajuntament no s'ha pronunciat encara sobre este particular, i que no tenen cap notícia sobre la possible cessió de cap espai. Afirmar, d'altra banda, que això anterior ho havien sol·licitat verbalment i fins i tot per escrit des de fa diversos anys. Este últim extrem no ens consta.

Estem d'acord amb l'Ajuntament que facilitar espais municipals a les associacions veïnals o d'altra índole és una qüestió que entra de ple en l'àmbit de la discrecionalitat municipal. És, al seu torn, correcte, el fet que l'Ajuntament establisca criteris objectius per a reduir esta discrecionalitat i atreure-la a un espai de garantia susceptible de control; els criteris d'antiguitat, nombre de membres, o benefici social, ens semblen lògics i raonables, i coincideixen en part amb els establits en el Reglament d'Organització i Funcionament de les Corporacions locals en matèria de subvencions, com més endavant es dirà.

Creiem, però, que fomentar l'associacionisme i la participació social en els assumptes públics és una qüestió de màxim interès, i que les associacions veïnals són una via idònia per a col·laborar amb l'Administració i canalitzar les peticions i inquietuds dels ciutadans.

L'article 72 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local, estableix que les Corporacions locals han d'afavorir “el desenvolupament de les associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns, facilitar-los la més àmplia informació sobre les seues activitats i, dins les seues possibilitats, l'ús dels mitjans públics i l'accés a les ajudes econòmiques per a la realització de les seues activitats i impulsar la seua participació en la gestió de la Corporació”.

Perquè la seua participació siga possible, és convenient dotar-les de llocs perquè puguen reunir-se, i és important que puguen disposar d'algun espai municipal gratuït. No resulta indispensable per a això que es tracte d'un local o una dependència individual, cosa que seria desitjable, però sí, com a mínim, que tinguen algun espai per a reunir-se, encara que siga compartit, on puga garantir-se un mínim de condicions.

Seria convenient, a més, que este espai poguera estar al barri on l'associació té el seu àmbit d'activitat, per a així facilitar als veïns, alguns dels quals tenen una edat avançada, que puguen acudir amb facilitat a les reunions.

En cas que no es dispose de cap espai, podria compensar-se això anterior mitjançant l'establiment de subvencions afectes a despeses d'arrendament, amb l'objecte de facilitar la possibilitat d'accedir a algun local o dependència sota este règim. Desconeixem si existix alguna línia de subvencions o ajudes d'este tipus en el municipi, que podria ser una solució transitòria acceptable, tot i que és preferible que este tipus d'associacions tinguen ubicacions estables per a la seua organització i desenvolupament.

A estos efectes, l'article 232 del Reglament d'Organització i Funcionament de les Corporacions locals disposa que "En la mesura que ho permeten els recursos pressupostats, l'Ajuntament podrà subvencionar econòmicament les associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns, tant pel que fa a les seues despeses generals com a les activitats que realitzen. En tal cas, el pressupost municipal ha d'incloure una partida destinada a esta finalitat, i en les seues bases d'execució cal establir els criteris de distribució d'esta, que, en tot cas, han de preveure la seua representativitat, el grau d'interés o la utilitat ciutadana de les seues finalitats, la seua capacitat econòmica autònoma i les ajudes que reben d'altres entitats públiques o privades".

Esta Institució és conscient de l'escassetat de recursos de les corporacions locals, i de la dificultat per a atendre totes les necessitats ciutadanes, però creiem que és convenient realitzar un esforç, en el marc de les disponibilitats municipals, per a integrar els col·lectius ciutadans en un règim participatiu que els permeta canalitzar els seus interessos i expectatives.

Tenint en compte tot el que hem dit més amunt i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que hi ha previst en l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, li suggerisc que, amb la prèvia sol·licitud formal per part de l'associació, valore en expedient incoat a este efecte la concurrència dels criteris exposats de representativitat, nombre d'associats, interés de la col·lectivitat, entre uns altres, a l'efecte de concedir la petició d'accés a un local o part d'este per a reunions, preferentment en l'àrea on esta desplega la seua activitat, amb l'objecte de facilitar la participació dels ciutadans en els assumptes públics de conformitat amb el que establix la legislació de règim local.

En cas que no hi haja alternatives possibles per a la cessió física de locals o espais, se suggerix a l'Ajuntament que, en el marc de les seues disponibilitats pressupostàries, estudeie la conveniència d'arbitrar subvencions o ajudes a les quals puga concórrer

l'associació, i que acredite les condicions previstes en la legislació de règim local, amb l'objecte de facilitar temporalment l'accés a un local en règim d'arrendament.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta els suggeriments efectuats o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere convenients per a no acceptar-los, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988 reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la queixa núm. 031423 sobre el presumpte incompliment municipal de condicionar una via pública d'Alacant dotant-la d'uns serveis urbanístics imprescindibles.**

Excm. Sr.,

Els veïns d'un carrer del barri de Vistahermosa, a través del seu representant el Sr. (...), denuncien davant esta Institució l'incompliment del compromís municipal, adoptat amb data 2 de març de 2001, en el qual es manifestava la voluntat de condicionar esta via pública durant l'exercici 2001, dotant-la dels serveis urbanístics imprescindibles —s'adjunta escrit signat per qui aleshores era el regidor delegat d'Urbanisme.

Una vegada requerit el corresponent informe a l'Ajuntament, la presidenta delegada de la Gerència Municipal d'Urbanisme, en el seu escrit de data 3 de febrer de 2004, ens indica que “en el pressupost municipal per a l'exercici 2004, recentment aprovat, no consta cap partida específica per a la urbanització del carrer (en general, les obres d'inversió en infraestructures han experimentat enguany una considerable retallada per raons d'estabilitat pressupostària). Vol això dir que la urbanització d'este carrer en sentit integral no es portarà a terme durant enguany. Queda la possibilitat, sobre la qual en estos moments no es pot adquirir cap compromís per ser múltiples les necessitats i escàs el pressupost, d'escometre una actuació, d'urgència i provisional, que pal·lie les mancances més acusades del carrer esmentat. La decisió referent a això s'adoptaria, si escau, cap a la meitat d'enguany.”

Així les coses, resulta inqüestionable que l'Ajuntament té una àmplia llibertat per a decidir discrecionalment tant les zones la urbanització de les quals entén o considera preferent, com la disposició dels fons pressupostaris necessaris per al seu finançament.

En efecte, els pressupostos generals de les entitats locals representen l'instrument mitjançant el qual estes exercixen la facultat d'ordenar els recursos propis amb la finalitat de disposar lliurement d'ells en l'exercici de les seues competències, com a manifestació de l'autonomia local, conforme a l'article 137 de la Constitució espanyola i l'art. 9.1 de la Carta Europea d'Autonomia Local, de 15 d'octubre de 1985. En paraules del Tribunal Suprem mateix —Sentència de 15 de febrer de 2002—, “la suficiència dels ingressos amb relació a les despeses pressupostades i d'estos respecte a les necessitats derivades de l'exercici de les competències municipals constituïx una matèria de profund calat polític en el qual gaudix, en conseqüència, d'un ampli marge de decisió l'òrgan plenari de la Corporació [article 22.2 e) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local]. Per això, el mateix article 151, en el seu apartat c), de la Llei d'hisendes locals de 1988, només permet impugnar els pressupostos per estes

insuficiències quan estes siguen manifestes, ja que una altra cosa significaria limitar arbitràriament les facultats de decisió economicofinancera que comporta l'exercici de l'autonomia local.”

Ara bé, esta discrecionalitat, quan no va acompanyada d'una adequada motivació o justificació de les raons que fonamenten la decisió municipal d'ajornar indefinidament per raons pressupostàries la urbanització o acondicionament provisional del carrer el Greco, pot convertir-se en arbitrarietat, proscria per l'art. 9.3 de la Constitució, i això per les raons que s'exposen a continuació:

1a) Els veïns van presentar la primera denúncia en l'Ajuntament el 14 de maig de 1997 (registre d'entrada 11787), en què demanaven la urbanització del carrer.

2a) Mitjançant escrit de data 19 de setembre de 2000, el regidor d'Urbanisme, en el seu primer paràgraf, acceptava expressament la resolució emesa per esta Institució amb data 23 d'agost de 2000, en la qual es recomanava “al més aviat possible, i tenint en compte el temps transcorregut des que els veïns van presentar la primera denúncia en l'Ajuntament el 14 de maig de 1997, l'execució de les obres necessàries per a garantir unes condicions mínimes de seguretat de la via pública (pavimentació i il·luminació) i de salubritat (evacuació d'aigües pluvials)”. S'adjunta còpia d'ambdós documents per a la seua efectiva comprovació.

3a) Com hem indicat a l'inici de la present resolució, amb data 2 de març de 2001, el mateix regidor d'Urbanisme es compromet, durant l'exercici 2001, a dotar el carrer el Greco dels serveis urbanístics imprescindibles.

4a) Ara, més de tres anys després de l'acceptació expressa de la nostra resolució de 23 d'agost de 2000, amb data 3 de febrer de 2004, l'Ajuntament al·lega motius d'insuficiència pressupostària per a demorar novament la urbanització del carrer i ni tan sols es compromet a fer-ne un ràpid condicionament provisional; una solució d'urgència que sí que sembla que ha estat adoptada respecte d'un altre carrer que hi ha a la zona, segons un escrit de data 11 de desembre de 2003, firmat per la presidenta de la Gerència d'Urbanisme, i que ha estat remès en un altre expedient de queixa —encara que, segons sembla, d'acord amb el que ens indica l'autor d'esta, encara no se n'han iniciat els treballs d'acondicionament provisional.

Lamentablement, esta Institució no pot compartir esta actitud municipal renuent amb l'obligació de dotar el carrer dels serveis mínims obligatoris; és inqüestionable que la pavimentació de les vies, l'enllumenat públic i la recollida d'aigües pluvials constitueixen serveis públics la prestació dels quals és obligatòria per a l'Ajuntament, d'acord amb el que estableix l'art. 26.1 a) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local i que són indispensables per a garantir el dret constitucional a un habitatge digne (art. 47), com així ho ha afirmat el Tribunal Suprem, entre unes altres, en les seues Sentències de 25 d'abril de 1989, 3 de febrer de 1999 i 24-2-2000).

Quant a la falta de consignació pressupostària per a escometre les obres que s'ha vingut arrossegant any rere any, l'Ajuntament no hauria de justificar el fet de no engegar els

serveis mínims obligatoris a causa de la inexistència d'habilitació pressupostària a este efecte.

Com ja s'ha deixat dit, fins i tot respectant que els recursos econòmics municipals són limitats i resultat de la competència del ple l'aprovació del pressupost i, per tant, de les prioritats que en estos es continguen, cal assenyalar que l'habilitació del crèdit pressupostari no és una condició per a l'existència d'un dret, sinó que, abans al contrari, la declaració del dret dels veïns a determinats serveis bàsics municipals porta com a conseqüència l'obligació de la Corporació Local d'habilitar els crèdits corresponents per a sufragar-los, de conformitat amb les possibilitats que, a estos efectes, ofereixen els arts. 158 i següents de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals —expedient de concessió de crèdit extraordinari o suplement de crèdit, transferències pressupostàries, etc..

En supòsits semblants al que ens ocupa, el Tribunal Suprem, en Sentències de data 25 d'abril de 1989 i 27 de març de 1992, ha arribat a raonar que “no és ajustat al dret que el pressupost municipal continga partides per a despeses de menor cura, mentre omet una consignació suficient per al pagament de crèdits corresponents a quantitats ja vençudes i líquides que afecten competències obligatòries del municipi”.

D'altra banda, l'Ajuntament ni tan sols s'ha plantejat la possibilitat de consensuar amb els veïns la utilització d'altres mitjans de finançament per a aconseguir la urbanització del referit vial i de tota la zona sud del barri de Vistahermosa:

- a) L'art. 72.3 de la Llei valenciana 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística, disposa que “les quotes d'urbanització podrà també imposar-les l'Administració que execute qualsevol obra d'infraestructura que dote d'algun dels serveis propis de la condició de solar a parcel·les determinades”.
- b) L'art. 28 de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals, estableix que “constituïx el fet imposable de les contribucions especials l'obtenció pel subjecte passiu d'un benefici o d'un augment de valor dels seus béns com a conseqüència de la realització d'obres públiques o de l'establiment o ampliació de serveis públics, de caràcter local, per les entitats respectives”.

Mentre, no resulta ocios recordar que esta inactivitat municipal per a l'efectiva dotació dels serveis urbanístics al carrer, podria originar un supòsit de responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració (art. 106. 2 de la Constitució i art. 139 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, procediment administratiu comú), amb la consegüent obligació municipal d'indemnitzar els danys i perjuís que se li pogueren irrogar a qualsevol persona o vehicle que transite per este carrer, anegat quan plou, sense il·luminació i amb moltes foradades, pedres i clots.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta



Institució, li recomane que, sense més demora, i previ compliment dels tràmits legals oportuns i valoració dels diversos mitjans possibles de finançament, s'acorde l'execució de les obres necessàries per a dotar el carrer el Greco dels adequats serveis urbanístics —pavimentació, enllumenat i recollida d'aigües pluvials—, garantint, mentrestant, el seu ràpid acondicionament provisional.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”

**Resolució de la queixa núm. 031441 sobre la deficient terminació d'unes obres municipals portades a terme per a esmenar les deficiències constructives en les voreres d'un carrer del Campello (Alacant).**

Senyoria,

La Sra. (...), en qualitat de presidenta de la comunitat de propietaris d'un edifici situat al carrer Gabriel Miró, ha interessat repetidament de l'Ajuntament la seua ràpida actuació per a esmenar les deficiències constructives produïdes en les obres realitzades en els carrers i voreres que limiten amb l'immoble —Gabriel Miró i Frasquito Roc.

Mitjançant escrit presentat el 25 de juliol de 2003, els veïns manifestaven davant l'Ajuntament l'existència dels següents defectes: “la porta d'entrada principal a la comunitat queda 20 centímetres per sota de la vorera, amb el consegüent trastorn per als veïns i la pèrdua d'estètica de l'edifici, sense esmentar també la dolenta terminació de l'enquadrament i el color de les voreres”, per la qual cosa sol·licitaven “reformar l'entrada principal perquè quede com estava al nivell de carrer, les rajoles i les voreres de mateix color i forma que les que hi ha a l'entorn del barri, i reduir el buit dels arbres que resulta desorbitat”.

Per la seua banda, segons ens indica Sa Senyoria en el seu informe de data 19 de desembre de 2003, “amb relació a les obres d'urbanització que està realitzant l'Ajuntament en Pla Sarrió, l'informe que està pendent tramitar un expedient de modificació del contracte administratiu d'obra a l'empresa, IL, S.A, que incloga en part l'execució dels treballs que sol·licita la Sra. (...). Este Projecte Modificat està redactat pels Serveis Tècnics Municipals i ha estat remés al DOGV per a la seua exposició al públic, amb caràcter previ a la seua aprovació”.

En este estat de coses, esta Institució no pot deixar de reconèixer la preocupació municipal existent per a l'efectiva execució dels treballs demandats pels veïns de l'immoble afectat per la defectuosa terminació de les obres; ara bé, tot i ser això cert, no ho és menys que s'està produint un important retard en l'esmena de les deficiències constructives denunciades, les quals podrien posar en perill la seguretat vial de les persones usuàries de la via pública i, per tant, originar una possible responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració (art. 106. 2 de la Constitució i art. 139 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, procediment administratiu comú), amb la consegüent obligació municipal d'indemnitzar els danys i perjuís que se li pogueren

irrogar a qualsevol persona que transite per la vorera o s'introduísca en l'edifici de la comunitat.

D'altra banda, ens trobem davant l'exercici del dret reconegut als veïns, en l'art. 18.1, apartat g) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, d'exigir la prestació i, si escau, l'establiment del corresponent servei públic obligatori.

Resulta inqüestionable que la correcta execució de les vies públiques i l'adequat acabat de les voreres constitueixen sengles serveis públics la prestació dels quals és obligatòria per a l'Ajuntament, d'acord amb el que estableix l'art. 26.1 a) de la ja esmentada Llei 7/1985, i l'incompliment de la qual podria incidir perniciosament sobre els drets constitucionals a la integritat física (art. 15), a la salut (art. 43) i a un habitatge digne (art. 47).

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que, sense més demora, i accelerant el compliment dels tràmits legals, dispose la ràpida execució dels treballs necessaris per a esmenar les deficiències constructives denunciades pels veïns, i que, mentre, adopte les mesures de seguretat oportunes per a evitar la causació de danys a les persones.

Cosa que se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta esta recomanació o, si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

**Resolució de la Queixa 031529 sobre el retard en la tramitació d'un recurs de reposició interposat contra un acord plenari de l'Ajuntament de Sant Miquel de les Salines (Alacant) en el qual es denegava la sol·licitud de referèndum del Pla d'Ordenació Urbana del citat Municipi.**

Senyoria,

Amb relació a la queixa de referència que ens va confiar el Sr. (...) en representació de la AAVV "San Miguel", relativa al fet que no havia obtingut resolució respecte al recurs de reposició que va formular contra l'acord plenari de 31 de juliol de 2003 mitjançant el qual es denegava la sol·licitud de referèndum sobre el Pla d'Ordenació Urbana del Municipi, acusem recepció del seu últim informe.

En este informe consta que el referit acord plenari va ser notificat al ciutadà promotor d'esta queixa el 18 d'agost de 2003 i va interposar recurs de reposició contra este amb data 12 de setembre de 2003. També se'ns indica que l'objecte i la pretensió d'este recurs és que es declare la nul·litat de l'esmentat acord plenari, ja que segons el parer del recurrent este vulnera l'article 62 en els seus apartats a) i i) de la Llei 30/1992.

Així mateix, en este informe ens precisa que no hi ha previsió de dictar resolució sobre tal recurs administratiu ja que en la seua opinió no resulta preceptiva atenent al règim jurídic d'aplicació, sobre la base de la següent argumentació:

“Esta Administració s'ha acollit a la Llei 4/1999, de 13 de gener, on es produïx la modificació de part de l'articulat de la Llei 30/92, entre ells, l'art. 43, on es regula el silenci administratiu, i especialment al·ludirem al punt 2 d'este article.

En este art. 43.2 es regula l'efecte desestimadori del silenci administratiu dels procediments d'impugnació d'actes i disposicions, com és el cas d'este recurs de reposició.

L'exigència d'este recurrent de rebre una resolució expressa del recurs presentat, com a via d'obertura del termini per a acudir a la via contenciosa, no és preceptiva, ja que com estableix l'art. 43.3 paràgraf segon, “La desestimació per silenci administratiu té els efectes de permetre als interessats la interposició del recurs administratiu o contenciós-administratiu que escaiga.”

Cal advertir davant això, que el *dies ad quem*, això és, el dia que cap entendre produït el silenci de l'Administració serà, com indiquen els aps. 1 i 5 de l'art. 43, el del venciment del termini màxim “sense que s'haja notificat resolució”, el venciment del termini màxim en el qual ha de dictar-se i notificar-se la resolució expressa sense que esta s'haja produït. Per a este cas el termini del silenci és d'un mes (art. 117.2 Llei 30/92), transcorregut este termini, únicament podrà interposar recurs contenciós-administratiu, sense perjuí, si escau, de l'adequació del recurs extraordinari de revisió.”

Referent a això convé tenir present que, d'acord amb el que disposa l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia i 1.1. de la Llei valenciana 11/1988 reguladora d'esta Institució, el Síndic de Greuges té com a funció essencial la defensa dels drets i llibertats compresos pels Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia. En este supòsit l'actuació administrativa descrita podria afectar al dret constitucional del ciutadà promotor d'esta queixa a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, reconegut per l'article 24.1 de la Constitució. També constituïx competència del Síndic de Greuges prevista en l'article 17.2 de la Llei 11/1988: “Vetlar perquè l'Administració resolga expressament, dins del termini i en la forma escaient, les peticions i recurs que li hagen estat formulats”.

En este sentit, resulta constatable que el Sr. (...) va interposar recurs de reposició relatiu a l'objecte d'esta queixa dins el termini i en la forma escaient hàbil a este efecte, tal com reconeix en el seu informe, per la qual cosa resulten d'aplicació els següents preceptes de la Llei 30/1992:

D'una banda, el que disposa l'article 117.2 de la citada Llei 30/1992, sobre que en els recursos administratius de reposició l'Administració actuant disposa d'un termini màxim “per a dictar i notificar la resolució del recurs” d'un mes a partir de l'endemà a la seua interposició i, en este cas, este recurs administratiu es va interposar en el mes de setembre sense que es dictara resolució.

D'una altra banda, l'article 43 de la Llei 30/1992 prescriu en el seu paràgraf 2n que el transcurs de l'al·ludit termini sense dictar resolució per l'Administració determina la desestimació presumpta del que s'ha sol·licitat en el recurs en qüestió, però no és menys cert que este precepte en els seus paràgrafs 1r i 4t preveu el deure inexcusable de l'Administració actuant de dictar en tot cas resolució tardana, és a dir, fora de l'al·ludit termini del mes. En concret estableix l'article 43.4 b) de la Llei 30/1992:

“En els casos de desestimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior al venciment del termini serà adoptada per l'Administració sense cap vinculació al sentit del silenci”.

Esta Institució considera que l'esmentat deure legal cobra major sentit i força, si cap, quan a més el seu compliment coadjuva a la protecció efectiva del dret constitucional reconegut en l'article 24.1 de la Constitució i es tradueix en una manifestació del principi de seguretat jurídica en l'actuació administrativa consagrat en l'article 9.3 de la Constitució, ja que, d'acord amb el que preveu l'article 58.2 de la Llei 30/1992 la notificació de la resolució adoptada haurà de complir els requisits previstos en este paràgraf i precepte i la resolució que es dicte ha d'ajustar-se al principi de congruència en el sol·licitat d'acord amb l'article 113 de la Llei 30/1992.

Davant el que hem exposat, i de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei valenciana 11/1988, li recorde l'obligatori compliment del que hi ha previst en la legislació aplicable esmentada de dictar resolució i notificar-la en forma al ciutadà que va interposar el precitat recurs administratiu de reposició.

Cosa que se li comunica perquè en prenga coneixement i perquè, en el termini d'un mes, ens remeta informe sobre si accepta el transcrit recordatori de compliment de deure legal.

## **IX.- ÚS DEL VALENCIA**

**Resolució de la queixa núm. 030283 sobre informació de la pàgina web de la Diputació Provincial d'Alacant, redactada exclusivament en castellà, de manera que es vulnera la cooficialitat lingüística instaurada a la Comunitat Valenciana**

“Il·lm. Sr.:",

El Sr. (...), de Santa Pola (Alacant), va formular davant esta Institució un escrit de queixa que va quedar registrat amb el número indicat més amunt.

Substancialment exposava que la web de la Diputació d'Alacant no mostrava un criteri respectuós amb la Llei d'ús i ensenyament del valencià, ja que té moltes pàgines amb informació redactada exclusivament en castellà i que, tot i que havia posat els fets en coneixement d'aquella Administració pública, no havien adoptat cap mesura referent a això.

Vam admetre a tràmit la queixa i vam remetre un ofici a l'Administració afectada, en el qual sol·licitàvem informe sobre les al·legacions formulades de contrari, i el va emetre i ens va comunicar el que seguidament transcrivim:

“- que esta pàgina web està composta per molta informació publicada pels diversos departaments de la Diputació Provincial.

-que l'estructura general i la seua navegació està traduïda al castellà, valencià o anglés.

-que la resta de documents que, ara s'actualitzen constantment, ara recuperen informació de forma dinàmica de bases de dades internes de la Diputació, són publicats en la llengua original del document, la qual cosa queda constatada en la publicació del *Butlletí Oficial de la Província*.

S'adjuntaven còpies obtingudes directament de la web de la Diputació Provincial i s'exposava que la Diputació Provincial treballa a incrementar constantment les publicacions en els dos idiomes oficials de la Comunitat Valenciana.

A la vista del que hem exposat, convé formular les següents CONSIDERACIONS:

La Constitució, després d'indicar en l'article 3 que el castellà és la llengua oficial de l'Estat, assenyalava que les altres llengües espanyoles són també oficials en els respectius estatuts. Per tant, la nostra primera norma estableix que la riquesa de les diferents modalitats lingüístiques d'Espanya és un patrimoni cultural que ha de ser objecte d'especial respecte i protecció.

En relació amb això, l'article 7 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana encomana a la Generalitat Valenciana garantir l'ús normal i oficial tant del castellà com del valencià, de manera que s'instaura un règim de bilingüisme que imposa als poders públics instal·lats en el territori autonòmic o local l'obligació de conèixer i usar les dos llengües, sense que pugui prevaler l'una sobre l'altra.

La Llei valenciana 4/1983, de 23 de novembre, d'ús i ensenyament del valencià, dictada com a desenvolupament de l'Estatut, estableix en el seu article 2 que el valencià és la llengua pròpia de la Generalitat i de la seua Administració pública i de totes les corporacions i institucions públiques que en depenguen, i l'article 28 de la referida Llei indica que els ens locals han de fomentar l'ús del valencià en totes les activitats administratives; i la Diputació Provincial d'Alacant, com a organisme públic que és, ha de respectar i complir les obligacions lingüístiques cap als ciutadans, previstes en la referida Llei.

En conseqüència, i com no podia ser d'una altra manera, és missió de la nostra Institució vetllar pel compliment dels preceptes constitucionals, estatutaris i legislatius citats, i, per tant, són constants, com hem assenyalat, les recomanacions del Síndic de Greuges a fi que els impresos, formularis i models oficials continguts en pàgines web oficials, etc. que utilitza l'Administració pública valenciana i els organismes que en depenen, siguen redactats, de conformitat amb la legislació vigent referent a això, en les dos llengües.

El que acabem d'exposar ha de ser, no obstant això, compatible amb el més absolut respecte als drets ciutadans la llengua habitual dels quals és el castellà, propi de la cooficialitat lingüística instaurada.

Els ciutadans valencians, en les seues relacions amb els poders públics, tenen dret (un dret territorialment delimitat) a usar la llengua que trien lliurement, i este dret, en conseqüència, genera en els poders públics la corresponent obligació d'adaptar les seues estructures a la situació de cooficialitat lingüística instaurada per la Constitució espanyola, l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana i la Llei 4/1983 d'ús i ensenyament del valencià, a fi que, en tots els casos, l'exercici de la llibertat d'opció i l'eficàcia de l'elecció realitzada estiguen plenament garantides, i, en conseqüència, a tenir, en el camp de la informàtica i de les noves tecnologies, equips adaptats al règim de cooficialitat lingüística a fi d'aprofitar plenament el potencial que estes oferixen.

En conseqüència, recomanem a l'Excma. Diputació Provincial d'Alacant que revise els continguts de la seua pàgina web, i els adapte al règim de cooficialitat lingüística, sense que pugua prevaler una llengua sobre l'altra, atés que allò que ha d'orientar a tots els poders públics, autonòmics i locals, és salvaguardar la llibertat d'opció lingüística i impulsar l'ús del valencià en totes les esferes socials, per a establir un equilibri sociolingüístic entre el castellà i el valencià, sense que, en cap cas, prevalga una llengua sobre l'altra.

De conformitat amb tot el que hem exposat anteriorment, es recomana l'adopció de totes les mesures que siguen necessàries, ordinàries i extraordinàries, perquè els continguts de la web de la Diputació Provincial d'Alacant es redacten d'acord amb la legislació vigent, en les dos llengües.

En virtut de l'article 29.1 de la Llei 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, es recorda el deure de donar compliment al que disposa la vigent legislació sobre ús i ensenyament del valencià, segons el que hem manifestat en el cos d'este escrit, cosa que se li comunica perquè en prenga coneixement i a l'efecte que, en el termini d'un mes, ens remeta informe sobre si accepta les expressades recomanacions o, si escau, les raons que considera per a no acceptar-les.

### **Resolució 030307 sobre l'incompliment de la cooficialitat lingüística instaurada a la Comunitat Valenciana, en una retolació del Campus de la Universitat de Miguel Hernández d'Elx**

“Excm. Sr.,

El Sr. (...) va formular davant esta Institució un escrit de queixa, que va quedar registrat amb el número de referència indica més amunt.

Substancialment exposava que al Campus de la Universitat Miguel Hernández d'Elx s'havia instal·lat una nova retolació en què l'única llengua vehicular que informa sobre la ubicació de les diverses facultats, serveis, departaments, etc. de la comunitat universitària era el castellà, de manera que s'incomplia la Llei d'ús i ensenyament del valencià i l'art. 4 del Decret 137/1997, d'1 d'abril, del Govern Valencià, que va aprovar

la normativa singular reguladora de l'activitat de la Universitat Miguel Hernández i que indica que "seran llengües oficials de la Universitat Miguel Hernández, les reconegudes com a oficials en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana."

El Vicerectorat de Recursos Materials i d'Equipament, al qual vam requerir informació suficient sobre la realitat dels fets relacionats en la queixa de referència, ens va indicar succintament que havien adoptat les mesures oportunes per a dur a terme la retolació bilingüe dels panells informatiu.

Si bé l'interessat, a qui vam donar trasllat de la comunicació rebuda, no va formular cap al·legació respecte d'això, convé, a la vista del que hem dit més amunt, formular les següents CONSIDERACIONS:

La cooficialitat lingüística instaurada per la Constitució espanyola, que reconeix com a llengua oficial d'una determinada comunitat autònoma, no solament l'idioma castellà, sinó també el propi d'eixa comunitat autònoma, ha modificat notablement l'ús tant privat com oficial de les diverses llengües en el territori de l'Estat.

Les comunitats autònomes amb idioma cooficial propi han legislat en esta matèria mitjançant lleis denominades de normalització lingüística, a fi de fomentar l'ús de la llengua cooficial, perquè esta assolisca cotes similars a aquelles que corresponen al castellà com a idioma oficial en tot el territori de l'Estat.

L'aplicació d'estes lleis de normalització lingüística duta a terme per les corresponents comunitats autònomes ha motivat, de vegades, diverses queixes davant d'esta Institució de ciutadans que veuen vulnerats els seus drets lingüístics per l'ús d'una llengua oficial o d'una altra, i per això són constants les recomanacions formulades pel Síndic de Greuges a l'Administració pública valenciana perquè adapte les seues estructures al règim de cooficialitat lingüística instaurat per la Constitució espanyola, l'Estatut d'Autonomia i la Llei d'ús i ensenyament del valencià, i perquè afronte el repte de concloure el procés de regularització del valencià, ja que l'Estatut d'Autonomia imposa a tots els poders públics el deure general de potenciar l'ús del valencià en tots els ordres de la vida pública i social, i aconseguir, a través de la promoció del valencià, la seua equiparació efectiva amb el castellà, i evitar qualsevol manera de discriminació lingüística i sense que, en cap cas, puga prevaler una llengua sobre una altra, i implantar l'ús del valencià en tots els àmbits de l'Administració pública.

En definitiva, el valencià, llengua pròpia de la Comunitat Valenciana, ho és també de les corporacions i institucions públiques que en depenen, per la qual cosa, en el cas que ens ocupa, i fent ús de les facultats conferides en l'article 29 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges, formulem a la Universitat Miguel Hernández d'Elx la següent RECOMANACIÓ: que, en l'àmbit de les seues competències, promoga totes les actuacions que calguen per a normalitzar l'ús del valencià en esta, d'una manera tal que els esquemes que figuren en les marquesines, els quadres d'horaris, els llocs d'interés, els enllaços, les indicacions i els cartells dirigits al públic, etc., observen la cooficialitat lingüística instaurada en la Comunitat Valenciana per la Constitució espanyola, l'Estatut d'Autonomia i la Llei d'ús i ensenyament del

valencià, sense que cap de les dos llengües oficials, valencià i castellà, puguen prevaler l'una sobre l'altra.

De conformitat amb el que cita l'article 29, aura de respondre i manifestar si accepta la recomanació que li fem o les causes que ho impedixen, dins el termini d'un mes.

**Resolució de la queixa 030867 respecte de l'incompliment de la legislació vigent quant a l'ús del valencià per l'Ajuntament de València, ja que els continguts de la seua pàgina web estaven redactats exclusivament en castellà.**

“Excma. Sra.,

Agraïm el seu escrit del passat 6 d'octubre, mitjançant el qual ens informa sobre la queixa de referència, presentada pel Sr. (...).

En concret, el promotor de la queixa ens indicava en el seu escrit que la pàgina web: [www.valenciainnova.info](http://www.valenciainnova.info), pertanyent a eixa Corporació local, únicament estava redactada en castellà, de manera que incomplia la legislació vigent respecte a l'ús del valencià.

Després d'admetre a tràmit la queixa, vam sol·licitar el corresponent informe, a fi de conèixer la realitat dels fets descrits.

En la comunicació que vam rebre del Servei de Relacions Internacionals d'este Ajuntament, es va ressaltar la intenció d'adoptar les mesures necessàries perquè la citada pàgina web poguera ser visitada tant en castellà com en valencià per tots els ciutadans.

Vam donar trasllat de l'informe a l'interessat, amb la finalitat que realitzara les al·legacions que considerara oportunes. En este sentit, el Sr. (...) ens va indicar en el seu escrit d'al·legacions que, en data 28 d'octubre de 2003, la citada pàgina continuava estant redactada exclusivament en castellà i que, a pesar del temps que havia transcorregut, realment no s'havien adoptat les mesures apuntades en l'informe esmentat.

Tenint en compte tot el que hem exposat, i després d'estudiar la documentació rebuda i les al·legacions manifestades pel promotor de la queixa, sol·licitem que considere els següents fonaments de dret que motiven la Resolució amb la qual concloem este escrit.

En primer lloc, hem de prendre com a punt de partida el manament establert en l'article 3r de la nostra Constitució, que disposa que el castellà és la llengua oficial de l'Estat i, al seu torn, assenyala que la resta de llengües espanyoles seran també oficials en les comunitats autònomes respectives, de conformitat amb els respectius estatuts.

Així, la nostra Norma Fonamental destaca la riquesa de les diferents modalitats lingüístiques d'Espanya, com a patrimoni cultural que haurà de ser objecte d'especial protecció i respecte.



En connexió amb el que disposa la Constitució espanyola, l'article 7é de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana encomana a la Generalitat Valenciana garantir l'ús normal i oficial tant del castellà com del valencià, i d'esta manera s'instaura un règim de bilingüisme que imposa als poders públics del territori autòmic o local l'obligació de conèixer i utilitzar les dos llengües oficials, sense que pugua prevaler l'una sobre l'altra.

La Llei valenciana 4/1983, de 23 de novembre, d'ús i ensenyament del valencià, dictada com a desenvolupament del que disposa l'Estatut d'Autonomia, estableix, en l'article 2n, que el valencià és la llengua pròpia de la Generalitat Valenciana i de l'Administració pública, com també de la local i de totes les corporacions i institucions públiques que en depenen.

Amb tot això, no hi ha dubte quant a la manifesta obligació de les administracions públiques, tant autonòmiques com locals, d'adequar, des d'un punt de vista lingüístic, les vies o els mitjans de comunicació amb els administrats, i facilitar les relacions mútues a través de l'efectiva i real implantació d'un règim de cooficialitat d'ambdós llengües, tal com estableix tant la Constitució espanyola i l'Estatut d'Autonomia com la Llei 4/1983, d'ús i ensenyament del valencià.

Esta cooficialitat ha de quedar palesa en totes les manifestacions de l'Administració pública i cal bandejar qualsevol forma de discriminació lingüística.

Així, en el cas concret que ens ocupa, la configuració de la citada pàgina web d'esta Corporació local, no solament es va elaborar inicialment en castellà i es va obviar l'ús del valencià en esta, sinó que, fins i tot a hores d'ara, tal com reitera l'interessat en el seu escrit d'al·legacions, es manté esta configuració monolingüe, de manera que s'incomplix la normativa lingüística vigent.

En conseqüència, recomanem a l'Excm. Ajuntament de València que revise els continguts de la seua pàgina web i que els adapte al règim de cooficialitat lingüística instaurat a la Comunitat Valenciana, sense que pugua prevaler una llengua sobre una altra, atés que allò que ha d'orientar a tots els poders públics, autonòmics i locals, és salvaguardar la llibertat d'opció lingüística i impulsar l'ús del valencià en totes les esferes socials, per a establir un equilibri sociolingüístic entre el castellà i el valencià, sense que en cap cas prevalga una llengua sobre l'altra.

De conformitat amb tot el que hem exposat, recomanem que s'adopten totes les mesures que siguen necessàries, tant ordinàries com extraordinàries, a fi que els continguts de la web d'eixe Ajuntament siguen redactats, de conformitat amb la legislació vigent, en les dos llengües.

En virtut de l'article 29.1 de la Llei 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, es recorda el deure de donar compliment al que disposa la legislació vigent sobre l'ús i l'ensenyament del valencià, segons el que hem manifestat en el cos d'este escrit, cosa que li comuniquem perquè en prenga coneixement i a l'efecte que, en el termini d'un mes, ens remeta informe sobre si accepta les expressades recomanacions o, si escau, les raons que considere per a no fer-ho."

## **X.- QUEIXES RELATIVES A ALTRES ÀMBITS D'ACTUACIÓ PÚBLICA**

### **Resolució de la queixa núm. 030613, sobre procediment d'expropiació forçosa.**

“Hble. Sr.:

Amb data 16 de maig de 2003 va tindre entrada en esta Institució escrit de queixa subscrit per Na (...) i Na (...), en el qual en manifestaven la disconformitat amb diverses actuacions realitzades per la Conselleria en l'expedient d'expropiació de referència.

En primer terme, sostenien que la indemnització per demèrit de la seua finca, proposada en el conveni d'adquisició, era excessivament baixa i que havia d'ascendir a la quantitat de 5500 Euros, quantitat substancialment superior a la de 1699.66 euros que es proposa.

Afirmaven per altra banda que en el conveni d'adquisició no s'havien valorat 40 metres de mur de formigó del límit de la finca, que se n'havia vist afectat per l'actuació.

Finalment, sostenien que s'havia causat danys a la parcel·la restant no expropiada amb motiu de la instal·lació d'una canonada de reg sense la seua autorització, i que s'havien perdut 10 tarongers i trencat el límit de formigó de 10 metres.

Totes estes al·legacions van ser posades en coneixement de la Conselleria mitjançant diversos escrits en contestació a la proposta de conveni amistós. Les interessades havien formulat dos fulls d'apreciació amb data 5 de febrer i 10 d'abril de 2003, sense que en el moment en què formalitzaren la queixa davant d'esta Institució hagueren rebut cap contestació a les seues al·legacions, i sense que l'Administració haguera emés el full d'apreciació.

La Conselleria d'Obres Públiques –ara Infraestructures i Transport- ens remeté un informe amb data 20 de juny de 2003, en el qual la Secció II d'expropiacions de la Conselleria ens acompanyava el full d'apreciació formulat per l'Administració i remesa a l'interessat amb data 22 de maig de 2003, en la qual a més es donava contestació a totes les al·legacions realitzades davant d'eixa Administració i reproduïdes davant d'esta Institució per les interessades.

En l'informe se'ns comunica que quant a la valoració del demèrit de la finca s'acordava indemnitzar les interessades per una quantitat de 1689.66 Euros per 447 m<sup>2</sup> que restaven per expropiar, el que suposa un 42% del seu valor, i van justificar eixa valoració en el fet que no es produïx un canvi de titularitat del sòl, i en conseqüència no pareix raonable que haja de compensar-se el 100% del seu valor tenint en compte que este es manté en la propietat de les interessades.

Quant al mur de contenció, es considera com a millora de caràcter inseparable del terreny i per tant es valora amb el conjunt d'este, si bé es corregixen les actuacions precedents quant s'obvià la inclusió d'una partida compensatòria per 30 metres linials de tanca en el límit de la finca; element que no es valorà en un primer moment quant la

seua descripció s'havia omés en l'acta prèvia i en l'ocupació. Este concepte, ara reconegut, suposa un increment del preu just proposat en 415.20 Euros.

Finalment, respecte a l'excés d'ocupació i danys ocasionats, se'ns informa que l'Administració procedirà a la formalització d'un conveni d'adquisició amistosa complementari que incloga eixos conceptes. S'ha sol·licitat a este efecte un informe tècnic a la Direcció d'obra.

De l'informe relacionat se'n donà trasllat a les interessades, les quals formularen al·legacions davant d'esta Institució el 28 de juliol de 2003. Afirmen haver subscrit l'acta de avinença remesa per la Conselleria i accepten la quantitat oferida, en la qual s'inclou el valor del terreny amb els conceptes afegits i una quantitat a manera d'indemnització pels danys causats. Malgrat que no estan totalment conformes, indiquen que acceptaren la proposta per a no dilatar més encara el cobrament d'algun tipus de compensació per la seua finca.

Manifesten les interessades que determinats aspectes no han tingut una solució satisfactòria; en concret, la indemnització proposada quant als danys produïts en la resta de la finca no expropiada arriba únicament als perjudicis motivats per l'execució d'una rasa, sense incloure la pèrdua produïda en els cultius –tarongers que s'assecaren per no poder les interessades accedir a l'hort.-

Reiteren d'altra banda la reclamació dels interessos importats des de l'ocupació, així com els que pogueren importar-se pel retard en el pagament del preu just, extrem que no ha sigut inclòs per la Conselleria ni en els escrits remesos a les interessades ni en l'informe remés a esta Institució.

En conclusió, la controvèrsia en este moment se centra, una vegada s'han solucionat els aspectes relacionats amb la falta de contestació als escrits de l'interessat, formulació del full administratiu d'apreciació, valoració del demèrit i del mur de contenció, en la disconformitat amb la indemnització proposada pels perjudicis causats en la resta de la finca no expropiada, i en l'eventual derivació d'interessos de demora pel retard en la tramitació d'este expedient.

Quant a la indemnització pels tarongers que s'han assecat en la resta de la finca no expropiada, a causa de la impossibilitat de conrear-los com a conseqüència de l'actuació, és necessari tenir en compte que les ocupacions temporals realitzades amb la finalitat establida en l'article 108.2 de la LEF generen drets indemnitzatoris per tots els conceptes previstos en l'article 115 d'esta Llei, i per tant s'han de referir a "l'apreciació dels rendiments que el propietari haguera deixat de percebre per les rendes vençudes durant l'ocupació, i s'han d'afegir a més els perjudicis causats en la finca o les despeses que suposen restituir-la al seu primitiu estat", per la qual cosa entenem que s'hauria d'indemnitzar les pèrdues en els cultius que s'hagen produït.

És cert que l'acceptació del preu just final proposat per les interessades constituïx una via convencional de terminació de la peça de preu just, però això no significa necessàriament una renúncia als seus drets. L'article 50.2 de la LEF determina amb claredat que l'expropiat té dret al fet que se li lliure, encara que existisca litigi o recurs

pendent, la indemnització fins al límit en què existisca conformitat entre aquell i l'Administració, i queda en tot cas subordinada el dit lliurament provisional al resultat del litigi.

De tal manera que si hi ha disconformitat quant a la valoració efectuada, independentment del fet que s'haja acceptat el cobrament de les quantitats proposades, res no impediex l'interessat reclamar la resta de quantitats que entenga que li són degudes més allà del límit convingut i acceptat.

Quant als interessos de demora, s'han de distingir dos aspectes, en primer terme la demora en la fixació del preu just, i en segon la demora en el pagament.

L'article 56 de la LEF regula el retard en la fixació del preu just, i estableix l'import d'interessos pel transcurs del termini de 6 mesos des de la iniciació legal de l'expedient expropiatori. En les expropiacions ordinàries la Llei deixa clar que eixe moment és la data de l'acord de necessitat d'ocupació –art. 21.1-, en canvi, en les expropiacions urgents el règim és necessàriament distint, ja que este tràmit no concurreix.

Per això per a les expropiacions urgents existix una norma específica, l'article 52.8 LEF, que determina “en tot cas, sobre el preu just acordat definitivament per als béns objecte d'este article, es girarà la indemnització establida en l'article 56 amb l'especialitat que serà data inicial per al còmput corresponent la següent a aquella en què s'haguera produït l'ocupació de la qual es tracta”.

Este precepte ha plantejat dubtes quant a la interpretació del dies a quo a l'efecte de la determinació del moment de l'import dels interessos. Es pot en principi interpretar que l'inici del còmput es produïx en el moment de l'ocupació efectiva de la finca, com pareix es desprén de la literalitat del precepte, o bé en un moment previ, açò últim per a no fer de pitjor condició els subjectes expropiats per este procediment que aquells que ho són mitjançant el procediment ordinari.

Des de la declaració d'urgència la finca es troba subjecta a un procediment que determinarà l'extinció de la propietat, i per tant es veu subjecta a fortes vinculacions per al propietari que, entre altres aspectes, pot vore seriosament dificultades les seues expectatives de venda, arrendament o inversió posada la imminència de l'expropiació.

Per esta raó, és doctrina jurisprudencial consolidada que el terme a quo en els procediments d'urgència es produïx com a regla general a efectes del còmput d'interessos de demora al dia següent de la data de l'efectiva ocupació dels béns o drets, i és per excepció que si esta ocupació es realitza després de transcorregut sis mesos des de la declaració d'urgència, el dies a quo serà el següent a aquell en què es complisquen els citats sis mesos (STS de 19 de febrer de 2002, 22 de març de 2001, 17 de març de 2001, i 26 de novembre de 1992, entre d'altres).

Com disposa la STS de 2 de març de 1999, si concretem la doctrina apuntada, en els supòsits en què es dóna el transcurs de 6 mesos des de la declaració d'urgència sense haver-se procedit a l'ocupació, “s'importaran els interessos de l'article 56 (demora en la fixació) de la LEF fins que eixa ocupació tinga lloc, i s'enllaçarà a partir del dia següent

a esta amb els de l'article 52.8 de la mateixa Llei fins al complet pagament, dipòsit o consignació eficaç del preu just, sense que per tant existisca solució de continuïtat entre els interessos dels articles 56 (demora en la fixació) i 57 (demora en el pagament) de la LEF, a causa de la disposició per part del beneficiari dels béns o drets sense previ pagament”.

La declaració d'urgència en este cas va tindre lloc mitjançant la disposició addicional 1a de la Llei de la Generalitat Valenciana 9/1999, de 20 de desembre, (DOGV Núm. 3657), i per tant amb data 31 de desembre de 1999.

L'ocupació efectiva dels béns es produí el 23 de juliol de 2002, segons consta en l'acta corresponent que ens remeté la interessada, i es fixà el preu just amb posterioritat al 22 de maig de 2003 –no disposem de la data exacta-.

És evident que l'Administració ha dilatat en més de 6 mesos l'ocupació de la finca tenint en compte la data en què es produí la declaració d'urgència, i ha dilatat encara més l'abonament del preu just, i així es donen per tant las condicions necessàries per a que l'interessat estiga legitimat per a obtenir els interessos de demora que corresponguen atenent a les regles jurisprudencials assenyalades.

Referent a l'aplicació de l'article 57 de la LEF, que regula les possibles demores en l'abonament del preu just, s'haurà de tindre en compte el criteri jurisprudencial exposat en la Sentència de 2 de març de 1999, quant a la continuïtat dels interessos importats de conformitat amb allò convingut en l'article 52.8 de la Llei.

No s'ha constatat per altra part cap circumstància que acredite que la causa de la demora haja sigut imputable al ciutadà, ja que no s'observen actituds obstruccionistes a l'actuació de l'Administració. Les interessades únicament manifestaren l'oposició al conveni amistós i formularen els fulls d'apreciació al seu requeriment per l'Administració. No s'observen maniobres dilatòries indegudes en este expedient.

D'altra banda, el fet que les parts hagen arribat a un acord en la fixació del preu just no exclou l'import i exigibilitat dels interessos, com de fet ha estat assenyalant la jurisprudència –STS de 28 de febrer de 1986-.

Ha d'indicar-se finalment que com també té establert la jurisprudència, les responsabilitats per demora operen ope legis, sense que siga necessari ni tan sols la seua petició per l'interessat –STS de 17 de març de 2001-.

En virtut de tot això que antecedeix, i atenent les consideracions exposades en torn a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en el article 29 de la Llei valenciana 11/1988 de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li suggerisc que incloga la possibilitat de valorar els danys causats per l'ocupació temporal de la finca restant de l'expropiació operada sobre la parcel·la núm. 216, en les plantacions existents i en particular per la pèrdua dels tarongers motivada per l'execució de les obres.

Li recorde d'altra banda el deure legal d'atendre les indemnitzacions que procedisquen per demora en la tramitació de l'expedient, de conformitat amb el que s'establix en els articles 56 i 58.2 de la LEF, i la doctrina jurisprudencial expressada, i procedisca a efectuar l'abonament del preu just en la major brevetat.

La qual cosa es comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens remeta un informe pel que fa a l'acceptació dels suggeriments i recordatoris de deures legals que els hem plantejat.

Atentament el saluda".

**Resolució de la queixa núm. 030682, sobre un procediment d'expropiació forçosa en el qual s'acreditaren errors sobre la titularitat de l'immoble.**

"Il·lm. Sr.:

Na (...) presenta escrit de queixa en el qual manifesta la seua disconformitat amb el rebuig de la seua pretensió consistent en el fet que se li abone el preu just amb interessos, consignat en l'expedient d'expropiació núm. (...), corresponent al Projecte de Descontaminació de l'Albufera Col·lector Oest, tal com li informà al seu dia la mateixa Diputació de València, mitjançant escrit de 31 de maig de 1989.

Requerit el corresponent informe a la Diputació de València, mitjançant escrit de data 2 de juliol de 2003, ens indica que "segons es desprén de l'informe del Cap de Patrimoni, en l'escriptura aportada per Na (...) per a acreditar-ne la titularitat respecte a la parcel·la 85 que fou expropiada en les Obres del Col·lector Oest, hi ha un error, posat que, en esta s'indica que l'esmentada finca forma part del polígon (...) del terme municipal de Paiporta, però en el dit polígon no existix la partida del (...) o (...), senseó la partida (...), que està allunyada del polígon (...), així com tampoc consta l'existència de la dita parcel·la (...) en este. La parcel·la que figura en tot l'expedient expropiatori, seguit a nom d'hereus de Na (...), és la (...) del polígon (...) del (...) o (...) del terme municipal de Paiporta, que no ha canviat de denominació després de l'actualització cadastral del Municipi. Des del Servei de Patrimoni es requerirà la Sra. (...) perquè acredite la coincidència de la parcel·la expropiada amb el títol de propietat dels hereus."

Traslladat el dit informe a la Sra. (...) perquè efectuara al·legacions a este, ens indica que la confusió produïda es deriva de l'existència d'un error mecanogràfic en el foli (...), verso, de l'escriptura de donació de 30 de març de 1988 atorgada pel seu pare En (...) de tal manera que on diu "polígon (...)", hauria de dir "polígon 5".

En efecte, després de l'atenta lectura del foli (...), verso, de l'esmentada escriptura de donació, i del foli (...), verso, de l'escriptura de 30 de març de 1988 de manifestació d'herència, atorgada pel seu pare. En (...), es pot fàcilment apreciar l'error mecanogràfic comés en el primer foli, ja que, malgrat que s'indica en este que la finca de Paiporta forma part del polígon (...), també es diu que es troba en la partida del (...) o (...) i que es tracta de la parcel·la (...); en canvi, en el verso del foli (...) de l'escriptura de manifestació d'herència, sí que apareix descrita la finca de Paiporta de forma coincident

amb la que fou objecte d'expropiació per la Diputació de València: "camp cereal en la partida del (...) o (...), que forma part del polígon (...), parcel·la (...)".

Esta Institució és conscient que totes les qüestions relatives a la propietat i la resta de drets reals –entre estes, la demostració de la propietat d'una determinada finca expropiada-, per mor d'allò convingut en l'art. 22.1 de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, és competència exclusiva dels Jutjats i Tribunals de l'ordre jurisdiccional civil.

No obstant això, a la vista de les dos escriptures aportades per la interessada –donació i manifestació d'herència, atorgades ambdós pel seu pare el 30 de març de 1988-, resultaria apreciable la coincidència de la parcel·la expropiada (sítia en el municipi de Paiporta, (...) o (...), polígon (...), finca (...)), amb la descrita en l'escriptura de manifestació d'herència –foli (...), verso-, i, excepte l'error del número 1 pel 5 del polígon, també coincidix amb la parcel·la (...), de la (...) o (...) a Paiporta.

En virtut de tot això que antecedix, i atenent les consideracions exposades pel que fa a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els Títols I de la Constitució (arts. 9.3 i 33) i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convingut en l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li suggerisc a V.I. que, després de considerar acreditada la coincidència de la parcel·la expropiada amb el títol de propietat dels hereus, s'abone el preu just expropiatori amb els corresponents interessos.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta un informe que expresse si accepta este suggeriment o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-lo, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament,

**Resolució de la queixa núm. 022209, sobre l'incompliment del procés establert per a l'expropiació de terrenys en relació a les obres del tramvia Alacant-el Campello.**

"Hble. Sr.:

Vista la queixa abans esmentada, que té presentada en esta Institució, Na (...), mitjançant escrit amb data 28/12/02, relativa a col·locació de nova via en terrenys de la seua propietat, i al suport per a electrificació, amb modificació de talús existent, i envaix el seu terreny en el qual han resultat tirats alguns pals i la tela metàl·lica de la tanca preexistent.

Atés que amb data 22/02/03, la Sra. (...) va haver de procedir mitjançant l'actuació del seu advocat a significar, tant en l'Ajuntament del Campello, com en la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, que s'abstigueren d'entrar i col·locar més elements en la seua propietat, ja que es podia constatar que novament havien entrat i havien trencat completament la porta metàl·lica a la qual anteriorment li havien llevat el mur on estava subjecta i la desencaixaren.

Que, mitjançant edicte inserit en el D.O.G.V. Núm. 4285, s'ha fet pública la Resolució de 25 de juny de 2002, del Conseller d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, relativa a la informació pública i alçament d'actes prèvies a l'ocupació de l'expedient d'expropiació forçosa incoat amb motiu de les obres 2002/12. OF44-A32-03.02. Projecte constructiu de la primera fase de la xarxa tramviària d'Alacant Tram: Costa Blanca-Salesians.

Que, amb data 21/03/03, davant de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, la interessada va haver de presentar nou escrit, en haver-li sigut derrocada la tanca metàl·lica de tancament de la seua finca, i haver-se efectuat ocupació il·legal, i col·locació de pals de catenària d'electrificació, a més d'altres danys ocasionats, i advertit que tot això s'estava executant per la via de fet, sense autorització pertinent i sense subjectar-se a cap procediment legal, per la qual cosa va haver de requerir que s'abstingueren d'efectuar noves ocupacions en la seua finca, posat que tot això estava ocasionant greus perjudicis i una actuació il·legal, i sense que com interessada tinguera el deure jurídic de suportar-lo, de conformitat amb allò convingut en l'art. 139 de la Llei 30/ 1.992 de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú, i tot això apercebut de la responsabilitat que concernix les autoritats i els seus agents.

Atés això, la Sra. (...) ha significat expressament que no obstant el procediment que s'ha instruït per a l'expropiació, persisteixen greus defectes que fan nul·les diverses de les actuacions emanades de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports. Així, el fet que no resultava inclosa en la relació d'afectats, o que l'alçament d'actes prèvies s'efectua no prèviament a l'ocupació senseó després de la denúncia de l'ocupació, i igualment no obstant la seua compareixença davant dels distints organismes, sense que li haja resultat possible la consulta del projecte aprovat.

Atés, que, per si això encara fora poc, mitjançant escrit de 16 de maig de 2003, per l'afectada es comunica que estant ella casualment en la finca, s'ha intentat col·locar una tanca que res tenia a vore amb les que s'han posat en les parcel·les confrontants, sense reparar la porta i l'accés d'altre extrem (Urbanització (...)).

Que, d'altra banda i en relació amb la proposta de conveni que li ha sigut remesa pel Servei de Contractació i Expropiacions de la Conselleria d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports, la interessada ha hagut de dirigir-se novament a l'Administració, per tal que procediren a corregir la proposta en relació al m2 de Sòl Urbà, per a adequar la valoració a la classificació real actual del dit terreny, Clau (...), tal com demostra el certificat de l'Ajuntament emés sobre això.

Que, amb data 12-06-03, Na (...), ha significat a esta Institució, que ha rebut escrit del Servei d'Expropiacions, pel qual se li traslladava document Transferència per a Fase Prèvia, consignada per la ràpida ocupació.

Atés, que després de successius requeriments, mitjançant ofici amb data 30/05/03, remés pel Conseller d'Obres Públiques Urbanisme i Transports, s'ha donat trasllat de l'informe emés pel Representant de l'Entitat Beneficiària de Ferrocarrils de la



Generalitat Valenciana, pel qual entre altres extrems se significa que “En compliment de la legalitat, s’ha tramitat l’expedient d’expropiació en les fases de preu just i pagament durant el qual se li atorgà el corresponent termini perquè la propietat presentara el full d’apreciació, en el qual es concrete el valor en què estima el bé objecte d’expropiació”.

Atés, que en contestació a l’informe emés per l’Administració, Na (...), ha presentat amb data 26/06/03, escrit que es troba en l’expedient de queixa pel qual sol·licita es tinguen per efectuades les al·legacions que en síntesi es referixen a fonamentar que tot el que s’ha exposat, ha sigut executat per l’Administració de forma extemporània, i és així quan es pretén fer les fases conforme al procediment establert, quan ja s’ha ocupat la parcel·la privada per via de fet, després d’arrancar 50 m. de tanca metàl·lica, quan ja s’ha construït l’obra objecte de l’expropiació, (fonaments en el terreny particular dels pals elèctrics de la catenària) quan ha intentat reposar el tancat en la seua situació final (després de les obres realitzades) tot això sense suport legal i sense consignar o oferir compensació econòmica a canvi, contravenint allò convingut en l’art. 33.2 de la Constitució Espanyola, i amb la irreal deducció dels 11 m<sup>2</sup> que cal expropiar que proposa l’Administració per estar basats en un pla erroni.

Considerant, que conforme a allò convingut en l’Art. 93.1, “Les Administracions Públiques no iniciaran cap actuació material d’execució de resolucions que limite drets dels particulars sense que prèviament haja sigut adoptada la resolució que li servisca de fonament jurídic”.

Considerant, que d’acord amb allò convingut en l’art. 52 de la Llei d’Expropiació Forçosa, “excepcionalment”, existixen casos concrets en els quals la legislació sectorial remet a l’aplicació del procediment d’urgència, com en el present succeïx al tractar-se de l’aplicació de l’art. 153.1 de la Llei d’Ordenació dels Transports Terrestres de 30 de juliol de 1987, en relació amb l’execució del Projecte Constructiu de la Primera Fase de la Xarxa Tramviària d’Alacant, tram: Costa Blanca – Salesians.

Considerant, que la declaració d’urgència comporta la necessitat que l’Administració formule una valoració provisional del bé expropiable, previ dipòsit de la qual pot procedir a l’ocupació de la finca; i realitzada l’ocupació, l’expedient d’expropiació ha de seguir-se tramitant en les seues fases de preu just i pagament, i s’ha de donar preferència per a la ràpida resolució (Art. 52.4 i 7 de la LEF).

Considerant, que en virtut del que determina l’art. 48.1 de l’esmentada LEF una vegada determinat el preu just es procedirà al pagament de la quantitat que resultara en el termini màxim de sis mesos, la qual cosa en el present no ha resultat resolta.

Considerant, que la Llei d’Expropiació Forçosa s’establix ex Art. 56, la necessitat que quan hagen transcorregut sis mesos des de la iniciació legal de l’expedient expropiatori sense haver-se determinat per resolució definitiva el preu just de les coses o drets, l’Administració expropiant culpable de la demora estarà obligada a abonar a l’expropiat una indemnització, que consistirà en l’interés legal del preu just fins al moment en què s’haja determinat.

Considerant, que a tenor del que preveu l'Art. 125 del Reglament d'Expropiació Forçosa en relació amb l'Art. 112 de la LEF, "Per a les ocupacions a què es referix l'article anterior, i sempre que fóra possible avaluar de bestreta la indemnització, s'intentarà per l'Administració, abans de l'ocupació, un conveni amb el propietari quant a l'import d'esta....".

Considerant, que d'acord amb el que ordena en l'Art. 54.1 de la Llei 30/1992 de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del PAC, "Seran motivats, amb succinta referència de fets i fonaments de dret: a) Els actes que limiten drets subjectius o interessos legítims", conforme a la referència de fets anteriorment exposats.

Considerant, que si es rebutja pel propietari l'oferta feta per l'Administració les parts elevaran les seues taxacions fundades al Jurado provincial d'Expropiació, que resoldrà amb caràcter executori en el termini de deu dies (Art. 128).

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades quant a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compresos en els Títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, reguladora d'esta Institució, li recomane que extreme l'aplicació de les mesures compreses en la legislació d'expropiació forçosa, per a complimentar la concurrència de les fases pendents a què injustament s'ha vist advocada la Sra. (...), si valorem la inclusió de tots els elements anteriorment exposats.

La qual cosa se li comunica perquè, en el termini màxim d'un mes, ens remeta un informe que expresse si accepta la citada recomanació o, si és pertinent, ens pose de manifest les raons que estime per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'Art. 29 de la Llei 11/1988.

Agraint de bestreta la remesa a esta Institució del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 030663, sobre la supervisió de les tasques de manteniment en terrenys pels quals transcorren línies de subministrament elèctric.**

"Hble. Sr.:

Rebuda en esta Institució queixa per part de En (...), amb data 2 de juny de 2003, quant als danys produïts en la seua finca per la poda dels garrofers de la seua propietat per part de (...), requerim informe al Servei Territorial d'Indústria i Energia de València, que ens va ser remés amb data 1 d'agost de 2003.

Efectuades les al·legacions corresponents davant del dit informe per part de l'interessat, amb data 14 d'octubre de 2003, procedim a dictar la present resolució.

De l'informe remés per l'Administració es deduïx que l'actuació realitzada per (...) quant a la poda periòdica dels garrofers de l'interessat és correcta, atés que així està facultada la mercantil de conformitat amb el que estableix en l'article 35 del Decret 3151/1968 de 28 de novembre, que estableix en el paràgraf segon que "Igualment,

hauran de ser tallats tots aquells arbres que constituïsquen un perill per a la conservació de la línia, i s'entén com a perillosos els que per inclinació o caiguda fortuïta o provocada puguen arribar als conductors en la seua posició normal (...) el concessionari estarà obligat a exigir periòdicament que s'efectuen les operacions de tala i poda necessàries en la zona de protecció assenyalada”.

Ara bé, encara que no posa en qüestió la legitimitat de l'actuació, l'interessat es queixa del fet que la manera de execució de la mesura no és la més correcta perquè genera danys en els arbres i l'obliga a traure les branques tallades ja que l'empresa no realitza la neteja posterior de la finca.

En l'informe realitzat pel Director Territorial amb data 30 d'agost de 2001, amb motiu del recurs d'alçada formulat per l'interessat, establia literalment: “que les al·legacions formulades pel recurrent fa foren tingudes en compte en la resolució que ara es recurrix, encara que (...) hauria de ser més acurada en les seues actuacions materials, i deixar el terreny després de la poda dels garrofers en la mateixa situació en què es trobava abans d'esta”.

Esta indicació, que no afectava al fons de l'assumpte i per tant no es recollia en la resolució definitiva i ferma, constata en canvi irregularitats en la poda efectuada per l'empresa, la qual cosa per altra part pareix que continua succeint tenint en compte les manifestacions que ha realitzat el ciutadà davant d'esta Institució i han motivat l'obertura de la present queixa.

Entenem en conseqüència que l'Administració, d'acord amb verificació de la correcta prestació del servei y en particular de les actuacions realitzades en relació amb les infraestructures de subministrament, ha de vetlar pel compliment d'eixes obligacions per part de l'empresa. Interessa a més el compliment assumptiu de les compensacions que corresponguen quan de les seues actuacions o omissions es deriven danys a l'interessat.

En virtut de tot això que antecedit, i atenent les consideracions exposades en torn a la defensa i efectivitat dels drets i llibertats compreses en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb allò convigut en l'article 29 de la Llei Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que verifique l'actuació material de l'empresa en les tasques de poda periòdica dels arbres, i li dirigisca requerint-li la màxima diligència en l'actuació i la retirada posterior dels residus generats. Exigisc al mateix temps que compense el propietari si d'esta es produïxen danys en els arbres o la finca.

La qual cosa es comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens remeta un informe pel que fa a l'acceptació de la recomanació efectuada, o ens indique si és pertinent els motius de la seua no-acceptació, i això de conformitat amb el que preveu l'article 20 de la Llei 11/1988.

Agraint de bestreta la remesa a esta Institució del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 021774, en relació a la revisió d'ofici en la qual es negà una ajuda per al foment de l'ocupació.**

“Sr. Director:

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per En (...), en relació amb la sol·licitud d'una subvenció d'autoocupació davant d'este Organisme i la seua posterior denegació, després d'aportar la documentació requerida, per no estar al corrent de les seues obligacions tributàries de caràcter estatal. Posteriorment l'interessat investigà i detectà que s'havia produït un error per part de l'Agència Estatal Tributària en expedir-li certificat negatiu per tindre obligacions fiscals pendents. Davant d'eixa situació l'autor de la queixa interposà recurs administratiu de reposició el qual fou desestimat, malgrat que eixes obligacions no existien, tal com acredità un certificat posterior de l'Agència Estatal Tributària.

A tal efecte, és important destacar que un dels requisits per a accedir a les subvencions per a jòvens emprenedors és la d'aportar documentació acreditativa del fet de trobar-se al corrent en les obligacions tributàries i de la Seguretat Social en els termes establits en l'Ordre 30 de maig de 1996 de la Conselleria d'Economia i Hisenda. Açò és, hauran d'acreditar-se les obligacions segons el que s'establix en el Reial Decret 390/1990, hui derogat per l'actual RD 1098/2001.

Així doncs, s'entendrà que l'interessat està al corrent de les obligacions tributàries sempre que presentara, si estiguera obligat, les declaracions de l'IRPF (Art. 13.b del RD 1098/2001) i no tindre deutes de naturalesa tributària amb l'Estat en període executiu o, en el caso de contribuents contra els quals no procedisca la utilització de la via constrenyiment, deutes no atesos en període voluntari (Art.13.d del RD 1098/2001).

En el cas concret que ens ocupa eixa Administració en rebre la documentació enviada per l'interessat i en analitzar que l'autor de la queixa no estava al corrent en les seues obligacions amb Hisenda Estatal notificà la resolució en què li denegà la subvenció.

Entenem que eixa actuació és congruent amb les dades que existien en l'expedient administratiu, ja que el certificat de l'Agència Tributària Estatal que obra en poder d'eixa Administració és de caràcter negatiu, incomplint per tant l'interessat una de les obligacions essencials per a l'obtenció de la subvenció sol·licitada.

L'aparició d'un posterior certificat de l'Agència Tributària Estatal, còpia del qual acompanyem, en el qual es corregia l'error anteriorment manifestat, porta a l'expedient nous documents que fan possible la revisió de les condicions que van donar lloc a eixa denegació de la subvenció, sense que això siga imputable ni a l'interessat, ni a eixa Administració, encara que perjudica a aquell.

La Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú (Llei 30/92 de 26 de novembre) en l'article 105.1 estableix el procediment de revocació d'actes administratius que no reconeguen drets, com és el cas” Les Administracions Públiques podran revocar en qualsevol moment els seus actes de gravamen o desfavorables, sempre que eixa revocació no constituïska dispensa o

exempció no permesa per les lleis, o siga contrària al principi d'igualtat, a l'interés públic o a l'ordenament jurídic", i és esta l'única via per a remeiar el greuge patit per l'autor de la queixa.

En atenció a això SUGGERIM que es procedisca a la revocació d'ofici de l'acte de denegació de la subvenció per a jóvens emprenedors sol·licitada, si es té per compliment el requisit de trobar-se al corrent en les obligacions tributàries amb la Hisenda Estatal, i que es dicte la resolució que procedisca.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre li agraïm ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no del suggeriment que es realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-lo.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament".

**Resolució de la queixa núm. 021834, sobre la imposició d'una sanció a una demandant de treball sense seguir el procediment establert per a això.**

"Sr. Director:

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada per Na (...) en relació amb la pèrdua d'antiguitat com a demandant de treball. Del dit informe, de la documentació aportada per la interessada i de tot el que s'ha actuat es dedueix que la interessada es trobava inscrita com a demandant de treball en l'oficina del SERVEF Alfambra de València. Segons sembla, per no assistir a determinats cursos se la sancionà amb la pèrdua d'antiguitat com a demandant de treball, si bé, no se li notificà com cal això, sinó que s'aprofità una visita d'esta a l'Oficina d'Ocupació per a comunicar-li-ho de forma verbal.

Davant d'eixa circumstància la interessada el dia 27 de juny de 2002 presentà escrit davant l'esmentada Oficina d'Ocupació en què mostrava la seua disconformitat amb la mesura sancionadora i sol·licitava expressament l'accés o vista de l'expedient.

Este escrit fou contestat pel de 28 de juny següent. En la contestació es confirma la sanció que se li manifestà verbalment i no s'indiquen els mínims requisits de forma exigits per a la notificació de les resolucions i actes administratius. A més no consta que s'haja facilitat a la interessada l'expedient.

La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú estableix en l'Art. 58.1 que "Es notificaran als interessats les resolucions i actes administratius que afecten als seus drets i interessos, en els termes previstos en l'article següent. Tota notificació haurà de ser cursada dins del termini de deu dies a partir de la data en què l'acte haja sigut dictat, i haurà de contindre el text íntegre de la resolució, amb indicació de si és o no definitiu en la via administrativa, l'expressió dels recursos que procedisquen, òrgan davant del qual hagueren de presentar-se i termini per a interposar-los, sense perjudici del fet que els interessats puguen exercitar, si és pertinent, qualsevol altre que estimen procedent.

Les notificacions que contenint el text íntegre de l'acte ometeren alguns dels altres requisits previstos en l'apartat anterior faran efecte a partir de la data en què l'interessat realitze actuacions que suposen el coneixement del contingut i transcendència de la resolució o acte objecte de la notificació o resolució, o interpose qualsevol recurs que procedisca.” I l'Art. 59.1 següent indica que: “ Les notificacions es practicaran per qualsevol mitjà que permeta tindre constància de la recepció per l'interessat o el seu representant, així com de la data, la identitat i el contingut de l'acte notificat. L'acreditació de la notificació efectuada s'incorporarà a l'expedient.”

Quant al dret dels interessats per a accedir als expedients en què tinguen la condició d'estos es reconeix ja en l'Art 3.5 de la citada llei, que garantix el principi de transparència. En regular-se el dret d'accés a arxius i registres l'art. 37.3 ha garantix en els següents termes: “L'accés als documents de caràcter nominatiu que sense incloure altres dades pertanyents a la intimitat de les persones figuren en els procediments d'aplicació del Dret, excepte els de caràcter sancionador o disciplinari, i que, en consideració al seu contingut, puguen fer-se valer per a l'exercici dels drets dels ciutadans, podrà ser exercit, a més de pels seus titulars, per tercers que acrediten un interès legítim i directe”. Tot això de conformitat amb el dret reconegut en l'Art.105.b) de la Constitució.

De tot això es deduïx amb claredat que els requisits de forma per a les notificacions no han sigut complits per eixa Administració, sense perjudici d'altres omissions relatives a matèria sancionadora, i a més tampoc consta que la interessada, tal com ho sol·licità reiteradament, haja tingut accés a l'expedient administratiu.

El fet que la interessada formulara unes al·legacions el dia 27 de juny del 2002 entenem que no desvirtua això anterior per aplicació d'allò convingut en l'Art.58.3 de la Llei 30/1992, ja que un dels principis més fonamentals que ha de regir l'actuació de les Administracions Públiques és el d'actuar amb ple sotmetiment a la Llei i al Dret (Art.103.1 de Constitució).

En atenció a tot això, Recomanem que es notifique a la interessada la sanció que se li ha imposat en els termes exigits per la Llei 30/1992, així com que se li permeta l'accés a l'expedient administratiu.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre li agraiem ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar-la.

Agraint la seua col·laboració i la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030016, sobre l'exercici de la potestat sancionadora en matèria de defensa de consumidors i usuaris.**

“Sra.:

Acusem recepció del seu escrit amb data 24 de març de 2003 en el qual acompanya Informe relatiu a la queixa promoguda davant d'esta Institució per En (...).

Com Vosté coneix, en el seu escrit de queixa el Sr. (...) substancialment exposava, en primer lloc, uns defectes en un vehicle recentment adquirit (marca (...)). Segons ens indicava l'autor de la queixa es dirigí a eixe Servei Territorial de Consum (S/Ref. CORECL/2002/2369/03) i denuncià l'actitud de l'Empresa (...). En el moment de presentar l'escrit de queixa eixe Servei Territorial no havia solucionat el problema amb la citada Empresa.

Admesa a tràmit la queixa, en donàrem trasllat a eixe Servei Territorial de Consum, a l'efecte que remetera el pertinent Informe referent a la veracitat i raó dels fets exposats per l'autor de la queixa.

En l'informe ens indicaven, entre altres coses, que l'Empresa (...) no havia formalitzat el conveni arbitral, per la qual cosa la junta Arbitral de Consum, organisme dependent de l'Administració, procedí a l'arxiu de l'expedient, atés que es tracta d'un procediment totalment voluntari.

D'acord amb això, considerem que l'actuació pública descrita pogué no ser suficientment respectuosa amb els drets del promotor de la queixa, per la qual cosa li pregue considere els següents arguments:

El punt de partida de l'estudi de la queixa, des del punt de vista normatiu, el constituïx l'Art. 51 de la Constitució Espanyola de 1978 que estableix que els poders públics garantisquen la defensa dels consumidors i usuaris mitjançant la protecció de la seua seguretat, la seua salut i els seus legítims interessos econòmics, la promoció de la informació i educació, el foment de les seues organitzacions i el fet d'escoltar-los en totes les qüestions que els afecten.

La defensa del consumidor apareix, doncs, com un principi rector de la política social i econòmica la garantia de la qual la Constitució imposa als poders públics.

En el marc territorial i competencial de la Comunitat Valenciana, la Llei Orgànica 5/1982, d'1 de juliol, per la qual s'aprova l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana en l'Art. 34.1 paràgraf cinc estableix que la Generalitat posseïx competències exclusives en este marc.

La normativa vigent en l'àmbit valencià en matèria de consum, la constituïxen la Llei de la Generalitat Valenciana 2/1987, de 9 d'abril, pel qual es regula l'Estatut de Consumidors i usuaris de la Comunitat Valenciana i altres normes de desenvolupament.

Entre eixes normes de desenvolupament de la Llei autonòmica 2/1987 es troba en el Decret del Consell 132/1989 pel qual es regulen les infraccions, el procediment i la competència sancionadora en matèria de defensa dels consumidors i usuaris.

Les sancions administratives constitueixen un dels principals instruments dels quals se servixen les Administracions Públiques per a garantir la normativa de consum i protegir d'esta manera la part més dèbil en la relació de consum, és a dir, el consumidor.

El recurs de la potestat sancionadora només ha d'exercitar-se com a últim recurs d'esta i per a aquells supòsits en què la resta de procediments utilitzats (com podria ser l'intent de mediació) hagen resultat infructuosos. És, doncs, en este moment, i no abans, quan ha d'entrar en joc la potestat sancionadora de les Administracions Públiques.

D'altra banda, molts dels possibles incompliments de les normes en matèria de consum no són, en principi, d'una entitat suficient que facen que eixes infraccions hagen de ser castigades com a il·lícits penals, sinó com a meres sancions administratives.

Doncs bé, a la vista de la normativa citada i dels fets exposats (la no-acceptació de la mediació per part de l'Empresa denunciada), entenem que els drets que pogueren correspondre a l'autor de la queixa no han sigut suficientment tutelats per eixa Administració.

Per tot això que antecedit, se suggerix a eixe Servei Territorial de Consum que estudeie i valore la possibilitat de fer operativa la seua potestat sancionadora, amb l'inici, en el cas que ens ocupa, d'un expedient administratiu sancionador amb el fi d'esclarir els fets objecte de la queixa i procedir, si a això haguera lloc, a la corresponent sanció administrativa.

De conformitat amb el que preveu l'Art. 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li agraim ens remeta en el termini d'un mes, el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació del suggeriment que es realitza, o si és pertinent, les raons que estime per a no acceptar.

Agraint de bestreta la remesa del preceptiu informe, el saluda atentament”.

**Resolució de la queixa núm. 030676 sobre la disconformitat amb la resolució desestimatòria de l'expedient de responsabilitat patrimonial, obert amb motiu dels danys experimentats per la caiguda, a la via pública, d'una veïna de Castelló de la Plana.**

“Senyoria,

La Sra. (...) es va dirigir a esta Institució atesa la seua disconformitat amb la resolució desestimatòria de l'expedient de responsabilitat patrimonial, obert amb motiu de determinats danys experimentats a la via pública a causa de la caiguda que va patir la ciutadana esmentada.

A la vista de la documentació que consta en este expedient, resulten constatables els aspectes següents:

- Amb data 3 de novembre de 2000 la Sra. (...) va patir una caiguda en la via pública, en un desnivell de l'avinguda de València a l'altura del número 58.



Este incident li va ocasionar diversos danys corporals, segons consta en els diversos parts mèdics aportats per la referida ciutadana. La circumstància, localització i veracitat de la caiguda no va ser posada en dubte en cap moment per la Corporació.

- Posteriorment, el 18 de juny de 2001, la Sra. (...) presenta un escrit davant este Ajuntament en què sol·licita la incoació d'un expedient de responsabilitat patrimonial amb la finalitat que se la indemnitze econòmicament pels danys patits.
- En l'Informe Tècnic Municipal de 23 de juliol de 2001 es realitza una succinta descripció de la vorera i es diu literalment: *“Una vegada visitat el lloc indicat més amunt, es comprova que la vorera que dona enfront del núm. 58 és correcta, amb una amplària de 2.20 metres i un desnivell cap a la calçada d'aproximadament un 1,50%. Confrontant al núm. 58, el 56, existix un taller de xapa i pintura, Taller Miralles, on queda tallada la vorera i queda un pas a nivell de calçada per a accedir els vehicles al taller, i existix des de fa com a mínim de 25 anys. Al llarg de l'avinguda de València existixen accessos a immobles de les mateixes característiques”*.
- Mitjançant escrit de 18 de novembre de 2002 la Comissió de Govern d'este Ajuntament va resoldre l'expedient de responsabilitat patrimonial de forma desestimària per considerar que la Sra. (...) no va aportar cap prova pericial que rebatera l'informe abans citat, i es basava, per tant, en el contingut d'este. El posterior recurs de reposició va ser desestimat.

En este sentit l'article 106.2 de la Constitució espanyola disposa: *“Els particulars, en els termes establits per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que patisquen en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament dels serveis públics”*. La Constitució espanyola ha elevat d'esta manera al màxim rang la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, n'ha exclòs els casos de força major i s'ha remès al posterior desenvolupament legislatiu del precepte.

D'altra banda, l'article 54 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, es remet en esta matèria al que establix la legislació general sobre responsabilitat administrativa que, actualment, està previst en la Llei 30/1992 de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

En particular, l'article 139 de la Llei 30/1992 de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú establix:

*“1. Els particulars tenen dret a ser indemnitzats per les administracions públiques corresponents, de qualsevol lesió que patisquen en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics.*

2. *En tot cas, el dany al·legat haurà de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat amb relació a una persona o grup de persones (...)*”.

Així mateix, cal recordar que el procediment per a fer efectiva la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, apareix regulat pel Reial Decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels Procediments de les Administracions Públiques en matèria de Responsabilitat Patrimonial.

Actualment la responsabilitat patrimonial es configura amb un caràcter objectiu; així s'establix des de la Sentència del Tribunal Suprem de 25 d'abril de 1989, que estableix el següent tenor literal:

*“(...) han desplaçat el fonament jurídic d'aquella, des dels elements d'«il·licitud» i «culpa» basats únicament en l'antijuridicitat de la conducta subjectiva de l'agent material on l'havia situat la doctrina i el dret positiu anterior —articles 1902 i 1903 del Codi Civil—, per a basar-la en l'element de «lesió» com a determinant essencial d'esta responsabilitat patrimonial, traslladant-la a la dada objectiva del patrimoni danyat del particular pel funcionament normal o anormal dels serveis públics, considerats estos en el seu més ampli sentit; de manera que, qualsevol dany o detriment patrimonial en els seus béns i drets que patisquen els particulars a causa de la referida activitat imputable a l'Administració, sense trobar la seua causa en una força major aliena a aquella serà una lesió un perjudi injust, que, per la seua virtualitat, tendirà a la necessària reparació, i generarà, en principi, en l'Administració un deure de rescabament material o econòmic, que és en el que es concreta el concepte de responsabilitat patrimonial de l'Administració..”*

La jurisprudència ha perfilat els requisits objectius d'esta responsabilitat patrimonial que es concreten en els següents:

En primer lloc, l'existència d'una lesió patrimonial, en qualsevol dels béns i drets de l'afectat, que siga efectiva, avaluable econòmicament i individualitzada amb relació a una persona o grup de persones.

En segon lloc, la antijuridicitat de la lesió, derivada del fet que el subjecte que la patix no tinga el deure jurídic de suportar-la, una abstracció feta del fet que siga conforme o contrària al dret l'actuació administrativa que la genere.

El tercer requisit comprén la circumstància que el dany siga imputable a una Administració pública, com a conseqüència del funcionament normal o anormal d'un servei públic, entés en el més ampli sentit de funció administrativa.

Finalment cal que hi haja una relació de causalitat entre l'activitat administrativa, per acció o omissió, i el resultat danyós generat al patrimoni del particular, llevat de casos de força major.

Tenint en compte estes consideracions, en analitzar la motivació de la resolució dictada en què es desestima la petició de responsabilitat patrimonial de la Sra. (...), s'observa que la causa per la qual es desestima la pretensió consistix en l'últim dels requisits

exposats anteriorment, i s'al·lega el següent tenor literal: *“A la vista de l'informe tècnic municipal es constata que la vorera es trobava executada correctament en el punt assenyalat per la reclamant, així, quan esta només ha aportat proves tendents a acreditar el fet de la caiguda, però cap prova dirigida a desvirtuar el que exposa l'arquitecte tècnic municipal, de manera que l'informe esmentat constituïx l'únic element de juí que hi ha per a poder valorar la possible imputació a l'Excm. Ajuntament de Castelló de la Plana dels danys i perjudicats experimentats per la reclamant, cal concloure que no cal apreciar l'existència del necessari nexa causal entre el funcionament de l'Administració i els danys i perjudicats patits per la reclamant, un requisit, com hem vist, imprescindible perquè pugui deduir-se responsabilitat patrimonial imputable a l'Administració”*.

Doncs bé, esta Institució discrepa d'esta motivació en dos punts:

D'una banda, resulta sens dubte minso el contingut tècnic de l'al·ludit informe municipal, en el sentit que este es limita a realitzar una breu descripció de la vorera i a afirmar sense cap fonament tècnic la correcta execució d'este. No fa referència a les determinacions normatives generals, o particulars establides en ordenances o el planejament urbanístic local, en les quals estiguen determinades les característiques tècniques de les voreres que permeten afirmar la correcció d'esta en el cas apuntat. No es justifica, per tant, el criteri d'adequació de la vorera sobre la base de cap normativa.

D'altra banda, el que sens dubte resulta rellevant, és que l'informe es pronuncia sobre aspectes que no tenen a veure directament amb la caiguda patida per la Sra. (...), com són l'amplària de la vorera i el pendent cap a la via pública, sense abordar per tant la dada de l'existència d'un graó en el gual d'entrada de vehicles que interromp sense un pendent adequat el trànsit dels vianants. Al seu torn, res s'indica sobre les dimensions del graó o les seues característiques i la possible perillositat, i l'informe es limita a dir que esta situació es repeteix en este carrer en diverses localitzacions.

En este sentit cal recordar que l'article 54. de la Llei de règim jurídic i procediment administratiu comú exigix la motivació de qualsevol acte desfavorable o limitador de drets, com també aquells que resolguen recursos, o es dicten fent ús de potestats discrecionals, i la motivació consistix en un raonament suficientment indicatiu, i no en un mer tràmit formal. En ometre una motivació suficient s'està creant una situació d'indefensió al ciutadà. Esta situació esdevé quan la resolució es basa en un dictamen pericial, sens dubte, insuficient. Així ho ratifica el Tribunal Suprem en la seua jurisprudència més recent, quan indica en la Sentència de 9 de maig de 2003:

*“La motivació reproduïda i que la part recurrent definix com a feta “amb brevetat” no té els més elementals requisits exigits per la jurisprudència d'esta Sala. En efecte, la sentència de 3 de desembre de 1999, per citar-ne una de les moltes que hi ha sobre la matèria, recorda l'abundant jurisprudència en la qual s'ha basat la doctrina que els informes pericials, que han de servir de base a la comprovació de valors, han de ser fonamentats, la qual cosa equival a expressar els criteris, els elements de juí o les dades tingudes en compte”*.

Són nombrosos els pronunciaments jurisdiccionals en els quals s'anul·len actuacions administratives amb fonament en el caràcter minso, excessivament succint, o incomplet, dels informes tècnics en què es basen les resolucions administratives, i com a exemple d'això es pot veure les STS de 8 de maig de 2003, o de 17 de maig de 2003.

L'únic argument que esgrimix esta Corporació local que justifica que la vorera es trobe construïda d'esta determinada manera, sembla ser el temps que esta duu construïda, segons consta en l'informe tècnic jurídic *“més de 25 anys”*. No obstant, això, no pot servir de justificació a l'existència del desnivell existent en la vorera, ja que no és l'antiguitat de la construcció l'aspecte que ha de prevaler a l'hora de determinar la seua correcta ubicació.

I encara més, hem de ressaltar que l'afirmació relativa que la vorera es troba en condicions correctes, tal com indica l'informe tècnic jurídic que adjunten, és per descomptat discutible, i això d'acord amb el que estableix l'article 10.b, de la Llei valenciana 1/1998, de 5 de maig, d'accessibilitat i supressió de barreres arquitectòniques, urbanístiques i de la comunicació, que disposa quant a l'existència de guals: *“A l'efecte d'esta Llei es consideraran guals les superfícies inclinades destinades a facilitar la comunicació entre els plans horitzontals de distint nivell. El seu disseny, traçat, inclinació, amplària i pavimentació ha de determinar-se en la corresponent reglamentació i cal distingir els destinats a l'entrada i l'eixida de vehicles sobre itineraris per als vianants d'aquells destinats específicament a l'eliminació de barreres urbanístiques”*.

A més a més, este precepte exigix, en l'apartat *a*, que els itineraris per als vianants han de ser “accessibles” i, per tant, que no hi haja elements barrera que puguen generar riscos a les persones amb capacitat disminuïda.

La referida Llei proclama la necessitat d'establir mitjançant reglament la forma en la qual s'ha de possibilitar el desplaçament de determinades persones, especialment, d'aquelles que tinguen disminuïdes les seues facultats físiques i sensorials.

Al seu torn, convé assenyalar el que estableix el Decret 193/1988, de 12 de desembre, previ a la citada Llei però vigent quan no s'opose a esta, que estableix en el seu article 3 *in fine*, quant a les condicions d'accessibilitat urbanística, que *“per tant, cal eliminar dels espais i itineraris per als vianants les possibles barreres arquitectòniques que puguen tenir el seu origen en: a. elements d'urbanització, b. mobiliari urbà”*.

La mateixa norma fa alguna concreció d'este principi general, i cal tenir en compte el que estableix l'annex I, que, amb relació als “itineraris per a vianants”, disposa: *“el traçat i disseny dels itineraris públics destinats al pas de vianants o al pas mixt de vianants i vehicles, ha de fer-se de manera que els desnivells no arriben a graus d'inclinació que dificulten la seua utilització a persones amb mobilitat reduïda”*. Amb relació als guals, s'indica respecte als *“destinats a l'entrada i l'eixida de vehicles sobre itineraris per als vianants (...) que han de dissenyar-se de manera que els itineraris per a vianants que travessen no queden afectats per pendents longitudinals o transversals superiors a les tolerades per les persones amb mobilitat reduïda”*. És evident, a la vista del la documentació gràfica presentada per la interessada, que estes condicions no

concorren a la vorera on es va produir la caiguda, ja que hi ha un desnivell de 90°, atés que es tracta d'un graó en angle recte.

Eliminar estes barreres és un deure els poders públics previst per la normativa abans citada, en pro de la millora de qualitat de vida de tota la població.

Tenint en compte el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els Títols I de la Constitució (art 9.3) i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'art. 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, reguladora d'esta Institució, li recomane que revoque la resolució per la qual desestima la petició de responsabilitat patrimonial pels danys corporals patits per la Sra. (...), a causa de la insuficient motivació d'esta, de conformitat amb el que estableix l'article 105.1 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, i que inicie un nou expedient de responsabilitat patrimonial en el qual s'incorpore un informe tècnic més detallat sobre les característiques de la vorera, i la relació causa-efecte respecte a la caiguda produïda, i que resolga en conseqüència.

Cosa que se li comunica perquè en el termini màxim d'un mes, ens informe si accepta la citada recomanació, o si escau, ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-la, i això, d'acord amb el que preveu l'art. 29 de la Llei 11/1988.”

**Resolució de la queixa 030954 sobre la prestació d'assistència sanitària als malalts mentals que, per raó de la seua malaltia, no tenen la capacitat de discerniment necessari per a decidir sobre la submissió a mesures terapèutiques.**

“Sra. directora,

Acusem recepció del seu informe en el qual ens contesta a la queixa de referència, formulada pel Sr. (...), veí de Nules. D'este informe, de la documentació que consta en l'expedient i de totes les actuacions es dedueix que el Sr. (...) és un malalt mental que acudix a esta Institució i formula queixes davant diverses persones privades i organismes i autoritats públics (Col·legi Oficial de Psicòlegs del País Valencià, Policia Local de Nules, Jutjats o Correus i Telègrafs).

Té 33 anys d'edat, és solter i viu sol a Nules. Els seus pares i un germà viuen a la mateixa població. No té treball i ha plantejat diverses reclamacions davant el departament de serveis socials de l'Ajuntament de Nules que han estat ateses a través d'ajudes d'emergència per a aliments, medicaments, etc. L'opinió d'este departament és que es tracta d'un cas en què han d'implicar-se els serveis de salut mental.

Pel que fa a l'assistència sanitària ha estat adequadament atés pels facultatius d'atenció primària del Centre de Salut de Nules. En la Unitat de Salut Mental de Borriana consta que les últimes visites realitzades pel Sr. (...) a esta daten de juny i juliol de 2002 i que està diagnosticat de trastorn de personalitat amb forts trets paranoïdes i presenta: depressió, conductes megalomaníques, inhibicions importants, amenaces i intents de suïcidi, intoxicacions enòliques, alteracions de conducta i dificultats en les relacions

interpersonals. La seua història clínica reflectix que ha estat tractat de la seua patologia mental des de fa deu anys amb gran discontinuïtat.

Així les coses, la qüestió queda centrada en la prestació d'assistència sanitària als malalts mentals que, per raó de la seua malaltia, no tenen la capacitat de discerniment necessària per a decidir sobre la submissió a mesures terapèutiques tendents a conservar i millorar la seua salut.

La Constitució espanyola de 1978 es referix al dret a la salut en el seu art. 43.1 i va ser desenvolupada en este punt per la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat. Esta norma, al marge de dedicar el seu Capítol III a la Salut Mental, reconeix el dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària dels espanyols i estrangers residents en territori nacional (art. 1.1 i 2). Tot seguit (art. 10) reconeix els drets dels pacients i, d'entre estos, l'anomenat "consentiment informat" a fi de permetre i admetre la instauració de tractaments. Amb esta finalitat cal el consentiment per escrit de l'usuari per a la realització de qualsevol intervenció (art. 10.6) excepte quan no estiga capacitat per a prendre decisions, en este cas el dret correspondrà als seus familiars o persones a afins a ell (art.10.6.b).

El *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, en la seua quarta accepció, entén per *intervenció* l'operació quirúrgica. No obstant això, el Codi Civil (article 3.1) a l'hora d'abordar la interpretació de les normes jurídiques fa referència a l'esperit i la finalitat de les normes i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, tenint en compte este context arribem a la conclusió que qualsevol intervenció sanitària, amb independència que siga o no quirúrgica, necessita el consentiment del pacient.

L'article 10.5 del Codi de Deontologia Mèdica de l'Organització Mèdica Col·legial de 1999, disposa que en els casos que un malalt no estiga en condicions de donar el seu consentiment, per estar incapacitat i resultar impossible obtenir-lo de la seua família o representant legal, el metge ha de prestar les cures que li dicte la seua consciència professional.

L'Assemblea General de les Nacions Unides, en la seua Resolució 46/119, de 17 de desembre, va aprovar els principis per a la protecció dels malalts mentals i el millorament de la salut mental. El seu article 11 es referix al consentiment per al tractament, ai admet que podrà aplicar-se sense consentiment (apartat 6. A) quan es tracte d'un pacient involuntari, tret que tinga un representant legal per a esta finalitat (apartat 7).

El consentiment per a rebre tractament mèdic s'imposa, així, com a contrapés als drets fonamentals a la llibertat, la dignitat de les persones i al lliure desenvolupament de la seua personalitat, a la seua integritat física i moral i a la vida.

Els elements del consentiment són: informació, voluntarietat i capacitat. Determinades malalties mentals originen que tots o algun dels anteriors elements no puguen concórrer en el pacient, bé perquè no puguen comprendre la informació, bé perquè no tenen la facultat d'escollir. Ací, per descomptat, hi ha matisos, tant en la intensitat, com en la

frequència. En tot cas cal que el pacient tinga la necessària capacitat cognoscitiva i volitiva.

No existix un protocol unitari per a apreciar el grau de capacitat i voluntarietat del malalt mental, el que planteja dubtes i incerteses al clínic. Per este motiu, com a regla general, s'acudisca als representants legals i, en última instància, al jutge.

Ens estem referint a pacients majors d'edat les malalties dels quals els impedisquen governar-se per si mateixos (en concret l'art. 200 del Codi Civil diu que són causes de incapacitació les malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedisquen a la persona governar-se per si mateixa). En este cas poden trobar-se incapacitats judicialment (amb tutor o sense ell) o no. L'article 3.7 de l'Estatut Orgànic del Ministeri Fiscal (aprovat per Llei 50/1981, de 30 de desembre) encomana al jutge l'assumpció i la defensa en juí o fóra d'ell dels que no tinguen capacitat d'obrar o de representant legal i per això no poden actuar per si mateixos. D'altra banda, l'article 757.3 de la vigent Llei d'enjudiciament civil faculta a qualsevol persona per a posar en coneixement del Ministeri Fiscal els fets que puguen ser determinants de la incapacitació, però tal facultat la convertix en obligació si es tracta d'autoritats i funcionaris públics que coneguen del fet per raó dels seus càrrecs.

El Tribunal Constitucional en la seua Sentència 53/1985, d'11 d'abril, va deixar dit que “en cas de conflicte amb la salut, la llibertat o la intimitat, cal cedir aquell dret que siga limitable, ja que l'alternativa és la supressió absoluta d'un dels drets en conflicte” (F.J. núm. 3).

Els anteriors antecedents de fet i jurídics fan que hàgem de pronunciar-nos sobre la qüestió principal suscitada en la queixa: la de la prestació d'assistència psiquiàtrica al malalt mental incapaç de decidir adequadament sobre la instauració de tractament. Poden donar-se dos supòsits. El primer, el del pacient que es troba incapacitat i té tutor, en este cas el tutor decidirà sobre tractament, però en cas que el clínic albergue dubtes sobre la bondat de la decisió (igual que faria amb un menor) ho haurà de comunicar al Ministeri Fiscal o al jutge a fi que decidisquen en última instància. El segon, el de pacient no incapacitat, en este cas decidixen els seus familiars o afins i, si concorre una situació d'urgència vital i no en té, el metge; com que no es produïx la situació d'urgència vital i davant l'absència de familiars o afins o la inactivitat d'estos, volguda o imposada per les circumstàncies, el metge no ha d'abstenir-se d'actuar, sinó que ha de posar el fet en coneixement del Ministeri Fiscal o el jutge competent, a fi que adopten les mesures pertinents amb vista a protegir la salut del pacient.

No és admissible, a fi de protegir la salut, abstenir-se de prendre decisions amb el pretext de la inexistència de consentiment del pacient quan es presumix que no és capaç de donar-lo. En estos casos l'Administració sanitària no ha d'esperar que uns altres (familiars, afins, serveis socials) aconseguisquen el consentiment, sinó que ha d'actuar amb eficàcia, en primer lloc, coordinant els implicats i, en última instància, posant els fets en coneixement del Ministeri Fiscal o Jutjat si concorren circumstàncies greus. Perquè, tal com vam indicar, l'ordenament jurídic ordena esta comunicació a tots els funcionaris públics, per tant, també a l'Ajuntament d'Almenara.

Atés tot el que hem dit més amunt, recomanem a l'Ajuntament de Nules i a la Direcció Territorial de Sanitat a Castelló que posen en coneixement del Ministeri Fiscal la situació social i sanitària del Sr. (...), en compliment de l'obligació a què es referix l'article 757.3 de la Llei d'enjudiciament civil.

De conformitat amb el que preveu l'article 29 de la Llei de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de desembre, li agraiem ens remeta en el termini d'un mes el preceptiu informe en el qual ens manifeste l'acceptació o no de la recomanació que es realitza o, si escau, les raons que considere per a no acceptar-la.”

**Resolució de la queixa 030965 sobre el festeig taurí conegut tradicionalment com “concurs de retalladors o bou embolat”.**

“Senyoria,

Amb data 24 de juliol de 2003 D. (...), en la seua qualitat de president de l'associació ecologista EA, va presentar queixa davant esta Institució com a conseqüència de la celebració a Alacant, el dia 21 de juny d'este mateix any, del festeig taurí tradicional “*concurs de retalladors i bou embolat*”.

Acompanya al seu escrit fotocòpia dels cartells anunciadors del festeig que va tenir lloc a la plaça de bous d'Alacant. Abans de la seua celebració, l'interessat havia presentat davant l'Ajuntament i Conselleria de Justícia sengles escrits, amb data entrada en els corresponents registres de 9 de juny de 2003, en els quals advertia, entre altres aspectes, que el festeig no era tradicional i per tant no podia ser autoritzat.

Instava l'Ajuntament a no emetre l'informe favorable a què es referix el Decret 60/2002, de 23 d'abril, mitjançant el qual s'aprova el Reglament de Festejos Taurins Tradicionals a la Comunitat Valenciana (bous al carrer), sobre caràcter tradicional del festeig, mentre que a la Conselleria, la instava a denegar la preceptiva autorització d'este.

Aporta l'interessat, com a única contestació als seus escrits, resolució de la Conselleria de Justícia de 9 de juliol de 2003, en la qual es comunica el següent: “*atés que consta en l'expedient instruït a este efecte tota la documentació reglamentària exigible de conformitat amb el que disposa el Decret 60/2002, de 23 d'abril, del Govern Valencià (...), de conformitat amb la seua petició, adjunt donem trasllat de l'autorització conferida a este efecte*”.

Requerit informe a ambdós administracions, l'Ajuntament d'Alacant ens remet un ofici en el qual s'acompanya informe del regidor delegat de la Plaça de Bous, en el qual indica “*a la Comunitat Valenciana existix la tradició de realitzar concursos de retalladors, consistent en l'execució per part dels participants de trencaments i retallades (...), com també festejos tradicionals de bou embolat*”. L'ofici remés per l'Ajuntament assenyala, d'altra banda, que “*respecte a la sol·licitud d'informació sobre si este tipus de festejos han estat realitzats a la ciutat d'Alacant amb caràcter periòdic en anys anteriors, he d'indicar-li que no existixen dades sobre la celebració d'estos espectacles*”.



La Direcció Territorial d'Alacant de la Conselleria de Justícia i Administracions públiques, per la seua banda, constata que estos festejos van ser autoritzats mitjançant resolució expressa de 19 de juny de 2003, previ informe favorable de l'Ajuntament entorn del caràcter tradicional del festeig, “conforme exigix l'article 4.a de el Decret anteriorment citat per a acreditar este aspecte”. Quant al que al·lega l'interessat en la seua sol·licitud, sobre l'absència de caràcter tradicional en el festeig, no discutix ni entra en el fons d'esta qüestió, i es limita a indicar que com a conseqüència de la seua presentació es va donar trasllat a l'interessat d'una còpia de l'autorització concedida.

Amb estos antecedents, queda acreditada l'absència de caràcter tradicional del festeig considerat a la ciutat d'Alacant, on estes celebracions no han estat realitzades en anys anteriors tal com exposa l'ofici d'Ajuntament. El fet que estos festejos tinguen caràcter tradicional a la Comunitat Valenciana, tal com indica l'informe del regidor delegat de Plaça de Bous, no complix, de cap manera, l'exigència de l'article 4.a del Decret referenciat.

El precepte assenyalat exigix “informe favorable de l'Ajuntament de la localitat on pretén celebrar-se el festeig que acredite el caràcter tradicional d'este”. És evident que el caràcter tradicional ha de referir-se a la seua celebració a la localitat de què es tracte, ja que si s'entén això anterior referit al seu caràcter tradicional a la Comunitat Valenciana, esta previsió mancaria de sentit. Dificilment una Corporació municipal pot pronunciar-se sobre si un festeig és tradicional a la Comunitat Autònoma o no ho és, cosa que, d'altra banda, resultaria superflu.

A més, l'article 2 de la norma ja establíx el que són “festejos taurins tradicionals” a la Comunitat Valenciana, i disposa d'una definició genèrica i un llistat específic no taxat en el qual es troba el bou embolat i el concurs de retalladors. L'Ajuntament no ha d'acreditar en cap informe que estos festejos són tradicionals a la Comunitat Valenciana, sinó si tenen esta condició en la localitat de què es tracte.

Cal indicar finalment que no consta que l'Ajuntament haja contestat a l'escrit presentat per l'interessat, cosa que, tenint en compte la legitimació que es deduíx del que establíx l'article 31.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i l'obligació de resoldre prevista en l'article 42 de la mateixa norma, resulta inexcusable.

La Conselleria, d'altra banda, hauria d'haver fet alguna comprovació addicional sobre el caràcter tradicional del festeig, especialment tenint en compte la denúncia presentada per l'interessat, sense quedar-se en la mera comprovació formal de l'existència del tràmit de l'informe municipal. Considerem que hauria d'haver requerit informació addicional per a verificar la celebració anterior de festejos anàlegs en la localitat, el que ha quedat constatat que no concorria.

En virtut de tot el que hem dit més amunt, i atenent a les consideracions exposades per a la defensa i l'efectivitat dels drets i les llibertats compresos en els títols I de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que disposa l'article 29.1 de la Llei 11/1988, de 26 de desembre, recordem a l'Ajuntament d'Alacant el deure legal de resoldre les sol·licituds presentades per l'interessat, com també li recomanem que en endavant informe favorablement només

aquells festejos que siguen efectivament tradicionals a la localitat, amb independència de quin siga el seu caràcter en l'àmbit de la Comunitat, basant-se per a això en la celebració periòdica d'estos al llarg dels anys.

A la Conselleria de Justícia recomanem que, en casos com el present, especialment davant denúncies de ciutadans, realitze una verificació o comprovació addicional del caràcter tradicional del festeig, i denegue l'autorització en cas de no tenir este caràcter a la localitat de què es tracte.

Cosa que es comunica perquè en el termini màxim d'un mes ens informe si accepta les recomanacions i recordatoris de deures legals exposats, o si escau ens pose de manifest les raons que considere per a no acceptar-los, i això d'acord amb el que preveu l'article 29 de la Llei 11/1988, reguladora d'esta Institució.”